



Douglas Santos Mezacasa
(Organizador)

Pensamento Jurídico e Relações Sociais

2


Ano 2020



Douglas Santos Mezacasa
(Organizador)

Pensamento Jurídico e Relações Sociais

2

Atena
Editora
Ano 2020

2020 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do Texto © 2020 Os autores

Copyright da Edição © 2020 Atena Editora

Editora Chefe: Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Diagramação: Camila Alves de Cremo

Edição de Arte: Lorena Prestes

Revisão: Os Autores



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição 4.0 Internacional (CC BY 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores. Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Profª Drª Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins

Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso

Profª Drª Angeli Rose do Nascimento – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais

Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília

Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense

Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa

Profª Drª Denise Rocha – Universidade Federal do Ceará

Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia

Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá

Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima

Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná

Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros

Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice

Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense

Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso

Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins

Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros

Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Universidade Federal do Maranhão

Profª Drª Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará

Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa

Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa

Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-Oeste

Profª Drª Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia

Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador

Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará

Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Ciências Agrárias e Multidisciplinar

Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano
Prof. Dr. Antonio Pasqualetto – Pontifícia Universidade Católica de Goiás
Prof. Dr. Cleberton Correia Santos – Universidade Federal da Grande Dourados
Profª Drª Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná
Profª Drª Diocléa Almeida Seabra Silva – Universidade Federal Rural da Amazônia
Prof. Dr. Écio Souza Diniz – Universidade Federal de Viçosa
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Fágner Cavalcante Patrocínio dos Santos – Universidade Federal do Ceará
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Júlio César Ribeiro – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Profª Drª Lina Raquel Santos Araújo – Universidade Estadual do Ceará
Prof. Dr. Pedro Manuel Villa – Universidade Federal de Viçosa
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Profª Drª Talita de Santos Matos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Tiago da Silva Teófilo – Universidade Federal Rural do Semi-Árido
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. André Ribeiro da Silva – Universidade de Brasília
Profª Drª Anelise Levay Murari – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás
Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
Profª Drª Eleuza Rodrigues Machado – Faculdade Anhanguera de Brasília
Profª Drª Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina
Profª Drª Eysler Gonçalves Maia Brasil – Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira
Prof. Dr. Ferlando Lima Santos – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Fernando José Guedes da Silva Júnior – Universidade Federal do Piauí
Profª Drª Gabriela Vieira do Amaral – Universidade de Vassouras
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Profª Drª Iara Lúcia Tescarollo – Universidade São Francisco
Prof. Dr. Igor Luiz Vieira de Lima Santos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof. Dr. Luís Paulo Souza e Souza – Universidade Federal do Amazonas
Profª Drª Magnólia de Araújo Campos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Marcus Fernando da Silva Praxedes – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Profª Drª Mylena Andréa Oliveira Torres – Universidade Ceuma
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federaci do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Paulo Inada – Universidade Estadual de Maringá
Profª Drª Renata Mendes de Freitas – Universidade Federal de Juiz de Fora
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto

Prof. Dr. Alexandre Leite dos Santos Silva – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Carlos Eduardo Sanches de Andrade – Universidade Federal de Goiás
Prof^a Dr^a Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande
Prof^a Dr^a Luciana do Nascimento Mendes – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Marques – Universidade Estadual de Maringá
Prof^a Dr^a Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba
Prof^a Dr^a Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

Conselho Técnico Científico

Prof. Me. Abrãao Carvalho Nogueira – Universidade Federal do Espírito Santo
Prof. Me. Adalberto Zorzo – Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza
Prof. Me. Adalto Moreira Braz – Universidade Federal de Goiás
Prof. Dr. Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos – Ordem dos Advogados do Brasil/Seccional Paraíba
Prof. Me. André Flávio Gonçalves Silva – Universidade Federal do Maranhão
Prof^a Dr^a Andreza Lopes – Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Acadêmico
Prof^a Dr^a Andrezza Miguel da Silva – Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia
Prof. Dr. Antonio Hot Pereira de Faria – Polícia Militar de Minas Gerais
Prof^a Ma. Bianca Camargo Martins – UniCesumar
Prof^a Ma. Carolina Shimomura Nanya – Universidade Federal de São Carlos
Prof. Me. Carlos Antônio dos Santos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Ma. Cláudia de Araújo Marques – Faculdade de Música do Espírito Santo
Prof^a Dr^a Cláudia Taís Siqueira Cagliari – Centro Universitário Dinâmica das Cataratas
Prof. Me. Daniel da Silva Miranda – Universidade Federal do Pará
Prof^a Ma. Daniela da Silva Rodrigues – Universidade de Brasília
Prof^a Ma. Dayane de Melo Barros – Universidade Federal de Pernambuco
Prof. Me. Douglas Santos Mezacas – Universidade Estadual de Goiás
Prof. Dr. Edwaldo Costa – Marinha do Brasil
Prof. Me. Eduardo Gomes de Oliveira – Faculdades Unificadas Doctum de Cataguases
Prof. Me. Eliel Constantino da Silva – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita
Prof. Me. Euvaldo de Sousa Costa Junior – Prefeitura Municipal de São João do Piauí
Prof^a Ma. Fabiana Coelho Couto Rocha Corrêa – Centro Universitário Estácio Juiz de Fora
Prof. Dr. Fabiano Lemos Pereira – Prefeitura Municipal de Macaé
Prof. Me. Felipe da Costa Negrão – Universidade Federal do Amazonas
Prof^a Dr^a Germana Ponce de Leon Ramírez – Centro Universitário Adventista de São Paulo
Prof. Me. Gevair Campos – Instituto Mineiro de Agropecuária
Prof. Dr. Guilherme Renato Gomes – Universidade Norte do Paraná
Prof. Me. Gustavo Krahl – Universidade do Oeste de Santa Catarina
Prof. Me. Helton Rangel Coutinho Junior – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Prof^a Ma. Jaqueline Oliveira Rezende – Universidade Federal de Uberlândia
Prof. Me. Javier Antonio Albornoz – University of Miami and Miami Dade College
Prof^a Ma. Jéssica Verger Nardeli – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho
Prof. Me. Jhonatan da Silva Lima – Universidade Federal do Pará
Prof. Me. José Luiz Leonardo de Araujo Pimenta – Instituto Nacional de Investigación Agropecuaria Uruguay
Prof. Me. José Messias Ribeiro Júnior – Instituto Federal de Educação Tecnológica de Pernambuco

Profª Ma. Juliana Thaisa Rodrigues Pacheco – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Profª Drª Kamilly Souza do Vale – Núcleo de Pesquisas Fenomenológicas/UFPA
 Profª Drª Karina de Araújo Dias – Prefeitura Municipal de Florianópolis
 Prof. Dr. Lázaro Castro Silva Nascimento – Laboratório de Fenomenologia & Subjetividade/UFPR
 Prof. Me. Leonardo Tullio – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Profª Ma. Lilian Coelho de Freitas – Instituto Federal do Pará
 Profª Ma. Liliani Aparecida Sereno Fontes de Medeiros – Consórcio CEDERJ
 Profª Drª Lívia do Carmo Silva – Universidade Federal de Goiás
 Prof. Me. Lucio Marques Vieira Souza – Secretaria de Estado da Educação, do Esporte e da Cultura de Sergipe
 Prof. Me. Luis Henrique Almeida Castro – Universidade Federal da Grande Dourados
 Prof. Dr. Luan Vinicius Bernardelli – Universidade Estadual do Paraná
 Prof. Dr. Michel da Costa – Universidade Metropolitana de Santos
 Prof. Dr. Marcelo Máximo Purificação – Fundação Integrada Municipal de Ensino Superior
 Prof. Me. Marcos Aurelio Alves e Silva – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo
 Profª Ma. Marileila Marques Toledo – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
 Prof. Me. Ricardo Sérgio da Silva – Universidade Federal de Pernambuco
 Prof. Me. Rafael Henrique Silva – Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados
 Profª Ma. Renata Luciane Polsaque Young Blood – UniSecal
 Profª Ma. Solange Aparecida de Souza Monteiro – Instituto Federal de São Paulo
 Prof. Me. Tallys Newton Fernandes de Matos – Faculdade Regional Jaguaribana
 Prof. Dr. Welleson Feitosa Gazel – Universidade Paulista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)	
P617	<p>Pensamento jurídico e relações sociais 2 [recurso eletrônico] / Organizador Douglas Santos Mezacasa. – Ponta Grossa, PR: Atena, 2020.</p> <p>Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader. Modo de acesso: World Wide Web. Inclui bibliografia ISBN 978-65-5706-178-7 DOI 10.22533/at.ed.787201307</p> <p>1. Direito – Brasil. 2. Direito – Filosofia. 3. Relações sociais. I. Mezacasa, Douglas Santos.</p> <p style="text-align: right;">CDD 340</p>
Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422	

Atena Editora
 Ponta Grossa – Paraná - Brasil
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br

APRESENTAÇÃO

A sociedade acende, em uma ordem social, onde as práticas do ser humano são repetidas e reiteradas, o que desperta a preocupação de um Direito que as regulem. Como menciona Gustavo Gabay Guerra (2000), a existência do Direito está pautada em “diversas acepções práticas e filosóficas, levado a cabo pela manifestação social e pela expressão da intencionalidade humana, irradiando uma gama de desdobramentos que o levam a interferir nos mais diversos planos cognoscíveis”.

Foi com o escopo de pensar como o sistema jurídico brasileiro se efetiva com as relações entre os sujeitos, que a Atena Editora publica dois volumes da coletânea intitulada “Pensamento Jurídico e Relações Sociais” uma coleção composta por vinte e nove capítulos, divididos em dois volumes, que concentram pesquisadores especialistas, mestres e doutores de instituições localizadas de todas as áreas do Brasil, onde as discussões tematizam diversas áreas do saber jurídico.

O compilado de artigos que compõem as obras, tem por intuito analisar as relações sociais de forma crítica e científica. A escolha em estudar esses movimentos dentro de um parâmetro de pesquisa, outorga a mais próxima veracidade dos fatos, criando mecanismo para solucionar litígios vindouros. Os volumes realizados em formato de e-book, trazem inovações nas pesquisas jurídicas e nas demais áreas do conhecimento. Temas diversos e interessantes são discutidos aqui com a proposta de fundamentar o conhecimento de acadêmicos, mestres, doutores e todos aqueles juristas que de alguma forma se interessam pela ciência jurídica e pela participação efetiva da sociedade nas pesquisas.

Possuir um material acadêmico que reflita a evolução de diferentes áreas do direito e da coletividade, de forma temporal, com dados e resultados substanciais e concretos, torna-se muito relevante para o campo da pesquisa no Brasil.

Nessa esteira, a obra “Pensamento Jurídico e Relações Sociais” apresenta fundamentações de resultados práticos obtidos pelos diversos professores, acadêmicos e pesquisadores que arduamente desenvolveram seus trabalhos que aqui serão apresentados de maneira concisa e didática. Sabemos o quão importante é a divulgação científica, por isso evidenciamos também a estrutura da Atena Editora capaz de oferecer uma plataforma consolidada e confiável para estes pesquisadores exporem e divulguem seus resultados.

Douglas Santos Mezacasa

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	1
HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E DIREITO BRASILEIRO: CONEXÕES NECESSÁRIAS	
Guilherme Diehl de Azevedo	
Rafael Duarte Oliveira Venancio	
DOI 10.22533/at.ed.7872013071	
CAPÍTULO 2	16
LIBERDADE DE EXPRESSÃO E <i>FAKE NEWS</i> NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DE RISCO	
Danilo Ikeda Caetano	
Rafael Rodrigues Soares	
DOI 10.22533/at.ed.7872013072	
CAPÍTULO 3	28
LINCHAMENTOS - DESCONSIDERAÇÃO DO MONOPÓLIO PUNITIVO DO ESTADO E ANÁLISE DA REPROVABILIDADE SOCIAL DA PRÁTICA NO CONTEXTO BRASILEIRO	
Flávia Barreto de Miranda	
DOI 10.22533/at.ed.7872013073	
CAPÍTULO 4	51
O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E OS DIREITOS DE PERSONALIDADE DO EMPREGADO	
Roberta Calazans Menescal de Souza Gomes	
Jéssica Porto Cavalcante Lima Calou	
Thiago Melo Façanha	
Sandro Miotto Tavares	
DOI 10.22533/at.ed.7872013074	
CAPÍTULO 5	65
O TRABALHO ESCRAVO NO CENÁRIO BRASILEIRO ATÉ O PERÍODO DA REPÚBLICA	
Sara Sarmento Pereira	
Rosângela Angelin	
DOI 10.22533/at.ed.7872013075	
CAPÍTULO 6	71
PLURALIDADE CULTURAL: CONFLITOS NO AMBIENTE ESCOLAR E O ESPAÇO PARA A CULTURA DE PAZ	
Suzana Damiani	
Claudia Maria Hansel	
Victória Antônia Tadiello Passarela	
Gabriel Garcia Battisti	
DOI 10.22533/at.ed.7872013076	
CAPÍTULO 7	83
POLÍTICA NUCLEAR BRASILEIRA (DECRETO 9.600/2018), TECNOLOGIA DE IRRADIAÇÃO E SEGURANÇA ALIMENTAR	
Késia Rocha Narciso	
DOI 10.22533/at.ed.7872013077	
CAPÍTULO 8	98
PUNIÇÕES REFROTÁRIAS, DIREITOS HUMANOS E LEI DE ANISTIA: O CASO PANAIR DO BRASIL	
Valéria Reis Gravino	
DOI 10.22533/at.ed.7872013078	

CAPÍTULO 9	105
QUANDO O PROBLEMA ESTÁ NO NOME: O DIREITO À RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL DA COMUNIDADE TRANSGÊNERO BRASILEIRA	
Lara Ribeiro Bernardes Anna Christina Freire Barbosa	
DOI 10.22533/at.ed.7872013079	
CAPÍTULO 10	118
REFORMA TRABALHISTA E O CERCEAMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO	
Clarice Ribeiro Alves Caiana Francisco das Chagas Bezerra Neto Raíssa Julie Freire Gouvêa Fabiana da Silva Santos	
DOI 10.22533/at.ed.78720130710	
CAPÍTULO 11	129
SUICÍDIO E DIREITOS HUMANOS NO BRASIL: PRIMEIRAS PERCEPÇÕES SOBRE DIÁLOGOS DOCUMENTAIS	
Débora Sodré Gonçalves Carneiro Cláudia Araújo de Lima	
DOI 10.22533/at.ed.78720130711	
CAPÍTULO 12	141
O PRINCÍPIO DA AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS E OS MODELOS DE EDUCAÇÃO QUE SE IMPÕE	
Letícia Faturetto de Melo Isadora Monteiro Nogueira	
DOI 10.22533/at.ed.78720130712	
CAPÍTULO 13	152
TUTELA JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE: EVOLUÇÃO NORMATIVA	
Juliana Aparecida Parcio Rosalvo Stachiw Núbia Deborah Araújo Caramello Jairo Rafael Machado Dias	
DOI 10.22533/at.ed.78720130713	
CAPÍTULO 14	167
UMA ABORDAGEM ACERCA DOS DIREITOS SOCIAIS NO ÂMBITO DE SUA REQUISICÃO, TITULARIDADE E DESTINATÁRIOS	
Wagner Lemes Teixeira	
DOI 10.22533/at.ed.78720130714	
SOBRE O ORGANIZADOR:	173
ÍNDICE REMISSIVO	174

HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E DIREITO BRASILEIRO: CONEXÕES NECESSÁRIAS

Data de aceite: 01/06/2020

Data de submissão: 21/03/2020

Guilherme Diehl de Azevedo

Faculdade de Direito da Universidade do Vale do
Itajaí - UNIVALI;
Florianópolis - SC

<http://lattes.cnpq.br/5901369938703885>

Rafael Duarte Oliveira Venancio

Escola de Comunicações e Artes da Universidade
de São Paulo (ECA/USP)

São Paulo - SP

<http://lattes.cnpq.br/3649723115710339>

RESUMO: A presente investigação visou apurar as possíveis e/ou necessárias interconexões havidas entre os postulados ontológico-hermenêuticos de Martin Heidegger e Georg Gadamer para com o Direito brasileiro. Para tanto, buscamos elucidar brevemente, via revisão bibliográfica, as teoria erigidas pelos autores alemães, para, sequencialmente, demonstrarmos, via revisão bibliográfica de autores nacionais e internacionais, e assim também por dedução, a aplicabilidade das referidas teorias na ciência jurídica em geral e no direito brasileiro em específico. Com este estudo, pudemos observar a nevrálgica

relação que guarda e/ou deveria guardar a ciência jurídica com a ontologia heideggeriana e a hermenêutica gadameriana, posto que o Direito, enquanto ente intramundano, deve, por tal característica, igualmente submeter-se às teorias da ontologia em geral que, como se pôde concluir, se não forem consideradas pelos aplicadores do direito, podem fazer ruir todo um sistema contemporâneo-constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Heidegger; Gadamer; Hermenêutica jurídica; Ontologia fundamental; Decisão judicial.

PHILOSOPHICAL HERMENEUTICS AND BRAZILIAN LAW: NECESSARY CONNECTIONS

ABSTRACT: The present investigation sought for the possible and / or necessary interconnections existing between the ontological-hermeneutical postulates of Martin Heidegger and Georg Gadamer with Brazilian law. For this purpose, we seek to briefly elucidate, via bibliographic review, the theory developed by German authors, to sequentially demonstrate, via bibliographic review by national and international authors, and thus also by deduction, the applicability of the aforementioned theories in legal science in general and in Brazilian law in particular. With

this study, we were able to observe the important relationship that legal science has and / or should keep with Heideggerian ontology and Gadamerian hermeneutics, since Law, as an intramundane entity, must, by this characteristic, also submit to the theories of ontology in general, whose which, if not considered by the enforcers of law, can bring down an entire contemporary-constitutional system.

KEYWORDS: Heidegger; Gadamer; Legal hermeneutics; Fundamental ontology; Judicial decision.

1 | INTRODUÇÃO

Martin Heidegger (1889-1976) é considerado por seus comentadores como o filósofo alemão mais importante e influente do século XX. Tal repercussão se justifica, sobretudo, pela sua obra *Ser e Tempo*, onde o pensador se propõe a realizar verdadeira revisão(destruição) do pensamento ontológico ocidental.

Existe uma tradição, dentro do estudo do Direito brasileiro, de utilizar o autor enquanto arcabouço teórico inserido no campo da Hermenêutica jurídica, especialmente na leitura de Heidegger feita por Hans-Georg Gadamer (1900-2002). Assim, nas próximas páginas, além de demonstrarmos uma breve síntese do pensamento do chamado “Primeiro Heidegger”, posto em *Ser e Tempo*, levantaremos a questão da necessidade de o considerarmos na prática jurídica em geral e, especialmente, a de nosso país.

2 | SER E TEMPO

Com uma inspiração dita “nietzscheana”, Heidegger anuncia em *Ser e Tempo* que a história da filosofia é marcada por um grave erro cometido pelos pensadores da metafísica ao longo da história: o esquecimento do ser¹.

Apesar de que pensadores como Aristóteles já houvessem diferenciado o ser como conceito mais universal e, destarte, transcendente às universalidades genéricas dos entes², Heidegger destaca, em sua mais célebre obra, que, no histórico do pensamento ontológico iniciado ainda na Grécia Antiga pela tentativa de definição do ser enquanto ser, não se logrou êxito em esclarecer a questão mais basililar a respeito do ser, o seu sentido³.

Considerando-se o ser como o conceito mais universal, este foi tido historicamente como indefinível e, assim, passou-se a não mais buscar pelo seu sentido. Ocorre, todavia, que, quando se diz que “ser” é o conceito mais universal, para Heidegger “isso não

1 HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. 10. ed., Petrópolis, RJ: Vozes, 2015, p.37.

2 HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. p. 38.

3 Por mais rico e estruturado que possa ser o seu sistema de categorias, toda ontologia permanece, no fundo, cega e uma distorção de seu propósito mais autêntico se, previamente, não houver esclarecido, de maneira suficiente, o sentido de ser e não tiver compreendido esse esclarecimento como sua tarefa fundamental. HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, p. 47

pode significar que o conceito de ser seja o mais claro e que não necessite de qualquer discussão ulterior. Ao contrário, o conceito de “ser” é o mais obscuro.”⁴ Para o autor, tal obscuridade não poderá, entretanto, invalidar a investigação do sentido do ser.

Recolocando a questão do ser no centro da problemática ontológica, Heidegger parte então à sua proposta de investigação, analisando inicialmente cada qual de seus elementos estruturais. Neste sentido, percebe que o próprio ato de questionar é ação humana, ou “modo de ser” do ente humano que, privilegiado com relação aos demais, possui caráter não apenas ôntico, determinado em seu “ser” pela existência, mas também ontológico, cuja compreensão de todos os entes se perfaz em seu próprio modo de ser.⁵

Este privilégio do humano é o que coloca o próprio ser do humano no cerne da investigação do sentido do ser, pois, em suas palavras,

visualizar, compreender, escolher, aceder a são atitudes constitutivas do questionar e, ao mesmo tempo, modos de ser de um determinado ente, daquele ente que nós mesmos, os que questionam, sempre somos. Elaborar a questão do ser significa [antes], portanto, tornar transparente um ente – que questiona – em seu ser.⁶

Assim, Heidegger chama o humano que se coloca na busca pela questão do sentido do ser como *Dasein* (pre-sença, na tradução utilizada, mas também traduzido enquanto ser-aí)⁷ e o seu ser é o que deve, a partir de então, ser investigado como análise prévia de toda e qualquer investigação ontológica.

É importante lembrar aqui a consequência de colocar o *Dasein* enquanto primado na questão do ser. Tal como Michael Inwood afirma,

o *Dasein* viola a ontologia aristotélica em dois aspectos: em primeiro lugar, não é uma substância dotada de uma natureza essencial nem propriedades ou ‘acidentes’; em segundo, a potencialidade ou possibilidade do *Dasein* antecede sua atualidade – o *Dasein* não é uma coisa atual definida, mas a possibilidade de vários modos de ser.⁸

É notória a noção de que Heidegger introduz sua concepção de tempo como “horizonte de toda compreensão e interpretação de ser”⁹. No entanto, para entender tal reflexão é importante compreender que o *Dasein*, no início de sua “questão pela questão do ser” é um “ser-no-mundo”¹⁰.

Assim, podemos ficar com as palavras de Danilo Marcondes, onde se diz que

[...]a questão do tempo tem um lugar central na análise de Heidegger. A temporalidade é a estrutura mais fundamental do ser. O ser-aí (*Dasein*) existe como antecipação, como ser-possível, voltado para o futuro. Porém, o ser-aí existe como um ser já lançado, já no mundo; portanto, está também voltado para o passado e depende de sua memória. Além disso, o ser-aí existe como presença, existe no presente, cujo modo de apreensão é a intuição. Estes são elementos constitutivos do ser-aí enquanto temporalidade. Segundo Heidegger, ‘a essência (Wesen) do ser-aí reside em sua existência.’¹¹

4 HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, p. 39.

5 HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, p. 47 a 49.

6 HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, p. 42.

7 HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, p. 48.

8 INWOOD, Michael. **Heidegger**. Tradução de Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Loyola, 2000, p. 35.

9 INWOOD, Michael. **Heidegger**, p. 55.

10 INWOOD, Michael. **Heidegger**, p. 98 e ss.

11 MARCONDES, Danilo. **Iniciação à História da Filosofia**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Zahar, 2007, p. 271.

É também importante aqui destacar o papel da linguagem na questão de ser-no-mundo. Afinal, “o discurso é constitutivo do ser-no-mundo, ou seja, em *Ser e Tempo*, o Dasein não possui a linguagem como capacidade agregada à sua existência, mas sim como modo de ser. Porém, podemos garantir que a linguagem possui o Dasein”¹².

Isso abre oportunidades para interpretações de Heidegger dentro do campo da linguagem. Uma opção que é feita pela tradição dos estudos jurídicos é ler Heidegger a partir de Gadamer, ou seja, uma Fenomenologia lida enquanto Hermenêutica.

3 | UMA PRIMEIRA LEITURA JURÍDICA DE HEIDEGGER

É Carmen Lúcia Nery quem nos diz que,

na fenomenologia que propõe Heidegger, ‘proclamação para as próprias coisas’ não deve ser a tentativa de enquadrar o ente em categorias pré-fabricadas ou de construir teorias, sem apoio nos próprios fenômenos, dando-as em seguida como o sentido das coisas. De forma diversa, a atitude fenomenológica consiste em deixar os próprios fenômenos se manifestarem.¹³

Neste sentido, interpretar será, para o homem, a explicação apofântica da sua compreensão. Aqui vemos uma visão de Heidegger já influenciada por uma leitura gadameriana, pois entramos em um campo de “hermenêutica filosófica [que] propõe que reconheçamos o processo compreensivo como filosófico, enquanto a explicação da compreensão é um proceder lógico-argumentativo, e que a soma desses dois processos [é que] resulta na interpretação”¹⁴.

Assim,

essa resposta propiciada pela hermenêutica deverá, a toda evidência, estar justificada (...) no plano de uma argumentação racional. Se a hermenêutica não pode ser confundida com teoria da argumentação, não prescinde, entretanto, de uma argumentação adequada (vetor de racionalidade de segundo nível que funciona no plano lógico-apofântico). Afinal, se interpretar é explicitar o compreendido (Gadamer), a tarefa de explicitar o que foi compreendido é reservada às teorias discursivas e, em especial, à teoria da argumentação jurídica. Mas esta não pode substituir ou se sobrepor àquela, pela simples razão de que é metódico-epistemológica”¹⁵.

A proposta heideggeriana aqui, dentro do ponto de vista da Hermenêutica jurídica, se torna um círculo hermenêutico de Gadamer, onde há atividade de retorno a si próprio¹⁶ e a seus elementos de pré-compreensão, que edificam seu ser. Assim, retornando ao ser

12 VENANCIO, Rafael Duarte Oliveira. “O Entretenimento no caminho do impessoal à cura do ser do Dasein”. **Revista Morpheus**. vol 6, n. 10, 2007, p. 5.

13 NERY, Carmen Lúcia. **Decisão Judicial e Discricionariedade**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 99.

14 NERY, Carmen Lúcia. **Decisão Judicial e Discricionariedade**, p. 133.

15 STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 410 e 411.

16 “Estuda-se aquele ente que tem por tarefa compreender o ser e, contudo, para estudar esse ente que compreende o ser, já é preciso ter compreendido o ser. O ente homem não se compreende a si mesmo sem compreender o ser, e não compreende o ser sem compreender-se a si mesmo; isso numa espécie de esfera antepredicativa que seria o objeto da exploração fenomenológica – daí vem a ideia de círculo hermenêutico, no sentido mais profundo.” STEIN, Ernildo apud SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das Decisões Judiciais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 47.

do ente em análise, e uma vez identificados os prejuízos autênticos¹⁷ à interpretação (que não serão, necessariamente, os que existem em seu íntimo, mas aqueles constantes na própria tradição¹⁸ da comunidade que contextualiza o ente/ser a ser interpretado¹⁹), pode, o intérprete, efetivamente compreender, e, assim, dizê-lo.

Complementarmente, podemos ainda dizer que, se admitimos anteriormente que toda verdade do mundo se encontra numa relação comunicativa, então não há espaço fora deste processo que se fará, dada a sua natureza, senão em meio à linguagem. Se as coisas são o que dissemos sobre elas, e se só podemos dizer o mundo através da linguagem, então ela compõe tanto o próprio ser do ente humano, através de suas pré-compreensões, que não podem se dar fora da linguagem²⁰, quanto, pelas razões supra, o ser do ente em análise²¹.

A tais constructos teóricos de Heidegger e Gadamer, Lênio Streck nomeia de “giro ontológico-lingüístico”, haja vista representarem efetivas reviravoltas tanto na forma como pensávamos a linguagem quanto a ontologia, e, ao passo que, o próprio processo compreensivo/interpretativo se perfaz em verdadeira trajetória circular de “ida e volta” do ser do ente humano ao ser do ente em análise que, compreendido, pode, via tal processo de retorno, ser interpretado²². A linguagem, de seu turno, não mais é considerada tão

17 “Para Gadamer, esses pré-conceitos são nossos aliados na empresa compreensiva a ponto do filósofo chegar a afirmar que, sem o chão compreensivo possibilitado por esses pré-conceitos, sequer seria possível algo como a compreensão e a interpretação, visto que seria infactível atribuir sentido às coisas. Há, no entanto, que se diferenciar os inautênticos dos autênticos. A historicidade que permeia o raciocínio hermenêutico é um critério compartilhado de definição do sentido das coisas, e é justamente essa a diferença na autenticidade de preconceções.” SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das Decisões Judiciais**, p. 161.

18 “Tradição, em Gadamer, deve ser entendida como uma coerência histórica compartilhada através da linguagem.” SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das Decisões Judiciais**, p. 109.

19 “Muitas vezes essa distância temporal nos dá condições de resolver a verdadeira questão crítica da hermenêutica, ou seja, distinguir os verdadeiros preconceitos, sob os quais, compreendemos, dos falsos preconceitos que produzem os maus-entendidos. Nesse sentido, uma consciência formada hermeneuticamente terá de incluir também a consciência histórica. Ela tomará consciência dos próprios preconceitos que guiam a compreensão para que a tradição se destaque e ganhe validade como uma opinião distinta. É claro que destacar um preconceito implica suspender sua validade. Pois, na medida em que um preconceito nos determina, não o conhecemos nem o pensamos como um juízo. Como poderia então ser colocado em evidência? Enquanto está em jogo é impossível fazer com que um preconceito salte aos olhos; para isso é preciso de certo modo provocá-lo. Isso que pode provocá-lo é precisamente o encontro com a tradição, pois o que incita a compreender deve ter-se feito valer já, de algum modo, em sua própria alteridade. Já vimos que a compreensão começa onde algo nos interpela. Esta é a condição hermenêutica suprema. Sabemos agora o que isso exige: suspender por completo os próprios preconceitos. Mas, do ponto de vista lógico, a suspensão de todo juízo, e a *fortiori* de todo preconceito, tem a estrutura de pergunta.” GADAMER, Hans-Georg, **Verdade e Método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 15 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015. pp. 395 - 396.

20 “Pela linguagem é que o Dasein tem condições de nomear algo como algo (etwas als etwas). (...) O modo como algo se apresenta ao ser faz parte do próprio ser, porque é apreensível via linguagem. (...) A linguagem é, assim, o lugar onde o Dasein se comporta compreendendo.” NERY, Carmen Lígia. **Decisão Judicial e Discricionariedade**, p. 106.

21 Acerca da invasão da filosofia pela linguagem, convencionou-se chamar tal procedimento de “virada linguística”, como explica Leonard Schmitz, nos seguintes termos: “todo pensamento é signo; a palavra ou o signo que utiliza o homem é o homem mesmo; o pensamento é de natureza linguística; não se pensa sem signos; o vir a ser de um interpretante é dependente do ser do signo, muito mais do que o ser de um ato de interpretação do signo.” SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das Decisões Judiciais**, p. 41.

22 “Como destaca Gadamer, aquele que visa atingir a efetiva compreensão (correta) do mundo pode estar fadado ao erro, visto que detém, em seu ser, um rol de opiniões prévias que não necessariamente se comprovam nos entes mundanos. Assim, destaca Streck, que “A compreensão só alcança as suas verdadeiras possibilidades quando as opiniões prévias com as quais inicia não são arbitrarias. Em razão desta circunstância, é importante que o intérprete não se dirija aos textos

somente instrumento de narrativa do mundo tal qual o vemos, diga-se, mera reprodutora de sentido, senão que passa a ser a própria substância do mundo²³. A ontologia, por sua vez, é repaginada, face a que não mais pode ser estudada tendo-se em mente a relação Sujeito - Objeto, como já dito.

Tais elucidções teóricas trazem severas transformações às mais variadas searas do conhecimento humano, dado que permeiam o próprio embrião do ato humano de conhecer e dizer o mundo a seu redor. Neste sentido, o Direito sofre, igualmente, suas influências. Especial espaço de influência dos postulados ontológicos de matriz heideggeriana se dá na teoria da decisão judicial, haja vista ser, aqui, o local onde a investigação do sentido (a ontologia) do Direito se faz necessária.

4 | DO DIREITO PÓS “GIRO ONTOLÓGICO-LINGUÍSTICO - CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Tratando-se da grande reviravolta ontológico-linguística operada pelos filósofos já mencionados acima, é inegável a sua influência sobre o Direito, especialmente a tratar-se do dever-ser jurídico humano, regido por normas advindas senão de interpretação textual. Assim, apenas pelo que foi sumariamente exposto acima, já se torna perceptível a total ausência de sentido em crermos em mitos como o de completude dos textos legais enquanto objetos de análise do direito. Não há mais relação sujeito-objeto na ontologia contemporânea, lembremo-nos. É, destarte, a definitiva derrocada do famigerado brocado latino *“in claris cessat interpretatio”*.

Os sentidos dos textos não residem em outrora cogitada “essência” dos objetos. Assim, não têm morada exclusiva no texto, mas no próprio processo compreensivo/interpretativo havido entre o ser do ente em análise e o ser do ente humano que, compreendendo como um existencial, se relaciona com o ser dos entes mundanos compreendendo-os, desde sempre.

E, se assim o é, tampouco nos é mais lícito crer que a utilização de qualquer metodologia supostamente auxiliar do processo de compreensão possa nos servir, dado que, como narrado, a compreensão não é procedimento artificial humano hipoteticamente realizado à posteriori, senão que representa seu próprio existir no mundo.

Qualquer método hipoteticamente utilizado chega sempre tarde²⁴, pois não há prévio

diretamente, desde as opiniões prévias que lhe subjazem, senão que examine tais opiniões enquanto a sua legitimação, isto é, enquanto a sua origem e validade.” STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 11ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 296.

23 Compreender é primeiro um modo de ser e um modo de acontecer. A hermenêutica não pode mais ser vista como metodológica, como reprodutiva de sentido (Auslegung). Ao contrário, ela é produtiva de sentido (Sinngabung), de modo a compreender para interpretar (em oposição a interpretar para compreender). A relação sujeito-objeto dá lugar ao círculo hermenêutico. NERY, Carmen Lígia. **Decisão Judicial e Discricionariedade**, p. 26.

24 Em semelhante sentido, aduz Carmen que “o intérprete não pode perguntar por que compreende. A pergunta chega tarde, pois, ao compreender (lógico-argumentativamente), já compreendeu (hermeneuticamente). Não há método capaz de controlar o processo interpretativo, pois que, toda vez que se estabelece um método, o Dasein já se manifestou antes

acesso aos entes mundanos sem que já tenha havido a compreensão. Assim, resta à investigação do sentido do ser dos entes mundanos, tão somente que o humano se valha do aludido círculo hermenêutico de Gadamer para, retornando aos próprios prejuízos, questionando-os a fim de eleger os que efetivamente forneceram a interpretação correta do objeto compreendido, poder efetivamente dizer algo sobre o mundo em torno de si.

Tais considerações não parecem, todavia, influir ainda hoje de maneira efetiva e definitiva no mundo prático do direito brasileiro. Por representarem, contudo, questões embrionárias do próprio ato de conhecimento, no sentido de (re)construção do sentido do ser dos entes mundanos, não podem passar ao largo da própria investigação do sentido do Direito e, por consequência, da inafastável simbiose dos “dados de entrada” a comporem a norma, em alusão a Friederich Müller²⁵, lê-se, os fatos, o texto e o contexto²⁶.

O Direito, como tem sido estudado nas últimas décadas, já fornece suficientes subsídios a não mais termos de apelar à vontade de um julgador para corrigir eventuais deslizes do legislador. E devemos tributo por este feito à hermenêutica, nos termos postos acima e ao próprio fenômeno constitucionalista²⁷. Posteriormente à promulgação da Constituição Federal, e sendo ela eivada de princípios²⁸, estejam eles positivados

disso.” NERY, Carmen Lígia. **Decisão Judicial e Discricionariedade**, p. 110.

25 Müller, também de nacionalidade germânica, desenvolveu sua teoria, por si nomeada de “Teoria Estruturante do Direito”, na efetiva tentativa de escapar das condenações aduzidas pelo positivismo. Assim, uma primeira e importante diferenciação proposta por este segundo autor fora a concepção de que os textos normativos não representavam de imediato a norma posta pelo Estado a regulamentar o convívio entre seus cidadãos. Aqueles representam, ao revés, tão somente uma fração (input) de um produto normativo final, cuja construção dependeria sempre da soma da primeira com outros fatores, tais como a própria realidade fática, e que, apenas unidos, através da interpretação, poderiam, por fim, ditar a real norma a guiar determinada situação do mundo real. Assim, para o autor, a norma não seria mera reprodução mecânica do texto normativo e tampouco seria ela advinda da simples vontade soberana de um julgador. Seria, ao revés, a simbiose entre os signos emanados pelo texto e o caso concreto posto diante de si, que, interpretados, possibilitariam encontrar, na aludida união, a devida solução ao conflito. Neste sentido, ver: SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das Decisões Judiciais**, p. 69.

26 Como aduz Leonard: “Norma em abstrato” é uma ordem, e não a resposta a um caso concreto; é uma prescrição, e não o resultado de um diálogo entre juiz, partes e fatos. (...) A norma pós-positivista é o resultado de se entender que elas [teoria e prática] caminham sempre juntas, pois não existe teoria sem realidade... Não é a vontade do legislador, nem pretensa “vontade da norma”, nem mesmo única e exclusivamente a vontade do julgador que dirão o conteúdo do direito, mas uma junção desses elementos em constante relação com a realidade. (...) Cada norma é irrepetível, pois diz respeito a uma situação concreta específica... mesmo que dois ou mais casos concretos aparentem ser idênticos, o processo de compreensão e interpretação do direito não é dispensado, como se o resultado (a resposta) surgisse da mera comparação entre casos. Para que se possa chegar à conclusão sobre se um caso é idêntico outro, já terá havido interpretação. SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das Decisões Judiciais**, p. 71.

27 “...constitucionalismo equivale, como *sistema jurídico*, a um conjunto de limites e de vínculos substanciais além de formais, rigidamente impostos a todas as fontes normativas pelas normas supraordenadas; e, como *teoria do direito*, a uma concepção de validade das leis que não está mais ancorada apenas na conformidade das suas formas de produção a normas procedimentais sobre a sua elaboração, mas também na coerência dos seus conteúdos com os princípios de justiça constitucionalmente estabelecidos. STRECK, Lênio Luiz.; FERRAJOLI, Luigi; et. Al. **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo**. Tradução de André Karam Trindade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 13.

28 As estratégias de legitimação da Lei Fundamental [outorgada pelos aliados no pós Segunda Guerra] perante os próprios alemães, e de política institucional num sentido mais amplo – que passava pela impressão que o novo regime causaria na opinião pública internacional – tiveram que enfrentar conflitos envolvendo casos concretos ocorridos ainda sob a égide do direito nazista. Pela tradição, este era um típico caso a ser resolvido pela aplicação do adágio latino *tempus regit actum*. Contudo, isso significaria dar vigência às leis nazistas em pleno restabelecimento da democracia e fundação de um novo Estado. (Re)fundação esta que implicava a afirmação de uma ruptura total com o regime anterior. Mas isso reivindicava uma tomada de decisão extra legem e, em última análise, até contra legem. Desse modo, para legitimar suas decisões e, ao mesmo tempo, não reafirmar as leis nazistas, o Tribunal passou a construir argumentos fundados em princípios

ou não, não nos é mais lícito pensar o Direito como um conjunto de regras a ditar o convívio humano de maneira (hipoteticamente) objetiva. Ao revés: estas deverão sempre ser interpretadas em conformidade com os ditames principiológicos Constitucionais, especialmente porque estes, arriscamo-nos a dizer, uma vez erigidos na própria história do Homem, guardam e, destarte, conferem legitimidade aos “objetos” normativos a serem interpretados.

4.1 Da Hermenêutica dos Princípios e, com ela, a possibilidade de uma decisão correta

Conforme o estudo empreendido até aqui, entendemos que os princípios, enquanto entes/ser também inseridos na ontologia fundamental recém exposta, não devem ser compreendidos como abertura normativa do Direito, tais quais as ditas “cláusulas gerais”, advindas de teorias como a Jurisprudência dos Valores alemã, que terminariam por permitir, ao juiz, movimentar-se dentro de hipotética imprecisão normativa para, por meio de sua consciência particular, solucionar o conflito posto diante de si.

Princípios devem ser concebidos como normativos, deontológicos, tais quais já são as regras, e não axiológicos²⁹, como costumeiramente se pensa. Têm, assim, o condão de exigir do magistrado a sua aplicação concreta e permitem, senão que até fornecem e/ou, em último caso, vinculam juízes a decidir conforme a solução por eles (os princípios) apresentada para cada caso concreto.

Regras e princípios não se diferem, destarte, conforme seu grau de abstração. Ambos podem conceder solução concreta aos casos submetidos ao judiciário. A única diferença a ser apontada, quiçá, seja que, enquanto princípios sempre incidem, todos em conjunto, em todos os casos concretos³⁰, as regras, uma vez constatada hipótese de incidência de mais de uma delas a um mesmo caso concreto, serão consideradas válidas ou inválidas na solução do conflito³¹. Princípios não concedem ao direito uma “abertura normativa”,

axiológicos-materiais, que remetiam para fatores extra-legal de justificação da fundamentação de suas decisões. Afirmava-se, portanto, um direito distinto da lei. Mas não bastava isso, era preciso criar instrumentos que permitissem justificar, normativamente, tais decisões. Assim é que começaram a aparecer, nas decisões do Tribunal, argumentos que remetiam à “cláusulas gerais”, “enunciados abertos” e, obviamente, “princípios”. OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Dissertação de Mestrado em Direito**, UNISINOS, São Leopoldo, 2007, p. 195, disponível em <www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp042844.pdf> acesso em 31 de julho de 2017.

29 ...não é correto falar em uma axiologia principiológica, mas sim, em uma deontologia dos princípios, visto que são os princípios que instituem as bases para a normatividade do direito. Isto porque as regras não acontecem sem os princípios. Os princípios sempre atuam como determinantes para a concretização do direito e, em todo caso concreto, eles devem conduzir para a determinação da resposta adequada. As regras constituem modalidades objetivas de solução de conflitos. Elas “regram” o caso, determinando o que deve ou não ser feito. Os princípios autorizam esta determinação; eles fazem com que o caso decidido seja dotado de autoridade que – hermeneuticamente – vem do reconhecimento da legitimidade, Rafael Tomaz de. **Dissertação de Mestrado em Direito**, p. 70.

30 Solução esta que será, ao fim e o cabo, a única correta enquanto em conformidade com os ditames constitucionais, como se verá a seguir. Neste sentido, “a partir da hermenêutica filosófica, a resposta correta é aquela que é capaz de explicitar a apropriação de prejuízos autênticos para a construção de um projeto adequado à coisa mesma. Quando estamos diante da resposta correta, ela assim nos parece porque nossas perguntas acerca da compreensão da correção dessa resposta desaparecem. A resposta correta é reconfortante porque suspende a compreensão e, assim, nos conformamos com ela.” NERY, Carmen Lúcia. **Decisão Judicial e Discricionariedade**, p. 150.

31 “...um princípio nunca existe isoladamente. Ele se manifesta de forma coerente com todos os demais princípios do direito. O juiz deve, então, fazer uma reconstrução integrativa do direito aplicável ao caso concreto, que depende da interpre-

mas, antes, um fechamento interpretativo.³²

Autores como Robert Alexy cogitam eventual conflito entre princípios. Este autor tentou reformular a teoria vigente em seu país até os dias de hoje, leia-se, a Jurisprudência dos Valores alemã, tentando racionalizar a aplicação de princípios.³³ Assim, para o jurista alemão, princípios serão, em largas linhas, “mandados de otimização”, cuja aplicação deverá, por tal razão, se dar sempre no máximo grau possível, diferentemente das regras, “mandados de definição”, cuja aplicação se daria, para ser claro, de maneira “tudo ou nada”, lê-se, ou incidem porque são aptas a solucionar o caso, ou não incidem e, toda vez que conflitarem, uma será declarada válida, enquanto as demais, hipoteticamente incidentes, serão tidas como inválidas.

Pela motivação recém posta, Alexy parece compreender que regras e princípios difiram entre si por um critério nivelador, o que, como já vimos, é um erro. Ademais, para Alexy, princípios devem ser cogitados apenas em casos difíceis, em que as regras não sejam suficientes à solução do conflito e onde, toda vez que incidentes mais de um, colidem entre si, devendo, o mais “forte”, prosperar por intermédio de ponderação³⁴ a ser realizada pelo magistrado, frente ao caso concreto. Regras, de seu turno, seriam aplicadas aos casos de solução mais simples, onde bastasse, à sua aplicação, a utilização de procedimentos como a subsunção.

A par das diversas más-compreensões teóricas realizadas por juristas nacionais, que

tação coerente de regras, princípios e decisões judiciais preexistentes na prática judiciária.” NERY, Carmen Lígia. **Decisão Judicial e Discricionariedade**, p. 105.

32 ...princípios não abrem, mas fecham o sistema jurídico, hermeneuticamente. (...)A invasão da principiologia tem como função determinar respostas jurídicas mais adequadas através justamente da maneira como elas ingressam na fundamentação da decisão. Não é que as regras não eram suficientes e os princípios ampliaram os poderes do intérprete; é que a fundamentação das decisões com base meramente em regras era nitidamente falsa, e relacionar o direito com a realidade é feito de forma mais dinâmica quando se levam em consideração princípios que são democraticamente aceitos como parte de um ordenamento. (...) A dimensão prática e a historicidade dos princípios fazem com que eles não sejam “cláusulas permissivas de um projeto livre no momento da decisão judicial”. Se para cada caso concreto há uma norma (uma resposta, na terminologia de Dworkin), os princípios são um fechamento hermenêutico, uma orientação mais bem dada no sentido de encontrar a resposta adequada para aquele, e apenas aquele, caso concreto. SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das Decisões Judiciais**, p. 143.

33 “Alexy estabelece a ponderação como procedimento apto a solucionar as colisões de princípios e evitar, assim, a livre escolha do juiz no momento decisional. ou seja, Alexy cria, na sua intenção em tornar “racional” o discusso prático, uma espécie de “elemento camaleônico” que não consegue superar a velha oposição entre teoria e prática: a racionalização do discurso jurídico prático baseada em valores se dá por um meio matemático de fundamentação eu [sic] é a ponderação. No fundo, o que se instala é uma (nova) tentativa de aprisionar a razão prática num modelo teórico (porque matemático) de fundamentação. No fundo, como ressalta Lênio, em Alexy tem lugar uma repriminção da discricionariedade do positivismo jurídico.” OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Dissertação de Mestrado em Direito, p. 159, disponível em < www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp042844.pdf> acesso em 31 de julho de 2017.

34 “Los principios, en cuanto mandatos de optimización, exigen una realización lo más completa posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. La referencia a las posibilidades fácticas lleva a los bien conocidos principios de adecuación y necesidad. La referencia a las posibilidades jurídicas implica una ley de ponderación que puede ser formulada como sigue: Cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o de menoscabo de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro. La ley de ponderación no formula otra cosa que el principio de la proporcionalidad en sentido estricto. Con ello se dice, grosso modo (lo que se puede demostrar de manera exacta) que el principio de proporcionalidad, con sus tres principios parciales ya mencionados, se sigue lógicamente del carácter principal de las normas, y éste de aquél.” ALEXY, Robert. **SISTEMA JURÍDICO, PRINCIPIOS JURÍDICOS Y RAZÓN PRÁCTICA**. Ponencia presentada en las IV Jornadas Internacionales de Lógica e Informática Jurídicas, San Sebastián, 1988. Disponível em: < https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10871/1/Doxa5_07.pdf>.

terminaram, na opinião de Streck³⁵, por “permitir” a (falsa) concessão de total liber(ali)dade ao magistrado para se valer dos princípios como reles álibis ao uso arbitrário do poder, o edifício teórico de Alexy, mesmo se bem compreendido, será de difícil sustentação frente aos paradigmas já transcritos no presente trabalho. Segundo Schmitz, o primeiro erro do aludido autor (Alexy) será advogar pela utilização dos princípios apenas nos *hard cases*.

Quanto a este ponto, entendemos que bastaria o questionamento “o que são *hard cases*?” para tornar o (sic)*case*, difícil (*hard*). Assim, restaria que todos os casos são *hard*; acrescente-se: especialmente porque todos inexoravelmente dependerão do mesmo procedimento hermenêutico-interpretativo.

Ademais, relegando a aplicação das regras ao método da subsunção, o autor alemão ignora os postulados hermenêuticos aqui postos, que, como já dito, não mais permitem que se cogite qualquer utilização de métodos a fim de compreender o significado de qualquer que seja o ente, em especial do texto normativo, dado que compreender é um existencial humano e, assim, qualquer metodologia a ser utilizada chegaria sempre tarde, como já dissemos.

Para Dworkin, por outro lado - muito embora também cresça na distinção entre “*hard*” e “*easy cases*” - os juízes possuem sempre fundamento suficiente para desenvolver suas decisões enquanto corretas, uma vez que estas deveriam espelhar sempre os princípios morais básicos que justificam os direitos positivos. Para o autor, tais princípios devem ser colhidos na moral social, esta entendida não enquanto uma visão geral de moralidade vigente na sociedade, senão que implica na busca de direitos abstratos impregnados ou pressupostos na legislação e na cultura/história política da sociedade em questão.

Dado seu caráter não eletivo, os juízes, para Dworkin, são obrigados pelo Direito a solucionar os casos postos diante de si, assim como, pelas razões supra, são capazes de segui-lo (antes que criá-lo) em cada caso. A resposta correta, para Dworkin, será, assim, aquela que trate as pessoas de acordo com seus direitos preexistentes, sendo justa/correta a decisão que dá efeito aos direitos das pessoas, e sendo a justiça nada senão o direito de ser tratado como um igual.

Sendo assim, o famigerado “Império da Lei” não implica tão somente na soberania das normas positivas, senão na concepção de Direito que inclua princípios, donde é papel dos juízes garantir a integridade do sistema, julgando, segundo o autor, como em uma “novela em cadeia”, onde cada qual dos julgadores deve “escrever seu capítulo” na história do Direito, devendo manter sempre a coerência com a novela, porém possuindo

35 À glosa de exemplo, Streck cita equívocos por si identificados em obras de autores do porte de Huberto Ávila e Luís Roberto Barroso para retratar o quão imersa está a academia brasileira no paradigma da argumentação e o quão mal recebidas foram especialmente os postulados teóricos de Robert Alexy. Neste sentido, por intermédio de citação direta da obra de Barroso, Streck argui que a ideia de “Constituição como ordem de valores” é literalmente subsumida `teoria alexyana da colisão de princípios, sem se atentar minimamente para os pressupostos lógicos que sustentam a teoria do autor. De outra banda, citando Ávila, Streck intenta demonstrar ainda que autores brasileiros confundem os postulados alexyanos de tão grave maneira que chegam a cogitar a aplicação do procedimento da ponderação a regras, o que, a seu juízo, é um equívoco, face a que, em suas palavras, a ponderação é “um dos fatores centrais que marcam a distinção entre regras e princípios de Robert Alexy” (grifo nosso). STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**, p. 59.

a liberdade criativa para escrever o melhor capítulo possível no estágio da novela em que se encontra.

Para o jus-filósofo estadunidense, o reconhecimento desses Direitos básicos, derivados da moral social, termina, assim, por pressupor que a validade/legitimidade do Direito não é apenas uma questão de promulgação positiva das leis, donde implicasse sempre em uma discricionariedade judicial, senão que possui sempre uma dimensão moral a ser considerada e perseguida na resolução dos casos judiciais.³⁶

Se os princípios, ao contrário do que se possa pensar, são justamente os institutos capazes de garantir a correção (e, por que não, a legitimidade) das decisões e a plena aplicação do Direito, e se, ademais, como advoga Dworkin, é papel do juiz investigar a melhor decisão possível ao caso posto diante de si, então a maneira de se investigar e justificar a aludida busca não pode ser outra senão aquela que propusemos anteriormente, lê-se, a que considera os constructos hermenêutico-filosóficos da contemporaneidade. Para confirmar tal constatação basta que percebamos que os textos normativos, bem como os princípios e demais fontes do direito são, em última análise, também entes intramundanos que, na qualidade de tais, requerem sua análise ontológica para fins de verificar-se o seu ser e, assim, a correção/verdade dos juízos a seu respeito.

Desta feita, a tese mais correta será aquela que considera o sistema jurídico-normativo como composto por regras e princípios, sendo estes responsáveis não por abertura normativa a conceder liber(al)idade ao magistrado para decidir conforme sua consciência, e/ou, dito de outra forma, “fazer justiça”, mas sim por permitirem, enquanto normativos, um

fechamento interpretativo' próprio da blindagem hermenêutica contra discricionarismos judiciais. (...) essa normatividade não é oriunda de uma operação semântica ficcional, como se dá com a teoria dos princípios de Alexy [...] Ao contrário, ela [...] retira seu conteúdo normativo de uma convivência intersubjetiva que emana vínculos existentes na moralidade política da comunidade. Nesta perspectiva [...] os princípios são vivenciados (“facticizados”) por aqueles que participam da comunidade política e que determinam a formação comum de uma sociedade.³⁷

Esta visão de poder judiciário como possível veículo “curador” do direito não mais merece prosperar em nosso meio. Talvez como já houvera antecipado Hans Kelsen, direito e moral guardam, entre si, relação que outro autor alemão, Jurgen Habermas, nomeará de “co-originariedade”. Para este último, direito e moral unem-se através da institucionalização da segunda no e pelo primeiro. “A moral não tem força jurídico-normativa. O que tem força vinculativa, cogente, é o direito, que recebe conteúdos morais quando de sua elaboração legislativa.”³⁸ O legislador, diga-se, (também) não goza de total liberdade para produção textual-normativa, senão que, aos aludidos princípios constitucionais, deve, desde sempre, tributo. A própria Constituição, lembremo-nos, como

36 CAMPBELL, Tom. **La Justicia**. Tradução de Silvina Álvarez. Barcelona: Editorial Gedisa, 2002, p. 79-85.

37 STRECK, Lênio Luiz.; FERRAJOLI, Luigi; et. Al. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**, p. 70.

38 STRECK, Lênio Luiz.; FERRAJOLI, Luigi; et. Al. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**, p. 77.

destaca Streck, é que será considerada “materialmente legítima justamente porque fez constar em seu texto toda uma carga principiológica que já se manifestava no mundo prático, no seio de nossa comum-idade.”³⁹

Tal se dá em função de evoluções jurídico-normativas advindas do histórico humano e que hoje culminam no Direito Constitucional que, eivado de princípios (tidos estes nos moldes anteriormente dispostos e uma vez admitidos por Constituições como a vigente em território brasileiro), vincula os operadores, tanto em âmbito legislativo quanto judiciário, permitindo a normatividade “indireta” não de uma moral subjetiva, de qualquer cidadão e/ou de um único julgador, mas de toda comunidade, como exige o próprio regime democrático adotado pelo país.

Não podemos, neste sentido, confundir os princípios com textos positivados na Constituição Federal apenas porque contenham suposto “aspecto principiológico”. Assim, a despeito de as balizas textuais também merecerem respeito, haja vista também comporem a norma (como inputs, lembrando Müller, novamente) não cabe ao magistrado visar interpretação meramente textual (sintático-semântica) de princípios eventualmente positivados, mas sim buscar uma reconstrução não apenas coerente, mas integrativa de todo o histórico do direito atinente à norma aplicável ao caso posto diante de si.

Tais construções nos permitem concluir que princípios não colidem, de sorte a que o juiz devesse valorá-los em seu íntimo, fazendo um prosperar em detrimento de outro. Princípios coexistem, de sorte a que um demonstrar-se-á mais aplicável ao caso concreto, uma vez realizada a aludida reconstrução integrativa das hipotéticas normas incidentes no caso.

Uma vez que ao juiz é vedado não decidir, a questão passa a ser meramente a partir de qual paradigma ele fará a interpretação da norma jurídica aplicável. É neste sentido que a hermenêutica heideggeriana do pós giro ontológico-lingüístico se manifesta: a verdade, e/ou, dito de outra forma, a resposta correta aos casos concretos e sua interpretação frente aos textos normativos, embora não atemporal, é uma só e advém não apenas de cogitada “essência” do (sic)objeto textual normativo e tampouco de elementos meramente volitivos de um julgador. A mesma é sempre composta pela simbiose dos próprios signos emanados do texto e do caso concreto e elementos précompreensivos do intérprete, enquanto “ser-aí”, como nomeia Heidegger. Assim, estará erigida na própria historicidade e facticidade humana, como trabalhado alhures, respectivamente àquela comunidade onde o julgador estiver inserido.

4.2 Do papel da fundamentação no pós giro ontológico-lingüístico

Por derradeiro, necessário será ainda mencionar que, ao que se usou chamar de “dobra da linguagem”, vincula-se a concepção de que decisões judiciais devam ser fundamentadas. Como já demonstrado, a linguagem exerce dupla função no processo

³⁹ STRECK, Lênio Luiz.; FERRAJOLI, Luigi; et. Al. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**, p. 71.

interpretativo, diga-se, enquanto dá “substância” à própria existência do *ser*, vale à própria manifestação (apofântica) do homem acerca do objeto interpretado. Nas palavras de Carmen Ligia Nery,

a resposta correta no direito será aquela que, por detalhada fundamentação, explicita a integridade e a coerência do direito. Deve, portanto, revelar o acontecer do sentido do caso concreto em uma tradição autêntica (fundada em prejuízos autênticos) que, ao fazê-lo, gera a sensação de um desaparecer hermenêutico em que o intérprete suspende o processo compreensivo, pois já não encontra mais a necessidade de seguir vendo perguntas àquele respeito. Por fim, essa decisão correta é pautada sempre em princípios, nunca em valores pessoais do juiz, blindando a possibilidade de exercício de poder discricionário do julgador no Estado Democrático de Direito.⁴⁰

Assim, o consagrado dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais⁴¹ será, de seu turno, em síntese, o ato de reconstruir, por meio de texto, o que chamaremos aqui de “caminho hermenêutico” traçado pelo magistrado na (re)construção da norma aplicada ao caso concreto. Tal se faz necessário para fins de permitir aos jurisdicionados, e à própria comunidade como um todo, conferir tenha sido elaborado o “projeto autêntico” na construção normativa em questão. Será o “extrato” do processo interpretativo judicial que, na qualidade de tal, poderá legitimá-lo.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se pôde perceber ao longo do presente estudo, os avanços na ontologia, posteriormente aos contributos de Heidegger, influenciaram e ainda influenciam em muito o pensamento ontológico, determinando, não raro, mudanças drásticas nos paradigmas antes utilizados nas mais variadas áreas do saber. No Direito, a “destruição” - termo que o próprio autor se vale para referir-se aos reflexos de sua teoria sobre o conhecimento humano - também não poderia deixar de agir. A prática, contudo, ainda parece não ter aceito com total aplicabilidade a derrocada dos seus antigos métodos, sem tampouco fazer frente aos postulados aqui expostos. Tal atraso na inclusão dos novos paradigmas no debate ontológico aplicado ao Direito não pode, todavia, servir ao manutenção de teorias já antes superadas, especialmente quando tal manutenção representa prejuízo real ou iminente aos sujeitos regidos pelo sistema ainda não totalmente atualizado.

Não se está aqui fornecendo solução a todos os casos futuramente postos frente ao judiciário brasileiro, senão apenas clareando paradigmas a serem considerados pelo juiz-intérprete para os fins de bem atender aos postulados ontológicos e constitucionais contemporâneos. Embora a cogitada tarefa seja deveras intrincada, não nos é facultado, por eventual dificuldade do empreendimento, desistir da mesma, especialmente quando

40 NERY, Carmen Lígia. **Decisão Judicial e Discricionariedade**, p. 153.

41 Assim reza a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso IX: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões**, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação” [grifo nosso]. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

tal desistência implica no ferimento dos mais caros e tão arduamente conquistados postulados principiológico-constitucionais.⁶⁷

Neste sentido, concordamos com Georges Abboud quando diz:

se ao final de mais de seiscentas páginas de tese nos perguntarem se há efetivamente um caminho irretorquível ou uma forma/equação a ser utilizada para se produzir a resposta correta, diremos que não, inclusive porque não é esse o caminho para se construir a resposta correta. Apesar disso, tal constatação não diminui em nada a importância da defesa e da exigência da resposta correta no âmbito administrativo e judicial porque é essa metáfora que hoje confere sentido para viver o direito. O fato de inexistir uma fórmula exata para se produzir a resposta correta não nos autoriza a desistirmos dela; somente perante sua exigência é que podemos nos livrar dos grilhões relativistas e arbitrários que dominam nosso sistema jurídico. A resposta correta é, antes de tudo, uma metáfora: mais importante do que a resposta correta é a busca; o ganho democrático é consequência imediata disso – antes de tudo o que importa é a travessia. Enfim, se desistirmos da resposta correta, desistiremos de nós mesmos enquanto juristas.⁴²

Em suma, se não é casual a nossa inserção em um sistema democrático e de direito⁴³, resta-nos, então, pelo exposto acima, defender a imediata consideração e aplicação dos paradigmas teóricos e epistemológicos necessários à sua garantia.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **SISTEMA JURÍDICO, PRINCIPIOS JURÍDICOS Y RAZÓN PRÁCTICA**. Ponencia presentada en las IV Jornadas Internacionales de Lógica e Informática Jurídicas, San Sebastián, 1988. Disponível em: <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10871/1/Doxa5_07.pdf>

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

CAMPBELL, Tom. **La Justicia**. Tradução de Silvina Álvarez. Barcelona: Editorial Gedisa, 2002, p. 79 - 85.

GADAMER, Hans-Georg, **Verdade e Método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 15 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

HEIDEGGER, Marin. **Ser e tempo**. Tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. 10. ed., Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

INWOOD, Michael. **Heidegger**. Tradução de Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Loyola, 2000,

MARCONDES, Danilo. **Iniciação à História da Filosofia**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

NERY, Carmen Lígia. **Decisão Judicial e Discricionariedade**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Dissertação de Mestrado em Direito**, UNISINOS, São Leopoldo, 2007, p. 195, disponível em <www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp042844.pdf> acesso em 31 de julho de 2017.

42 ABOUD, Georges apud NERY, Carmen Lígia. **Decisão Judicial e Discricionariedade**, p. 162.

43 “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em **Estado Democrático de Direito**...” [grifo nosso]. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das Decisões Judiciais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

STRECK, Lênio Luiz.; FERRAJOLI, Luigi; et. Al. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**. Tradução de André Karam Trindade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 11ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

VENANCIO, Rafael Duarte Oliveira. **O Entretenimento no caminho do impessoal à cura do ser do Dasein**. Revista Morpheus. vol 6, n. 10, 2007.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E *FAKE NEWS* NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DE RISCO

Data de aceite: 01/06/2020

Data de submissão: 03/04/2020

Danilo Ikeda Caetano

Mestrando em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR
Rondonópolis – Mato Grosso
<http://lattes.cnpq.br/3214161195481721>

Rafael Rodrigues Soares

Mestrando em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR
Rondonópolis – Mato Grosso
<http://lattes.cnpq.br/6770494491204124>

RESUMO: O direito fundamental à liberdade de expressão e de informação é condição essencial para toda e qualquer democracia. Com o advento das novas tecnologias, aqui compreendidas as redes sociais e espaços virtuais de manifestação de pensamento. Enquanto o exercício da liberdade de expressão como direito fundamental, no âmbito da sociedade de risco, tal exercício deve se realizar de maneira responsável, pois, na medida em que emprega-se instrumentos como, por exemplo, os algoritmos e a própria vontade humana no sentido de difundir notícias, estas informações podem e de fato orientam as

tomadas de decisões dos cidadãos, individual e coletivamente, De modo que, partindo da abordagem utilizando o método dedutivo e de revisão bibliográfica, sem intenção de esgotar a temática proposta, o objetivo do presente trabalho repousa no propósito de demonstrar a importância da responsabilidade do indivíduo no exercício dos direitos no contexto atual da sociedade, em especial da recepção e difusão de informações.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais. *fake news*. sociedade de risco.

FREEDOM OF EXPRESSION AND FAKE NEWS IN THE RISK SOCIETY CONTEXT

ABSTRACT: The fundamental right to freedom of expression and information is an essential condition of any democracy. With the advent of new technologies, here understood the social networks and virtual spaces of thought manifestation. While the exercise of freedom of expression as a fundamental right in the context of risk society, such exercise must be carried out responsibly, since, as instruments such as algorithms and human will itself are employed in In order to disseminate news, this information can and indeed guide the decision-making of citizens, individually and collectively. Thus,

starting from the approach using the deductive method and bibliographical review, without intending to exhaust the proposed theme, the objective of the The present work rests on the purpose of demonstrating the importance of the responsibility of the individual in the exercise of rights in the current context of society, especially the reception and dissemination of information.

KEYWORDS: Fundamental rights. fake news. risk society.

1 | INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais estão sujeitos a um processo de contínuo desenvolvimento, tendo sofrido transformações ao longo da história humana. Hoje é caracterizado por diversas dimensões. Três delas possuem reconhecimento sem maiores divergências: primeira, segunda e terceira. Respectivamente, correspondem aos valores da liberdade, igualdade e fraternidade.

No entanto, a era da informação apresenta riscos imprevisíveis, disseminados por meio de mídias sociais, expondo ainda mais os indivíduos à cultura do consumo, no intuito de colher informações e identificar padrões, transformando usuários em mercadorias a serem oferecidas às empresas para direcionarem sua publicidade.

Com as revoluções ocorrendo de maneira altamente velozes impulsionadas pelos avanços tecnológicos, temas tradicionais, como por exemplo, direitos fundamentais de expressão e informação, ganham contornos tecnológicos e digitais, na medida em que influenciam o comportamento em sociedade.

Neste contexto, o presente trabalho tem o singelo objetivo de abordar a temática do exercício do direito fundamental à liberdade de expressão no atual cenário de relações sociais impulsionadas pela *internet* e os efeitos causados na sociedade de risco.

A partir da abordagem dedutiva, através da revisão bibliográfica, o artigo visita definições trazidas pela doutrina jurídica com o propósito de ressaltar a importância da responsabilidade do indivíduo no exercício dos direitos no contexto atual da sociedade.

2 | LIBERDADE DE EXPRESSÃO ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL

A partir das primeiras Constituições, os direitos fundamentais sofreram diversas transformações, seja em relação ao seu conteúdo e titularidade, seja em relação a sua eficácia e efetivação.

Sem maiores divergências, são concebidas três dimensões de direitos fundamentais, como prefere a doutrina moderna ao invés do termo “gerações”, que remete a uma impressão errônea de que tais direitos se substituem gradativamente.

Do contrário, os direitos fundamentais possuem um caráter de desenvolvimento progressivo, de complementariedade, pois se encontram em processo de constante

transformação, recepcionando variados posicionamentos jurídicos oriundos de mudanças sociais, políticas, culturais e econômicas no decorrer dos tempos (SARLET, 2001, p. 48-49).

As primeiras Constituições escritas, decorrentes da ideologia liberal-burguesa, positivaram alguns direitos fundamentais, denominados de primeira dimensão, onde a individualidade tinha primado.

Buscava-se a afirmação do indivíduo perante o Estado, exigindo que este atuasse de forma negativa, abstendo-se de intervir no âmbito da autonomia individual. São os direitos à liberdade (de expressão, de imprensa, de reunião, etc.), à vida, à propriedade e à igualdade perante a lei (SARLET, 2001, p. 50).

Os direitos de primeira dimensão consagravam uma liberdade e igualdade apenas formais, que se mostrou distante de uma concretização efetiva após os problemas sociais e econômicos trazidos pela revolução industrial.

Portanto, era preciso que o Estado atuasse para a realização de justiça social, já que a atuação livre dos indivíduos gerava desigualdade. Neste momento histórico, não se tratava mais de liberdade perante o Estado, mas de liberdade por meio deste, uma atuação positiva do Estado.

O direito a prestações estatais consubstancia a forma clássica dessa dimensão (assistência social, saúde, educação, previdência, etc.) demonstra a transformação das liberdades formalmente abstratas em liberdades materialmente concretas.

Tais direitos englobam também as liberdades sociais, como a liberdade de sindicalização, o direito de greve, os direitos dos trabalhadores (férias, salário mínimo, limitação da jornada de trabalho), porém, estes direitos fundamentais são destinados ao indivíduo e não à coletividade, objeto dos direitos de terceira dimensão (SARLET, 2001, p. 52).

A segunda dimensão é o pressuposto para a realização da liberdade como valor moral substantivo, descrita por Sen (2000, p. 32), já que possibilita condições mínimas para a satisfação humana e social, removendo mecanismos de privação da liberdade ao propiciar garantias para o seu efetivo gozo.

Com a consciência de que o mundo estava dividido entre nações desenvolvidas e em desenvolvimento, em um momento de pós segunda guerra mundial, impactado pela descolonização e por novas tecnologias, permeado por outras reivindicações fundamentais do ser humano, foi necessário buscar amparo em uma nova e desconhecida dimensão de direitos fundamentais, assentada nos valores da fraternidade (BONAVIDES, 2011, p. 569).

2.1 Direito de informação e responsabilidade

A Constituição Federal de 1988, de maneira abrangente, garante o acesso à informação. Entretanto, historicamente, durante muito tempo, a normalidade consistia na

ausência de informações, tanto no aspecto pessoal, quanto coletivo, com base no Aviso nº 83 de 1837 que consistia em: “Nº 83: Aviso ao Presidente da Província do Espírito Santo, declarando-lhe que deve mandar passar Certidões de tudo aquilo, que não envolver matéria de segredo, ou comprometimento alheio.” (BRASIL, 2019)

Tal dispositivo foi reproduzido na Constituição de 1946, no artigo 141, §36 e de certa forma na Constituição de 1967, no artigo 153, §35 e já no texto da Constituição Federal de 1988, o direito à informação que trata o artigo 5º, inciso XXXIII refere-se ao direito de acesso de todos à informações perante os órgãos públicos, seja de interesse pessoal, coletivo ou geral.

No prisma dos Tratados e Convenções Internacionais, é encarado como fundamental o direito à liberdade de opinião e de expressão, compreendido aqui também o direito de o cidadão receber e transmitir informação, de procurar e difundir ideias de qualquer natureza (GAIO JÚNIOR; MAURMO; SANTOS, 2018, p. 233), por qualquer meio de comunicação e qualquer forma de expressão.

De modo que caso o exercício da liberdade de informar e ser informado seja contagiado pela viralidade das *fake news*, a capacidade cognitiva de uma parcela da sociedade resta comprometida e o expediente passa a ser visto como uma ameaça, dado ao ambiente em que se prolifera, gerando a insegurança a ser combatida.

3 | **FAKE NEWS COMO AMEAÇA AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

No contexto atual da sociedade de informação, é inegável que uma das preocupações que mais inquietam e influenciam os debates, seja no âmbito social, econômico e, nos últimos anos, na seara eleitoral abordam a temática das *fake news* e sua disseminação tem ganhado atenção, principalmente pelos seus efeitos práticos potencializados pela utilização das mídias sociais.

De modo que, no âmbito da sociedade em que vivemos, a principal dificuldade é a mensuração do impacto – seja positivo, seja negativo – das notícias veiculadas sobre os mais diversos temas que tem potenciais de influenciar nosso comportamento relacional, de consumidor e até mesmo democrático, na medida em que tomamos decisões com base nas informações que recebemos.

Assim, quando se busca combater as chamadas *fake news* a primeira celeuma enfrentada pelo judiciário aborda o cotejo entre a amplitude da liberdade de expressão e a liberdade de informação como pedra angular do Estado Democrático de Direito, de modo que a supressão de uma pode ocasionar um dano à integridade da outra, gerando um conflito entre os direitos fundamentais.

Entretanto, para a efetivação da democracia no país, com a materialização dos direitos fundamentais, a preservação da democracia deve empunhar o mastro da responsabilidade para equacionar a complementariedade entre os princípios da liberdade

de expressão e da informação seja potencializado em prol da livre escolha dos cidadãos em todos os aspectos da vida em sociedade, merecendo destacar o papel do Poder Judiciário no sentido de coibir a propagação de tal conteúdo irregular.

Sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça, já decidiu da seguinte maneira:

CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO. [...] 7. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. 8. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo - notadamente a identificação do URL dessa página - a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação. 9. Recurso especial provido. (REsp 1316921/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

De modo que, para que não haja sobrestamento dos direitos fundamentais, faz-se necessário que os receptores de informações atuem de maneira preventiva, com a devida checagem da veracidade das informações, para mitigar os resultados nocivos de tais práticas cada vez mais abominadas, porém também cada vez mais praticadas no âmbito da sociedade de risco.

Neste contexto, a liberdade de informação também é essencial a vida em sociedade e deve ser exercida com responsabilidade, tal como direito fundamental que é, consoante reconhecimento da Organização das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1946, mencionado alhures e conforme dispõe Mendel (2009, p. 17):

“A noção de “liberdade de informação”, foi reconhecida, inicialmente, pela ONU. Em 1946, durante sua primeira sessão, a Assembleia Geral da ONU adotou a Resolução 59 que afirmava: “A liberdade de informação constitui um direito humano fundamental e [...] a pedra de toque de todas as liberdades a que se dedica a ONU”.

Assim, mesmo que a há tempos se garanta o direito à informação, ao livre fluxo da informação na sociedade (MENDEL, 2009, p. 17), para que haja a consolidação da democracia, tal informação deve ocorrer através do exercício da liberdade de expressar opiniões sem interferência e da busca e transmissão de informações e ideias sem limitações, desde que de maneira responsável.

Partindo da premissa que a informação representa uma das colunas para construção da democracia, podendo se manifestar sob diversos aspectos, como, por exemplo, participação da sociedade na definição de políticas públicas, fiscalização das verbas públicas, escolha popular dos representantes, plebiscitos e referendos, apoio público para implementação de políticas públicas tomadas como importantes pelo Executivo ou

Legislativo, etc.

Neste contexto, portanto, a informação é um instrumento de suma importância na consolidação da responsabilidade, não só a política, como também a social, visando a efetivação da democracia a partir de cidadãos livres para transitar no fluxo de informações dentro do contexto dos rumos do Estado.

Ainda sob o contexto da informação, esta também se traduz em válvula propulsora da democracia na medida em que alimenta a tomada de decisões dos cidadãos diante do impacto que a informação exerce sobre suas convicções.

De modo que para efetivação da democracia nas sociedades atuais é primordial que o eleitor possa estar munido das informações corretas, para guiá-lo nas posições assumidas, na promoção de ideias e debates, além da defesa dos valores e do próprio Estado democrático, ao escolher seus representantes.

4 | O COMPORTAMENTO DA SOCIEDADE DE RISCO PELO POTENCIAL DAS REDES SOCIAIS

No contexto atual em que encontra-se a evolução humana da vida em sociedade, muitas relações sociais se iniciam e são mantidas através das interações nas redes sociais, algo cada dia mais comum no mundo da internet das coisas.

Entretanto, a sociedade contemporânea experimenta diversos riscos, que não estão isolados a um país ou classe social, mas atingem todos os seres humanos de forma igual sem distinções por classes.

Tal fato pode ser imputado aos avanços tecnológicos e ao fenômeno da globalização, pois o mundo globalizado atinge praticamente todos os aspectos da vida, seja de forma negativa ou positiva, nos aspectos da política, tecnologia e cultura, em um processo de transferência de imagens e informação entre indivíduos de todo o mundo, que são diferentes na forma de viver e pensar entre si. (GIDDENS, 2002, p. 15-21)

A palavra risco é empregada para designar um grande volume de incertezas, quando não se sabe ao certo o resultado de uma atividade. Risco não seria necessariamente uma adversidade, mas se refere aos infortúnios relacionados a possibilidades ulteriores, numa avaliação do futuro como um território a ser conquistado ou colonizado.

Acerca dos tipos de risco, Giddens (2002, p. 36-38) estabelece que existe o risco externo, procedente das tradições e da natureza, e o risco fabricado, que é criado pelo próprio homem, estando muito influenciado pela globalização e pelos avanços da tecnologia, onde há um grande campo de incertezas não decifradas, não sendo certo qual perigo que poderia ser proporcionado por novas descobertas.

A sociedade de risco também é a sociedade do consumo, em um contexto de pós-modernidade, na qual a vida é líquida, sendo precária e vivida em condições de incertezas constantes, e a modernidade é uma realidade ambígua, multiforme, sendo, pois, também

líquida, já que tudo flui de modo muito rápido, transformando aquilo que era considerado correto em um dia em errado no outro, conforme concepção de Bauman (2001, p. 93).

A sociedade pós-moderna é marcada pela individualização, na medida em que ninguém quer gastar mais o seu tempo para que os valores sociais sejam alcançados e realizados, o que vale é somente o interesse individual.

É a lógica do mercado que afeta a vida política e a vida banal, estando intimamente ligada à cultura do consumo. A sociedade pós-moderna é marcada pelo consumismo que é a capacidade profundamente individual de querer, desejar e almejar (BAUMAN, 2001, p. 93).

Esteves (2000, p. 23) considera o atual momento como sociedade da informação, que também está estritamente ligada ao consumo, ou seja, às características do capitalismo e da globalização, pois:

O que aqui se joga são afinal técnicas comunicacionais sofisticadas, com um forte suporte tecnológico e que se destinam a exercer um estrito controlo instrumental sobre o consumo (através da manipulação dos seus agentes, os consumidores, que nesta altura coincidem já com a totalidade da população).

Na sociedade contemporânea de consumo, o homem foi convertido em mercadoria (BAUMAN, 2008, p. 13), em que a generalização do consumo, transformado em espetáculo, atinge a imagem e a própria alma do homem, tendo suas reflexões abolidas pela emissão e recepção de signos. Este homem, ao qual só interessa o consumo, não se preocupa com as próprias necessidades e a própria imagem. É a imagem dos signos que ordena (BAUDRILLARD, 2010, p. 261-264).

Da Rocha e Santiago (2017, p. 128), constata a existência de um paradoxo: de um lado a responsabilidade pela mercantilização do homem; de outro o dever de agir para reverter ou, ao menos, minimizar esse processo. Este paradoxo da sociedade pós-moderna não demanda apenas responsabilidades do Estado – e não poderia ser diferente perante o paradigma da solidariedade –, mas também das empresas, em cumprimento da função social, ante aos ditames da justiça social.

O risco demanda administração, principalmente por conta da expansão do risco fabricado, sobretudo em razão dos avanços tecnológicos, cabendo ao Estado, às empresas e aos cidadãos a administração de tal risco de forma colaborativa, com vistas a solidariedade. Ao direito o risco também não pode passar incólume, sempre considerando o paradigma da solidariedade, não apenas para coibir os impactos dos riscos na sociedade, mas para conduzir um verdadeiro fenômeno global (SANTIAGO; CAMPELLO, 2015, p. 174-175).

Sob a alcunha de fantasmas digitais, Byung-Chul Han (2018, p. 95), ao citar Franz Kafka, diz que as cartas se relacionam com fantasmas, na medida em que os beijos quando escritos não chegam ao destinatário, pois “no meio do caminho, eles são presos e esvaziados por fantasmas”.

Ao trazer as cartas, o telefone e a telegrafia de maneira preambular, Han (2018, p. 96) menciona como fantasmas ainda mais vorazes, audazes e barulhentos as formas tecnológicas atuais de comunicação – a *internet*, o *smartphone*, o *e-mail*, além das redes sociais, como Instagram, Facebook, Twitter, etc.

Ainda, assevera que

A comunicação digital toma não apenas a forma espectral, mas também viral. Ela é contagiante na medida em que ela ocorre imediatamente em planos emocionais ou afetivos. O contágio é uma comunicação pós-hermenêutica, que não dá verdadeiramente nada a ler ou pensar. Ela não pressupõe nenhuma leitura, que se deixa acelerar apenas de maneira limitada. Uma informação ou um conteúdo, mesmo com significância muito pequena, se espalha rapidamente na internet como uma epidemia ou uma pandemia. Nenhuma outra mídia é capaz desse contágio viral. (HAN, 2018, p. 98-99)

Neste diapasão, no contexto da sociedade de informação, com o enxame de informações pulverizadas ao mesmo tempo, seja nos ambientes virtuais, impressos ou audiovisuais, muitas das vezes, esses fantasmas denominados por Byung-Chul Han ocasionam um outro fenômeno: o “cansaço da informação” (HAN, 2018, p. 104).

Uma vez que a enxurrada de notícias – sejam elas falsas ou não – sobre um determinado assunto começa a tomar a pauta dos noticiários e até mesmo chegar aos receptores direcionadas através dos algoritmos, surge no indivíduo o que Han denomina de reação imunológica (2018, p. 104).

De modo que no âmbito da sociedade de risco, um exemplo singelo do aspecto fantasmagórico citado por Byung-Chul Han que reflete imediatamente na sociedade de risco através das fake news é o exemplo do caso denominado de “baleia azul”, que teve considerável destaque na imprensa no ano de 2017.

Em matéria reproduzida pelo Jornal da Record noticiava um jogo divulgado através de grupos em aplicativos de mensagens instantâneas – como, por exemplo o *whatsapp* – onde o jogo consistia numa lista de tarefas ou missões designadas aos seus participantes, tais como, se arriscar no topo de um edifício, desenhar uma baleia no corpo utilizando uma faca, assistir filmes de terror durante a madrugada, etc. (FAMÍLIAS, 2017).

O jogo contava ao todo com 50 (cinquenta) tarefas, onde a última delas consistia no participante pular de um prédio e retirar a própria vida. Ainda, segundo noticiava o jornal, o número de casos de suicídio em razão do jogo já passava dos cem (JOGO EM REDE, 2017), sendo que o assunto tomou a atenção de pais e familiares por algum tempo, na medida em que as notícias foram replicadas também por veículos de imprensa dotados de credibilidade.

Mais recentemente, outra pauta desta natureza ganhou as redes sociais numa onda retroalimentar muito mais contundente através da boneca “Momo”, chegando ao ponto de intervenção do Ministério Público, no sentido de solicitar ao Google e Whatsapp a retirada das imagens da boneca assustadora e retomando os contornos jurídicos sobre o tema (MINISTÉRIO PÚBLICO, 2019)

A boneca assustadora foi associada a uma série de correntes e histórias diferentes sobre a natureza e objetivo do mais novo fantasma das redes sociais, já que as teorias se assemelhavam com aquelas vinculadas à baleia azul.

Entretanto, por envolver fatores como a proliferação instantânea de teorias diversas, bem como o prejuízo da utilização correta das redes sociais, o Whatsapp adotou medidas preventivas para auxiliar no combate às *Fake News* e mitigar a disseminação de boatos ou falsificação de notícias, já que essa prática é comum envolvendo pautas de saúde e eleitorais. (WHATSAPP, 2018)

Neste diapasão, a utilização de algoritmos para a pulverização das *fake news* é cada vez mais frequente, na medida em que os avanços tecnológicos proporcionam a potencialização do alcance das informações sem a que haja necessariamente o rastreamento da origem da informação veiculada, fazendo ao mesmo tempo que alcance um número inimaginável de receptores.

Na medida em que as pessoas têm adotado as ferramentas computacionais como principal meio de se expressar, sujeitando o discurso e o próprio conhecimento humano às lógicas dos procedimentos da computação, o interstício entre a propagação da informação e da checagem, pode resultar em consequências diversas.

Isso porque quando se usa dos algoritmos para escolher o que é relevante, há implicações, já que a relevância é determinada por dados armazenados acerca das atividades, preferências e expressões individuais das pessoas (GILLESPIE, 2018, p. 97).

Por isso, Gillespie (2018, p. 97) afirma que “o fato de estarmos recorrendo a algoritmos para identificar o que precisamos saber é tão marcante quanto termos recorrido aos especialistas credenciados, ao método científico, ao senso comum ou à palavra de Deus”.

As dimensões dos algoritmos propostas por Gillespie traz clareza para o fato de que algoritmos são programados pelo homem, de forma a inclusão ou exclusão de determinado dado, a avaliação da relevância desses dados, o direcionamento para certo público, são previamente determinadas pelo homem, de modo que, então, o algoritmo não pode ser imparcial.

Dessa forma, como constata Silveira, “nem softwares, nem algoritmos nele contidos são neutros. Eles geram efeitos e foram criados e desenvolvidos para determinadas finalidades”. Algoritmos são imateriais e, portanto, invisíveis aos nossos olhos, no entanto, possuem um ponto do qual partiram e ponto para o qual se destinam, embora a finalidade possa ser alterada pelos usuários ou pelo próprio algoritmos, caso seja dotado de códigos de autocorreção e aprendizagem. “Algoritmos são invenções e, como toda invenção, guarda as intenções dos seus criadores” (SILVEIRA, 2017, p. 271-272).

Por essa razão, Gillespie defende que os algoritmos devem ser submetidos a uma análise sociológica, para que estes não sejam concebidos como realizações técnicas abstratas, mas para que se desvende as escolhas humanas e institucionais que orientam tais mecanismos. Tal autor prossegue com a seguinte afirmação “suspeito que uma

abordagem mais frutífera seria nos voltarmos tanto para a sociologia do conhecimento, quanto para a sociologia da tecnologia”. A finalidade dessa abordagem seria desvendar como “como essas ferramentas são convocadas, alistadas como parte de, e negociadas em torno de esforços coletivos para conhecer e se tornar conhecido. Isso pode nos ajudar a revelar que algoritmos aparentemente sólidos são, de fato, realizações frágeis” (Gillespie, 2018, p. 98).

Silveira destaca uma outra questão, a de que os algoritmos são “invisíveis, complexos e escritos em linguagem matemática. Por serem invisíveis, para muitos, os algoritmos não são percebidos, na prática é como se não existissem”. (SILVEIRA, 2017, p. 272).

Diante disso, mesmo que se utilize de algoritmos para difusão das *fake news*, estudos demonstram que a atividade humana é mais prejudicial à proliferação de tais notícias falsas do que os robôs comandados por algoritmos (VOSOUGHI; ROY; ARAL, 2018). Isso porque as *fake news* tornam-se virais respaldadas no comportamento do usuário da internet, principalmente daqueles usuários que se julgam sempre atentos às informações novas que podem auxiliar nos processos de tomadas de decisões.

De modo que, inegável o papel importante que a internet e as redes sociais de possuem na influência das tomadas de decisões no âmbito da sociedade moderna, sendo que, portanto, no contexto da sociedade de risco, a dimensão desafiadora do combate às *fake news* pode encontrar respaldo na liberdade de expressão e tomar contornos de regulação, na medida em que a *internet* “inagura uma nova forma de influência e configuração da esfera pública”. (CAMPOS, 2017)

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

No atual contexto das sociedades de risco, liberdades são relativizadas e possibilidade de regulação é cada vez mais iminente, pois muitos são os desafios relacionados às liberdades, principalmente quando se trata de sua manifestação coligada com as novas tecnologias, já que é possível observar o crescente avanço das tecnologias, como, por exemplo a *internet* tomando contornos mais relevantes ao ambiente virtual do que mesmo ao espectro real, o que acentua os desafios.

É certo que alguns desses desafios vinculam-se à incompreensão dos receptores das mensagens recebidas, fazendo com que haja a necessidade de separar os casos em que as *fake news* são de fácil apuração daquelas em que a demanda por apuração se faz na mesma velocidade em que se prolifera, como, por exemplo, nas notícias relacionadas com pleitos eleitorais e saúde, de um modo geral.

Na medida em que há situações em que o receptor tem a necessidade de interpretar o conteúdo ou alguma dúvida sobre a informação, a difusão da notícia se torna tão nociva quanto a sua produção, maximizando o efeito devastador (MACEDO JÚNIOR, 2018, p. 144)

Entretanto, fator prejudicial ao exercício das liberdades, neste caso, de expressão e de informação, repousa nas mazelas das sociedades consistentes na difusão de notícias falsificadas que, quando ocorrem no sentido de prejudicar outrem, também reforçam o anseio por regulação.

As comunicações e interações entre os indivíduos estão cada vez mais otimizados e dinamizados pela *internet*, ao passo que toda e qualquer interação neste sentido deve estar revestida de responsabilidade entre os usuários, pois, do contrário, a participação do Estado será cada vez mais solicitada.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. M. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BAUMAN, Zygmunt. M. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. São Paulo: Edições 70, 2010.

BRASIL. Lei. 12.529, de 30 de novembro de 2011. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília: Imprensa Nacional, 2011.

BRASIL. Decreto nº 01 de 02 de junho de 1.838. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/18467>. Acesso em: 12.out.2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26 ed., São Paulo: Malheiros, 2011.

CAMPOS, Ricardo. Transformação da esfera pública motivou nova lei alemã de internet. *Consultor Jurídico*, em 04.abr.2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-04/opiniao-transformacao-social-motivou-lei-alema-internet>. Acesso em 14.out.2019.

FAMÍLIAS ficam em alerta após mortes com jogo Baleia Azul. Programa *Cidade Alerta*. Rede Record, 2017. Disponível em: <https://recordtv.r7.com/cidade-alerta/videos/familias-ficam-em-alerta-apos-mortes-com-o-jogo-baleia-azul-20102018>. Acesso em 14.out.2019.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; MAURMO, Julia Gomes Pereira; SANTOS, Márcio Gil Tostes. **Curso de direito constitucional**. Eduardo Arruda Alvim, George Salomão Leite e Lenio Streck (Coords.) 1. ed. – Florianópolis : Tirant lo Blanch, 2018.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole**. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2002.

GILLESPIE, Tarleton. A relevância dos algoritmos. **Revista Parágrafo**, v. 6, n. 1, p. 95-121, 2018.

HAN, Byung-Chul. **No exame : perspectivas do digital**. tradução de Lucas Machado. – Petrópolis : Vozes, 2018.

JOGO do suicídio: nossas recomendações para a imprensa e alerta aos pais. *Safernet Brasil*. Facebook. 19.abr.2017. Disponível em: <https://www.facebook.com/SafernetBR/posts/1317178101663414>. Acesso em: 14.out.2019.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Fake News e as novas ameaças à liberdade de expressão**. In: Fake News e regulação. Georges Abbod, Nelson Nery Jr. e Ricardo Campos (Coord.) – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018.

MENDEL, Toby. **Liberdade de informação: um estudo de direito comparado**. 2. ed. – Brasília : Unesco, 2009.

MINISTÉRIO PÚBLICO pede que Google e WhatsApp removam imagens de Momo. CanalTech. 19.03.2019. Disponível em: <https://canaltech.com.br/redes-sociais/ministerio-publico-pede-que-google-e-whatsapp-removam-imagens-de-momo-135111/>. Acesso em 14.out.2019.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro; DE OLIVEIRA MACHADO, Pedro Antonio. Empresa, Sustentabilidade e Responsabilidade Social: Origens, Motivações, Críticas e Aspectos Práticos. **Revista de Direito e Sustentabilidade**, v. 1, n. 1, p. 95-118, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVEIRA, Sergio Amadeu. Governo dos Algoritmos. **Revista de Políticas Públicas**, v. 21, n. 1, p. 267-281, 2017.

VOSOUGHI, Soroush; ROY, Deb; ARAL, Sinan. The Spread of true and false news online. *Science*, v. 359, n. 6380, p. 1146-1.151, 9.mar.2018.

WHATSAPP em julho: combate às fake news e polêmica da Momo. Tech tudo. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2018/07/whatsapp-em-julho-combate-as-fake-news-e-polemica-da-momo.ghtml>. Acesso em 14.out.2019.

LINCHAMENTOS - DESCONSIDERAÇÃO DO MONOPÓLIO PUNITIVO DO ESTADO E ANÁLISE DA REPROVABILIDADE SOCIAL DA PRÁTICA NO CONTEXTO BRASILEIRO

Data de aceite: 01/06/2020

Data de Submissão: 20/06/2020

Flávia Barreto de Miranda

Formação em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (UEM) e Especialização em Direito do Estado com ênfase em Direito Constitucional pela Universidade Estadual de Londrina (UEL).

Penápolis – São Paulo

<http://lattes.cnpq.br/0531377357122835>

RESUMO: O trabalho tem a intenção de observar fatores etiológicos dos linchamentos relacionados com a ruptura da relação entre sociedade e Estado. Reconhece-se que a marca da prática é a vingança popular, mas não é possível atribuir a este fator exclusividade dentre os motivos que desencadeiam a conduta, pois um linchamento é uma manifestação social complexa. Definido um conceito e compreendida suas origens, é necessário avaliar como ocorre atualmente o monopólio punitivo pertencente ao Estado, com uma análise de sua evolução concomitantemente com a superação da vingança privada. Ainda, realiza-se uma abordagem da perspectiva da reprovabilidade da conduta no contexto midiático e popular. A própria na formação histórica do Estado

Brasileiro e do conjunto de valores sociais atuais devem ser compreendidos para apuração da elevada recorrência do fenômeno.

PALAVRAS-CHAVE: Linchamentos. *Ius Puniendi*. Justiça Popular. Sanção Penal. Violência.

LYNCHING - DISREGARD OF THE PUNITIVE MONOPOLY OF THE STATE AND ANALYSIS OF THE SOCIAL PROBABILITY OF PRACTICE IN THE BRAZILIAN CONTEXT

ABSTRACT: The study observes etiological factors of lynchings related to the rupture of relationship between society and State. Popular revenge is the most obvious cause, but not the only. Lynching is a complex social manifestation. Once a concept has been defined and its origins understood, it's necessary to evaluate how the state-owned punitive monopoly currently occurs, with an analysis of its evolution concurrently with the overcoming of private revenge. Also, an approach is taken from the perspective of how conduct's reprehensibility occurs in the media and popular context. The historical formation of Brazilian State and the set of current social values must be understood to ascertain the high recurrence of the phenomenon.

KEYWORDS: Lynchings. *Ius Puniendi*. Popular

1 | INTRODUÇÃO

Prática brutal e bastante recorrente em território nacional, os linchamentos tomam proporções alarmantes e apesar da ocorrência em âmbito mundial, o Brasil se destaca pelo número de registros. Dentre as causas, a vingança popular e o ímpeto de fúria são apontadas como precípuas pelos sociólogos que se propõem a estudar o tema. Contudo, seguem caminhos tangentes tais estudiosos quando afirmam que reduzir à esses os fatores propulsores é simplificar equivocadamente o fenômeno.

No presente trabalho serão analisadas outras influências que levam a população ao cometimento de tal tipo de violência, que resgata uma barbárie a muito abandonada, bem como desconsidera o monopólio do *ius puniendi* do Estado. No estudo dos fatores intrínsecos que permeiam a prática, dar-se-á prioridade para observação aqueles onde há uma ruptura ou fragilidade na relação do Estado com a sociedade.

O objetivo não foi esgotar o tema, mas abordar os principais aspectos dessas causas que transcendem a violenta emoção e a impulsividade dos agentes agressores. Fundamental esclarecer, também, que os linchamentos não são condutas uniformes, há uma pluralidade quase que inesgotável de contextos, envolvendo, por exemplo, conduta prévia da vítima, ambiente social, nexos entre os linchadores e forma de execução. Desta maneira, o grau de influência de uma causa varia conforme as circunstâncias do caso concreto.

2 | BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO DO FENÔMENO

Assim como o próprio evento, o termo que o nomeia tem complexidades envolvendo sua procedência. As práticas hoje que uniformemente podem ser classificadas como linchamentos são bem mais antigas que a palavra que veio para designá-las.

Fato que o vocábulo tem origem popular, ou seja, não científica, mas há vertentes divergentes quanto à sua origem. As correntes mais aceitas afirmam que surgiu no século XVIII, do termo “Lei de Lynch” (SINHORETTO, 2001, p.11). Duas delas merecem destaque.

Na primeira, o sociólogo José de Souza Martins (2015a, p 25.), relaciona a palavra com o William Lynch (1742 – 1820). Capitão com fama de manter seus escravos “em ordem”, mudou-se para os Estados Unidos buscando transferir seu método aos demais escravocratas. Este consistia em um tribunal privado promovido por uma multidão que decidia sobre a condenação ou absolvição de um sujeito pego em flagrante por algum delito considerado grave. Caso condenado, ali mesmo ocorria a execução, promovida pelo grupo julgador.

Há, contudo, segundo entendimento, tomado como mais aceito por Maria Victória

Benevides (1982 p. 96). A autora relaciona o termo a Charles Lynch, que, no contexto da Guerra de Independência dos Estados Unidos, fazia “justiça com as próprias mãos” na liderança de uma organização privada focada na punição de criminosos e legalistas fiéis à Coroa Inglesa ou a qualquer indivíduo que defendesse interesses britânicos.

Fato preponderante em ambas é a ausência de qualquer intervenção estatal no processo e julgamento do acusado, ou seja, não havia legitimidade no procedimento e nem garantia alguma ao réu. Também no contexto histórico norte-americano do surgimento do termo, Martins (2015a, p.25) informa que as práticas que hoje uniformemente são designadas como “linchamentos” dividiam-se em dois tipos: o *mob lynching* e o *vigilantism*.

O primeiro tipo é caracterizado pela formação súbita e espontânea de multidão para agredir sujeito suspeito, ou que de fato tenha cometido ato reprovável, na maioria das vezes crime penalmente definido.

Já no *vigilantism*, nota-se a forte necessidade de controle da moralidade. Tal espécie foi marca da conquista do oeste americano. Aqui a fraca presença do Estado foi fator influente, pois em cada local que a população se estabelecia era necessária a criação de uma ordem social. Os vigilantes procuravam impedir que essa nova comunidade “escapasse” dos valores tradicionais (MARTINS, J., 2015a, p.25).

É movimento social natural que em situações nas quais o legitimado para exercer o poder se ausente ou se enfraqueça surjam novas figuras as quais, usando de pretexto a manutenção da ordem e valores, assumam o controle do grupo. Na prática, de acordo com o sociólogo, coíbiam-se atos considerados contra a lei/ moral (que se confundiam) para assegurar a segurança das “pessoas de bem”. A prática retoma a tradição puritana.

Ainda, necessário esclarecer que no sul do país o *vigilantism* tinha contexto diverso do oeste, pois assumia uma face fortemente influenciada pela tradição escravista e racista. Ali a Lei de Linchy foi marca da segregação racial contra índios, mas principalmente contra negros. A motivação discriminatória, após da Guerra Civil Americana, permeou a maior parte dos linchamentos, de acordo com Benevides (1892, p 96): “Nos Estados Unidos, por exemplo, estatísticas registram 4730 linchamentos entre 1882 e 1951, dos quais 90% das vítimas eram negros.”

Em que pese o termo ter surgido apenas nos últimos séculos, a prática é extremamente antiga, tem-se conhecimento de incidentes na antiguidade, na Idade Média e até mesmo nos registros mais antigos do Brasil Colonial. Há até mesmo passagens bíblicas que aludem ao tema, como a mais famosa, de Maria Madalena, e a de Santo Estevão¹. (MARTINS, J., 2015a, p.10).

O termo “linchamento” não é um conceito normativamente definido e apesar de se revelar de fato uma conduta delituosa, não possui um tipo ou capitulação específica na legislação Penal. Posto isso, a resposta jurídica dos aplicadores do direitos ao fato também não é unânime, devido, principalmente, à pluralidade de contextos de onde e

¹ Ambos foram condenados a apedrejamento público. Maria Madalena por adultério e Santo Estevão por blasfêmia.

como ocorre, o que impossibilita relacioná-lo à um único crime. (RIBEIRO, 2011, p. 20).

É possível verificar, por exemplo, a ocorrência de Lesão Corporal (art. 129, Código Penal - CP), Homicídio (art. 121, CP), Associação Criminosa (art. 288, CP), Incitação ao Crime (art. 286, CP), ou seja, a investigação criminal e a ação penal ficarão incumbidas reunirem os elementos necessários para a apuração do delito.

Vale frisar que as execuções e agressões promovidas em um linchamento não se confundem com as práticas de grupos de extermínio ou milícias organizadas, são condutas e contextos diferentes. José de Souza Martins (2015b.) diferencia evidenciando que os justiceiros agem de maneira pensada e organizada, pré-definindo o propósito e seus meios com um comportamento profissionalizado.

Os linchadores, explica o autor, agem pelo imprevisto, tendo em vista a motivação momentânea e o ímpeto de justiça em favor de alguém que tenha sofrido ato violento daquele que é o destinatário da fúria coletiva. São polos, são opostos. Aqueles querem suprimir o criminoso, estes buscam castigar, ainda que por meio da supressão.

Jacqueline Sinhoretto (2001, p.34) alerta que a forma abrupta da execução e a ausência de estruturação do grupo servem para diferenciar os linchamentos de outras formas de execução coletivas, mas nem por isso excluem a previsibilidade do resultado brutal.

O liame subjetivo entre os participantes, os desígnios individuais ou a premeditação, são fatores extremamente relevantes para análise sob a ótica do Direito Penal e Processual Penal, mas são elementos de apuração subjetiva e individual, o que dificulta proporcionar uma resposta criminal única e unânime. Neste trabalho será considerada a perspectiva eminentemente sociológica, na qual esses fatores não são o cerne definidores do fenômeno.

A violência é o traço mais marcante, característica, que pela recorrência, pode-se dizer é o *modus operandi* do grupo (BENEVIDES; FERREIRA, 1983, p. 232). Porém, talvez não seja tão evidente que esses casos de justiça popular são revestidos de várias camadas, sendo necessário um estudo pormenorizado, o qual permite enxergar suas várias dimensões: políticas, históricas, sociais e jurídicas. É preciso compreender que essas práticas, na proporção e frequência como têm ocorrido atualmente, são a exteriorização de aspectos intrínsecos da mentalidade da população brasileira.

Persiste no Brasil um forte discurso de irracionalidade de atos violentos como o linchamento. Ignorar as demais motivações por trás do ato suprime e inviabiliza o debate sobre o papel do Estado na redução da violência. A postura omissiva do Poder Público no sentido de contê-la também deve ser foco de análise. Um ponto basilar para o estudo do fenômeno é desconstrução desse discurso restrito à irracionalidade da conduta brutal. (MARTINS, I., 2013, p, 25).

Importante esclarecer que as agressões coletivas motivadas por preconceito racial, de gênero orientação sexual ou outras formas de discriminação são entendidas como

linchamentos, mas não serão objeto de análise neste estudo. Tais contextos, dentre outras diferenças, definem-se pelo forte discurso de ódio, intolerância e a inferiorização da vítima por características que lhe são próprias.

O linchamento será aqui vinculado à resposta popular violenta direcionada a um indivíduo sobre o qual recaia suspeita de cometimento de prática socialmente reprovável (crime ou atentado a valor moral de grande apreço), envolvendo, como elementos comuns, a pluralidade de agentes e agressões físicas². Essa resposta representando, no contexto, espécie de sanção à conduta da vítima.

Fundamental esclarecer, como dito, que não é um episódio homogêneo, variando em suas razões, forma de constituição da multidão, meio social de ocorrência, vínculos entre os participantes da ação, crime que a vítima supostamente tenha cometido, características da execução, entre demais fatores. Cada variável toma maior ou menor enfoque a depender do aspecto analisado. Passa-se a observar mais atentamente como a relação entre a sociedade e o Poder Estatal influencia na mentalidade coletiva para a prática da conduta, bem como para baixa reprovabilidade no ato por parte da população.

3 | RELAÇÃO ESTADO E SOCIEDADE

“Linchamento” é conceito de acepção social e o coletivo o relaciona com “justiça com as próprias mãos” ou “justiça popular”, mas evidente que a conduta está amplamente dissociada de qualquer concepção moderna de justo, aproximando-se muito mais da ideia de vingança privada, de autotutela. Mesmo que se fale em retribuição do injusto, importante frisar que “retribuir” implica certa forma de proporcionalidade, o que não é, contudo, inerente à prática, pois não raramente a agressão causada pelo grupo ao indivíduo é demasiadamente maior que o mal que este gerou à vítima.

Salienta-se que a resolução **pacífica** de conflitos, autocomposição, não se confunde com a autotutela, marca dos linchamentos. Nessa forma não há o uso da força e as partes envolvidas chegam a um consenso, sem a intervenção de terceiros, como na mediação. Esse meio é legítimo e inclusive expressamente fomentado pela Justiça Brasileira, como no artigo 165 do Código de Processo Civil. Na constituição social atual, o monopólio do poder punitivo é do Estado, mas fato que nem sempre a forma de resolver conflitos foi esta.

A autotutela, foi o a muito tempo superada no Ordenamento Jurídico Brasileiro (JÚNIOR, F., 2012, p.105), havendo atualmente alguns resquícios excepcionais dispersos pela legislação, situações nas quais permanece autorizada, como a legítima defesa (art. 25 Código Penal), proteção da propriedade privada (art. 1.210, Código Civil), a prisão em flagrante (art. 301, Código de Processo Penal), o direito de greve (art. 9º, Constituição

² Atualmente, com a evolução das comunicações e da internet, vêm se tornado recorrente os linchamentos morais, realizados através de ofensas reiteradas nos meios virtuais (por isso, também denominados “linchamentos virtuais”).

Federal - CF). Inclusive, é crime tipificado o uso não autorizado da autotutela, mesmo que para satisfazer uma pretensão que lhe é de direito.³

Assim, um linchamento é, na forma como ocorre na atualidade, entre outros indicadores, uma ruptura veemente ente a relação da sociedade com o Estado. Isto é, quando o foco a análise da conduta dos linchadores se dá na perspectiva agentes – Estado há a desconsideração do monopólio da tutela estatal na solução de conflitos bem como a descrença na suficiência de eventual sanção imposta pelo Poder Público.

Claramente que não se está afirmando que o grupo agressor pondere de forma expressa tais indicativos, mas como dito, a conduta é complexa sua etiologia não se restringe a fatores puramente superficiais.

Para assimilar como ocorre a dissolução do vínculo entre a coletividade e o poder estatal, é preciso antes examinar qual a concepção atual de Estado e como os valores transformados em normas foram cristalizados. Não se pode excluir também a apreciação da evolução dos sistemas punitivos pois a sociedade é dinâmica e os reflexos vistos hoje são frutos um processo.

3.1 Incongruência de valores

Primeiramente, é preciso uma compreensão mais atenta da construção das normas vigentes e a relação com os valores individuais, pois se ao linchar o indivíduo “quebra” com o sistema normativo, tomando para si o agir diante de uma conduta que considera inadequada é porque, em algum momento houve uma dissociação entre positivado e o interno.

O crime transcrito do art. 345, CP, consta no capítulo “Crimes contra a Administração da Justiça”, posto isso, o sujeito passivo é secundariamente o Estado, que teve seu poder e suas regras desconsideradas pelo agente (BITENCOURT, 2013 p.362).

No Estado moderno, todavia, há limites tanto para a atuação do Poder Público, já que este não é um fim em si, mas sim atender o melhor interesse da coletividade, quanto para os indivíduos, que podem fazer tudo que a lei não vede, como enaltece o art. 5º, II, CF. Infere-se que há imposições estatais que todo cidadão deve respeitar, mas o indivíduo é livre pra ter seus próprios valores e crenças.

Observa-se que existem diversos tipos de normas informais, nem todas oriundas do âmbito individual, pois além daquelas que a pessoa toma como valor próprio, existem aquelas que advém do meio ao qual está inserido. Miguel Reale (2010 p.44) aponta que há nas primeiras um cumprimento geralmente espontâneo, as outras, por sua vez, as pessoas praticam porque existe certa coação.

Nessa trilha, Reale (2011, p.273) expõe sobre o tema que o Direito e a Moral não

3 Exercício arbitrário das próprias razões

Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite. (BRASIL, 1940)

esgotam nem restringem as formas normativas de comportamento. Existem outras formas de agir que o cidadão segue como sujeito inserido em um contexto coletivo, exemplifica citando as regras de costume e convenções sociais.

Já as normas jurídicas, são postas por terceiros, podendo convergir ou não com as normas informais que regem a vida do indivíduo (REALE, 2010, p.48). Para o autor, isso significa que elas têm validade objetiva, independente e a despeito de opinião. É a validade *transpessoal*, que as põem acima das aspirações dos indivíduos, isto é, ocorre a superação das pretensões dos sujeitos frente ao querer dos destinatários. A esse fenômeno dá-se o nome de *heteronomia*.

Entretanto, o autor (2011, p. 274) esclarece que o Direito não deve descuidar do que é próprio do indivíduo e nem os valores individuais devem ser cegos no que tangem aos interesses do todo. A indagação do indivíduo deve ser direcionada, também, no sentido de ser a norma favorável à conservação e melhoria da condição e ordem social ao qual está inserido, não do seu desejo isoladamente considerado.

Nesse intercâmbio, aponta a existência de um *Moral Social*, que são comportamentos intersubjetivos e com sanções próprias. Pondera que o Direito não ignora o indivíduo, dando importância decisiva do elemento intencional e subjetivo na apuração dos fatos (principalmente na esfera criminal).

Sendo o Direito heterônomo, porém, inegável que em alguns casos ocorra a falta de identificação do indivíduo com o imperativo estabelecido pelo Estado. O cidadão, primeiramente, desvincula-se da coletividade geral, ideia abstrata de povo, não enxerga essa norma posta como valor seu, mas como algo estritamente externo. Após, há uma falta de reconhecimento de que o agir do Estado é o agir do povo tornando ainda mais distante o vínculo.

O artigo primeiro da Constituição Federal (1988) preceitua “Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”. Diante disso, infere-se que todo o aparato estatal - em todas esferas governos e nos três poderes constitucionais (Executivo, Legislativo e Judiciário) – é o poder do povo, exteriorizado e manifestado.

O Princípio Democrático estabelecido no dispositivo citado, de acordo com Zulmar Fachin (2015, p. 202) é um princípio informador do Estado e da sociedade e se exterioriza pelas formas constitucionalmente estabelecidas de exercício de poder. Influencia aspectos não só políticos, mas sociais, econômicos e culturais. O fundamento do Estado democrático, segundo autor, é a soberania popular.

Entretanto, essa imagem abstrata e conceitualmente justa e igualitária, no plano real, não encontra perfeita correspondência, não é raro encontrar cidadão que não se sente se quer representado, ouvido ou atendido pelo Estado.

Jacqueline Sinhoretto (2001, p.49), afirma que toda ordem social é uma ordem de dominação, por conseguinte, o estabelecimento de uma instituição social, como

solidificação de um acordo de poder, cristaliza valores e interesses de certos grupos e marginalizam valores de outros grupos. “É por isso que certos arranjos sociais não podem ser absorvidos pelas instituições formais, quando o que questionam é o arranjo político do qual emergem as instituições. São esses os conflitos de legitimidade”.

Vale ressaltar que, apesar da norma jurídica ser a representação de um valor coletivo geral isso não significa e nem se confunde a consideração exclusiva de valores majoritários, pois não se exclui de apreciação do Poder Público necessidades e direitos de minorias para que atinjam condições igualitárias isso é, aliás, dever de tal proporcionar (FACHIN, p. 281, 2015).

Não há como todas as linhas de pensamentos e valores serem dominantes em uma sociedade, então, aqueles que detêm o poder, mesmo tenham o dever de representar a coletividade, acabam por vezes impondo seus valores em detrimento de anseios de camadas que têm menos acesso aos cargos de mandato eletivo, chefia administrativa ou no poder judiciário.

Em uma sociedade permeada por condições desiguais de acesso, principalmente aos direitos sociais mínimos, o representado não se vê em seu representante. Esse sentimento, intrinsecamente permeado na mente coletiva, acaba influenciando a prática dos linchamentos.

3.2 Sanção de Justiça Popular

Compreendida como a norma jurídica é estabelecida na sociedade moderna e a sua relação com os valores individuais é preciso evidenciar a evolução da resposta punitiva estatal, na medida que um linchamento é, aos olhos do grupo agressor, forma de punir.

Na sociedade atual as normas jurídicas, entendidas como Leis em sentido amplo, são incumbência exclusiva do Estado elaborar, que realiza tal tarefa por meio dos Poderes da União constitucionalmente estabelecidos no artigo 3º, com maior ênfase ao Poder Legislativo.

O Direito Penal é ramo do direito que trata da tipificação de condutas e cominação de sanções, ou seja, trata diretamente das ações e omissões que o Poder Público considera reprováveis e como punirá aqueles que agirem em desacordo (BITENCOURTT, 2012, p.35). A Constituição Federal estabeleceu que somente a União pode editar normas sobre o tema.

A Jurisdição, por sua vez, é o poder/dever do Estado de aplicar o direito estabelecido nas normas, sendo seu único detentor, ou seja, somente a ele cabe declarar culpado ou inocente um indivíduo e aplicar a pena legalmente estabelecida, restando a vingança privada, como visto, ilegal. (JÚNIOR, F., 2012, p.95).

Durante a evolução do direito penal houve vários tipos de respostas à prática de delitos, as sanções. Cezar Roberto Bitencourt (2012, p.70) informa que até o século XVIII

a vingança era o principal objetivo e que há uma tríplice divisão (corrente mais adotada) sobre as fases da vingança nesse período: vingança privada, vingança divina e vingança pública.

Na fase da vingança privada, o jurista esclarece, norma famosa foi a lei de talião e o traço marcante do período foram as execuções sangrentas entre grupos distintos ou o banimento do ívido de sua comunidade. Entretanto, contraditoriamente mantendo a brutalidade, constituíram a primeira tentativa de humanização da sanção criminal e tratamento igualitário entre infrator e vítima. Com o tempo, evoluiu-se para um sistema mais compositivo, no qual existia a possibilidade de “compra” da liberdade, alternativa ao castigo (BITENCOURT, 2012, p.70).

A prática do linchamento possui fortes ligações com essa ideia de vingança privada, considerada herança desse momento histórico: a vítima, familiares, a comunidade ou até mesmo transeuntes, agem sem intervenção de governante ou autoridade julgando e executando o suposto culpado da conduta delitiva.

Evidencia-se que a Lei de Talião, apesar de violenta, era em sua época legítima, os linchamentos, no que lhes concerne, carregam apenas o eco da cólera popular, não o da legalidade. Souza (1999. p. 334) ressalta que sensação de retribuição, em casos de delitos graves gera ideia equivocada de punição merecida, o que colabora para a supressão da justiça formal e permanência de resquícios arcaicos dessa forma de justiça.

Ademais, sob a perspectiva de proporcionalidade arcaica de “justo”, na análise dos linchamentos, não é raro se deparar com casos que surpreendem pela atrocidade da multidão, os excessos são tantos e tamanhos que vão muito além da retribuição, o que deixa forçoso crer que os envolvidos querem “justiça” (SINHORETTO, 2001, p.21).

Com o advento de sociedades mais numerosas, mais organizadas e mais complexas, como indica Cézar Roberto Bitencourt (2012, p. 72), deu-se início ao período da vingança pública, no qual a resposta criminal foi se aperfeiçoando. Com o fortalecimento do Estado a organização das entidades detentoras da justiça foi consolidada, o que formou o berço para intervenção da soberania estatal e o caráter pontual da punição como resposta ao indivíduo infrator.

Na Idade Média, de acordo com Michel Foucault (2015, p. 91) ocorreu a substituição da forma privada tribunal arbitral, que não era organismo de poder, por um conjunto de instituições estáveis específicas, que controlada por um poder político intervia de maneira autoritária. Essa nova forma sustentava-se em dois pilares: fiscalização da justiça e meio de coerção.

A resposta do Poder Público não era somente punição ao criminoso, mas maneira de proteção dessa nova soberania e do próprio soberano. Pontua Regis Prado (2012, p.84) “*Crimen* é a transgressão da ordem jurídica estabelecida pelo poder do Estado. Pena é a reação do Estado contra a vontade individual oposta à sua”. Entretanto, engana-se quem acredita as penas tornaram-se isentas de crueldade nesse período, pois elas continuaram

agressivas, degradantes e dolorosas.

Na sequência evolutiva histórico-social, as formas de solução de conflitos e as penas avançaram, trançando novas diretrizes para direito penal, principalmente com o advento do iluminismo e do período humanitário, que trouxeram em seu bojo as primeiras noções aplicadas da codificação do direito. A razão de ser do delito era a violação do contrato social e a pena era concebida como uma medida de prevenção. A doutrina Jusnaturalista (cristã e racionalista) trouxe os primórdios do que seria a defesa dos direitos humanos diante do Estado (PRADO, 2012, p.96).

Hoje, no Brasil, a Constituição Federal só admite, em seu artigo 5º, XLVI cinco tipos de pena: privação ou restrição da liberdade, perda de bens, multa, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de bens. Ainda, o inciso XLIX assegura ao preso integridade física e moral. Por sua vez, também veda expressamente: pena de morte⁴, penas de caráter perpétuo, trabalhos forçados, penas de banimento e penas cruéis.

Nota-se que a ideia de “vingança” está ultrapassada, mas de grande parte da população continua fomentando estas concepções. Ocorre uma demora cultural na mentalidade, impregnada de disfarces. A Justiça oficial aboliu, ainda no Império, a pena de morte, mas o povo insiste em adotá-la, por meio dos linchamentos (MARTINS, J., 2015a, p.11).

Para Souza (1999, p.333), hoje existe um sistema racional que busca restringir o espaço da justiça pessoal, mas ele é dotado de certa incapacidade de controlar o ímpeto de vingança dos indivíduos produzido por situações extremas. Pondera Souza, congruente ao exposto acima por José de Souza Martins, que essa necessidade produzir equivalência significa “pagar o a mesma moeda”, isto é, resgate da lei do “olho por olho, dente por dente”.

A pena, de fato, mantém seu caráter preventivo e repressivo, porém, conta também com aspecto ressocializador⁵ e deve-se atentar para a sua função social. Todavia, grande parte da população ignora essa ideia, e desejosa de uma punição severa e sangrenta, parte para a “justiça popular” como maneira de dar essa resposta penal.

Pode-se pensar na hipótese de que o direito moderno tenha se tornado tão independente de outras esferas de valor ao ponto de não corresponder, ao menos a certos grupos sociais, às necessidades de reparação e pacificação social. Assim, as pessoas acabariam dando preferência a formas de resolução que para elas tenham mais sentido. Esse pode ser o caso dos linchamentos, como pode ser o caso de rituais não-violentos que se produzem na sociedade. Essa hipótese ainda pode iluminar a compreensão da discussão sobre a informalização da Justiça Pública, tema muito atual nas pesquisas sobre o Judiciário, tanto no Brasil, como em outros países. (SINHORETTO, 2001, p. 59 e 60).

Nesse sentido explanado pela autora, percebe-se que a justiça popular, bem como

4 Salvo nos casos de guerra declarada. De acordo com o art. 56 do Código Penal Militar, será executada por meio de fuzilamento.

5 Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. (BRASIL, 1984)

sua participação no cenário jurídico, não pode somente ser entendida como essa forma brutal representada nos linchamentos. Há aspectos positivos que devem ser incentivados, como a mediação, que é considerada modo de resolução de conflitos onde a população pode atuar mais acessivelmente (JÚNIOR, F., 2012, p. 107). Logo, surge o questionamento direcionado não a eficácia da justiça popular, mas sim a forma como ela ocorre nos linchamentos.

José de Souza Martins (2015a, p.50) elenca que um linchamento sonega à vítima vários direitos, o de se defender, o de um julgamento imparcial e o de interpor recurso. Segundo o autor é julgamento definitivo e sem apelo, ou seja, não há juiz natural, contraditório, ampla defesa ou duplo grau de jurisdição.

Sob uma perspectiva não agressiva, em contrapartida, poderia ocorrer uma redução da participação do Estado, quando se fala em soluções pacíficas de contendas, pois na medida que o Poder Público assumiu o protagonismo no processo evolutivo da persecução penal, a vítima ficou ofuscada e a coletividade envolvida diretamente com o fato delituoso quase que completamente afastada.

Michel Foucault (2015, p.93) em sua obra traça críticas acerca do modo como vivencia-se a forma tradicional de justiça na atualidade, acentuando o quão distante esta está de fato da justiça popular. Seu juízo sobre as modernas formas de processo e sanção penal envolvem a exclusão propositada do povo por meio de classes dominantes, que tanto fizeram impor seus valores, como grupo, na elaborações das normas, quanto em sua aplicação, buscando justamente suprimir o papel da população nesses âmbitos.

Parece-me que não devemos partir da forma do tribunal e perguntar como e em que condições pode haver um tribunal popular, e sim partir da justiça popular, dos atos de justiça popular e perguntar que lugar pode aí ocupar um tribunal. É preciso se perguntar se esses atos de justiça popular podem ou não se coadunar com a forma de um tribunal. A minha hipótese é que o tribunal não é expressão natural da justiça popular, mas, pelo contrário, tem por função histórica reduzi-la, domina-la, sufoca-la, reinscrevendo-a no interior das instituições características do aparelho do Estado.” (FOUCAULT, 2015, p.87).

Para Foucault, as decisões tomadas por meio da justiça popular, já que não são oriundas e baseadas na autoridade, não têm caráter universal, porém, retratam a própria experiência do povo. Diante disso, pode-se concluir que ambientes de sadia participação popular nos processos de solução de conflitos, inclusive na esfera penal, podem levar a comunidade a identificar-se com a decisão tomada, expressando por vezes uma sensação de contentamento e validade que faz oposição ao sentimento de impunidade e ineficácia estatal.

A reflexão reside, portanto, nesse aspecto de dicotomia, pois a justiça popular como forma de alinhar os valores dos cidadãos e soluções pacíficas de conflito não é o alvo do questionamento, mesmo porque representa um avanço social na medida em que aproxima ofensor e ofendido e estimula a solução por meio do diálogo. Mas sua forma violenta e ilegítima representa um retrocesso, como expressa nos linchamentos.

De acordo com Rios (1988, p.222) a massa linchadora que toma a justiça nas próprias mãos não é o povo estruturado por uma vontade de ordenação política, mas sim desestruturado por emocionalismo epidêmico, sem condições de julgar objetivamente o delito e seu autor, vazio de legitimidade ético-jurídica.

Informa a socióloga Jacqueline Sinhoretto (1998, p.3) que o tratamento que se tem conferido a justiça popular internacionalmente é acerca de experiências isentas de violência. Estudos em diversos países trabalham com a promoção de canais de reconciliação e mediação de conflitos, contando, em certos casos que lidam com relações interpessoais, com a participação comunitária para se chegar a um acordo.

Nas reflexões em busca da compreensão das ocorrências de linchamentos como uma forma legítima de resolução de conflitos aos olhos de uma parcela da população brasileira, parte-se do princípio que não há um consenso em nossa sociedade sobre a melhor forma de resolver litígios. Ao contrário, encontra-se uma diversidade de práticas relativas à justiça, algumas aceitas pela maioria, outras defendidas por pouca gente, algumas no interior do sistema penal, outras ao largo da lei. Nessa pluralidade, convivem defensores da pena de morte e militantes das associações de direitos humanos, tentativas de aplicação do que se costumou chamar “direito alternativo” e execuções sumárias praticadas por justiceiros. (SINHORETTO, 2001, p. 51).

Em uma sociedade como a vivenciada hoje é cotidiana a pluralidade de valores, como aponta a socióloga, verifica-se a existência, nessa diversidade toda, de tendências que coincidem e, por outro lado, de pensamentos completamente polarizados. Fato é que Direito Penal e Sanção é *ultima ratio*, e deve obedecer, os princípios constitucionais orientadores, sem retrocessos no que tange aos Direitos Fundamentais.

Os procedimentos alternativos de resolução de conflitos apresentam, segundo Jacqueline Sinhoretto (2001, p. 69) um paradoxo, por um lado a ampliação do acesso popular à justiça, por outro a pessoalização de um setor que deve ser marcado pela impessoalidade.

Hoje, no Brasil, o papel popular no que pode ser considerado “justiça formal” ficou restrito à atuação no Tribunal de Júri, competência obrigatória, de acordo com o art. 5º, XXXVIII, “d”, CF, somente nos casos de crimes dolosos contra a vida⁶, podendo ser alargada para outros crimes, entretanto, atualmente, não existe previsão de outra aplicação (FILHO, 2013, p. 769). Instituição de origem remota, perdeu força e importância que tinha em outras épocas.

Traço marcante desse procedimento especial é o julgamento realizados pelo jurados, cabendo ao juiz aplicar a sentença, dosar a sanção. Ocorre previamente uma ponderação exclusiva do magistrado sobre a pronúncia do réu, mas a eventual condenação, causas de diminuição de pena e existência de qualificadoras são incumbência dos jurados. (FILHO, 2013, p. 773)

O jurista entende (2013, p. 773) que ainda que possa condenar, o Júri é uma garantia ao direito de liberdade, pois é um julgamento de consciência, mais humano que

6 Previstos no Título I, Capítulo I do Código Penal: Homicídio, Induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, Infanticídio, Aborto provocado pela gestante e Aborto provocado por terceiro.

o do julgador na medida que este fica vinculado ao texto legal. Explica que o réu será julgado por seus pares, pelo povo, o qual decide, também, de acordo com os costumes e experiência de vida, sem necessidade de justificar seu voto, mesmo porque este é secreto, estando à vontade para formar seu convencimento.

Aqui o paradoxo apontado acima pela socióloga Jacqueline Sinhoretto fica minimizado, pois além da pessoalização ser apontada como fator positivo por Tourinho Filho, o procedimento Júri conta com a formalização típica do direito tradicional, conciliando decisão puramente popular e saber jurídico.

Importante esclarecer, que o Ministério Público, figura de acusação, traz para esse contexto argumentos legais, doutrinários e jurisprudenciais para embasar sua fundamentação, bem como a defesa técnica do acusado, ou seja, a lei não fica a margem durante a discussão do caso. O procedimento exposto pode ser uma forma bastante eficaz de aproximar a justiça popular da Justiça Tradicional, resgatando a participação social de uma maneira legítima e reduzindo as insatisfações com o aparato judicial.

Entretendo, no Brasil, o estudo estatístico do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aponta que a experiência prática do Tribunal do Júri não se revela tão próspera. O trabalho divulgado em 2019 analisou os procedimentos nos anos de 2015 a 2018 e informou que menos da metade dos processos resultaram em condenação do acusado (48%) mas somente 20% foram casos de absolvição (p.14).

O estudo atribuiu a elevada taxa à algumas hipóteses, primeira delas a própria dinâmica de como o procedimento ocorre. Como dito, antes do julgamento pelos jurados há uma sentença formal de pronúncia, manifestação judicial no sentido da existência de indícios de autoria e materialidade, embora esteja assentada em juízo prelibatório. Tal decisão, somada à atuação do Ministério Público na persecução criminal, reforçariam uma posição inicial do Estado pela condenação do réu, cuja influência no Conselho de Sentença carece de maiores estudos (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça p.14).

A análise revelou que 32% dos casos findaram em extinção da punibilidade (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça p.15), reconhece-se que nem todas as causas de extinção sejam oriundas de ineficácia do Poder Judiciário, tal como a morte do agente, mas há uma frustração na aplicação da lei penal. A prescrição figurou como causa em 14% dos casos. Na distribuição do estados da federação, houve lugar que a extinção da punibilidade ocorreu em 97,4% dos processos.

Nota-se que apesar de ser um instituto que deveria ser melhor valorizado para aproximar o povo do Poder Judiciário, sua ampliação não pode ser cogitada sem antes o aperfeiçoamento do modelo atual.

Depreende-se, por fim, que união dos integrantes da coletividade pode gerar grandes resultados, positivos ou negativos, então precisa ser orientada para que não se perca no meio de valores mesquinhos, vingativos, preconceituosos ou impregnados de ódio, como ocorre nos linchamentos. A participação popular não violenta deve ser resgata, e,

na medida que a dissociação entre povo e Estado é uma das causas do linchamentos, a aproximação poderia reduzir as ocorrências.

3.3 Estado ausente

Como informado, o panorama não é simplista, é evidente notar que quem lincha, em certo nível, ignora o Estado, mas, será que não há contextos nos quais, antes ocorrer linchamento, o Estado não ignorou o quem deveria proteger?

Até o presente momento foram observados fatores que implicam a ruptura de valores individuais com os impostos pelo Poder Público, entretanto há uma outra camada, de ocorrência, em um contexto mais peculiar, mas que nem por isso desmerece atenção.

De forma alguma se legitima tal barbárie violenta, entretanto afirmar que hoje o Brasil é um país igualitário é desconhecer ou ignorar a realidade. Linchamento é uma reação, porém, não só reação à conduta da vítima, reação também, em vários casos, a uma omissão ou ineficácia do Estado, seja explícita, seja velada.

A questão vai um pouco além, Jacqueline Sinhoretto (2001) em seus estudos de caso verificou que frequentemente o sentimento, sob essa perspectiva, não é precipuamente ausência de identificação **com o Estado**, mas a ausência **do Estado**. Enfoque para a ocorrência de casos em comunidades de baixa renda, com elevados índices de criminalidade e diminuta resposta pública satisfatória (preventiva ou punitiva).

Repete-se, que os contextos de ocorrência são demasiadamente diferentes entre si para tentar buscar-se um padrão, mas alguns fatores tornam-se recorrentes em determinadas condições. A investigação de certos dados estatísticos ajudam a compreender esse liame.

No Brasil a distribuição de linchamentos ou tentativas é concentrada e desigual, aponta o sociólogo José de Souza Martins (2015a, p.38), que em registros coletados entre 1940 e 1990 61% (sessenta e um por cento) ocorreram na região sudeste. Caminha no mesmo sentido, Sinhoretto (2001, p. 185), informando que o maior número dos linchamentos se dá predominantemente nos centros urbanos, com atenção especial para as regiões recém-formadas e com grande número de migrantes. Relata em um de seus estudos casuísticos:

A tensão cresceu até o ponto em que moradores decidiram se reunir e tomar providências contra a insegurança vivida no bairro [...]. Numa noite de sábado, em 1982, vários grupos de moradores faziam a ronda armados, alguns com armas de fogo, outros com armas brancas. Houve uma gritaria, uma correria, todos se dirigiram para o tumulto no centro do qual estavam dois rapazes pegos por um grupo de moradores. Alguém reconheceu os bandidos e foram executados no mesmo instante. [...]. As investigações policiais concluíram que os linchados eram inocentes. Mas o fato é que, de acordo com os moradores, o bairro tornou-se mais seguro. (SINHORETTO, 2001, p. 16).

Nas regiões de formação recente, decorrentes do crescimento acelerado das cidades, ocorre a expansão da periferia, o que ocasiona o surgimento de novos bairros

e comunidades, justamente locais mais carentes da presença de segurança pública. Tal fator contribui tanto para o aumento do cometimento de crimes, quanto para a sensação de ausência estatal, que motiva, muitas vezes, a comunidade tomar meios violentos para tentar se auto organizar (o que lembra os linchamentos do vigilantism no início da formação do Estado norte-americano em alguns atributos).

Indispensável entender o nexos entre os agressores nesses casos, Sinhoretto (2001, p. 34 e 35) destaca que nas periferias das grandes cidades a predominância é de uma conduta objetivando devolver à região a ordem pública, praticada por pessoas que se conhecem ao menos “de vista” e se associam para realizar ações violentas, motivadas, geralmente, por um chamado “crime de sangue”. Diferente daquelas que predominam nos centros, onde a motivação é mais comumente um crime contra propriedade e os participantes, em regra, não se conhecem.

Conclui-se portanto, que apesar de ocorrer, objetivamente, em todo linchamento a inegável desconsideração do monopólio do poder punitivo do Estado, em diversos casos, subjetivamente, os agressores não visam em si o descumprimento da norma, mas o resgate de uma ordem social perdida, decorrente da ausência ou omissão estatal.

3.4 Desconfiança popular e ineficácia das instituições

Da análise dos questionamentos sociais que motivam essa forma de agressão, merece atenção aquele direcionado ao funcionamento do aparato judiciário, ao acesso da população a ele e a sua proficuidade. Para Martins (2015a, p.91) há descrença na justiça por parte da população, ou seja, uma concepção coletiva de ineficiência, morosidade e impunidade que culmina no sentimento generalizado de descrédito.

Desconsiderando aqueles que prezam o linchamento pelo desejo de ódio, percebe-se um clamor de justiça, tanto nesse cenário comunitário do sentimento de ausência anteriormente exposto, quanto em sua forma mais recorrente.

Os autores brasileiros são uníssomos na interpretação de que perpetua-se uma sensação de desconfiança da atuação da Justiça Pública, suas instituições e da Polícia. Outrossim, a dificuldade da universalização igualitária do acesso à justiça é objeto de reflexão da sociologia brasileira e essa é uma questão fundamental para ser observada por aqueles que se propõem a estudar os caminhos do “fazer justiça no Brasil”. (SINHORETTO, 2001, p. 18 e 19).

Devido ao alto fluxo de contendas, uma investigação ou uma ação, leva meses, até mais de ano, mas fomentando-se a autotutela ilegal, via que revela-se “mais rápida”, abre-se caminho para a violência privada. Linchamento é execução, não processo, e como ocorre de forma abrupta gera a percepção que se chega ao “fim” muito antes que pela via tradicional.

Em que pese a Justiça Brasileira, tanto seu sistema de normas, quanto o sistema de aplicação, tenha suas falhas, suprimir, dentre outros direitos, contraditório e ampla

defesa em prol da simples “velocidade” é completamente desarrazoado, assim como a “sanção” que multidão aplica, que toma um viés muito mais cruel do que corretivo e de forma alguma ressocializador.

Em suma, conclui-se que é um ciclo irracional: faz-se uso da justiça popular (de maneira violenta e desordenada) pela descrença na justiça oficial, entretanto, fazer esse tipo justiça popular gera mais descredito à justiça oficial. Maior descredito, por sua vez, aumenta a violência privada e os crimes, crimes esse que a população se acha legitimada a resolver com justiça popular violenta.

Concomitantemente à divergência de valores entre Estado e coletividade estudadas, ocorre a difusão da ideia de desconfiança e ineficiência relacionadas às instituições e às figuras representativas do Poder Público. É uma contrariedade mais direcionada ao agente público e representantes de alguma forma de poder ou autoridade, em sua concepção mais abrangente⁷.

José de Souza Martins (2015b) propõe explicar a elevada recorrência desse fator, ressaltando a institucionalização que a violência teve na formação histórica do país. Alude de início à pesada herança histórica da escravidão, que, dentre outras atrocidades, tinha como legítimo surrar o escravo que cometesse transgressão.

O autor (2015b) retoma as Ordenações Filipinas, orientadoras da norma penal brasileira por 300 anos, as quais tinham como lícito o marido matar a mulher por infidelidade conjugal. Também, tratavam qualquer homicídio como assunto privado, perdendo, perante a lei, se as famílias envolvidas acordassem entre si.

O linchamento está incrustado até em sua forma simbólica, como manifestação popular, tal como no sábado de Aleluia durante a malhação de Judas. “Há uma memória coletiva persistente que não foi substituída por nenhuma forma civilizada de reação ao crime por parte da população.” (MARTINS 2015b).

A arbitrariedade e brutalidade foi internalizada também na esfera privada, pois, ainda hoje, como aponta o estudioso (2015b), mesmo com o advento e avanços do Estatuto da Criança e do Adolescente, muitos pais se sente no direito de surrar seus filhos.

Salienta-se, ainda, como herança repulsiva das tradições escravocratas, o comportamento violento e prepotente de certos agentes, resquício dos antigos senhores de escravos. Não é incomum casos de policiais agindo abusiva e arbitrariamente, semelhante, também, aos antigos capitães do mato, dos jagunços nordestinos e dos milicianos do Brasil independente, que praticavam a repressão por meio do uso da violência para que houvesse a obediência (MARTINS, J., 2015a, p. 93).

O Martins enfoca (2015a, p.126) o período da ditadura militar, que é, também, fato recente e não superado por grande parte da população. Os abusos, torturas, crimes, supressão de direitos, censura, extradição e mortes por parte das forças armadas deixaram

⁷ Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

cicatrizes profundas na memória do brasileiro. Houve um aumento das “explosões libertárias” após o fim do regime, a liberdade acabou sendo interpretada por membros da sociedade como direito de vingança.

Essa desconfiança em relação aos policiais decorre também da improbidade de alguns deles. É traço inequívoco o autoritarismo e excesso de brutalidade. Tem-se conhecimento de episódios de abuso de poder, corrupção e envolvimento com o crime organizado. Assassinato de inocentes, agressão a cidadãos que consideram “suspeitos” com base unicamente em características físicas e modo de vestir.

Maria Vitória Benevides (1982, p. 94) caminhou nesse sentido ao estudar os fatores geradores dessa postura social. Portanto, falar que os linchadores enquanto executam sua vítima, de certa forma, incorporam métodos violentos da própria polícia é cabível, vez que, alguns daqueles que deveriam defender a ordem, fazem uso de agressividade e excesso de força no cumprimento de seu dever, por vezes, até gratuitamente.

Há a associação da violência popular nos linchamentos com a familiaridade da população com os métodos violentos da polícia – tortura, confissões arrancadas à força, morte violenta dos presos e suspeitos – não parece exagerada. Uma ocorrência no Rio de Janeiro prova, de maneira exemplar, a trágica simbiose na violência punitiva: como nos casos de linchamento, a polícia, uniformizada, também algemou, amarrou em poste e surrou a socos e pontapés. (BENEVIDES, 1982, p.113 e 114).

Nota-se que o exemplo da autora, bem como suas ponderações, são do início da década de 1980, mas alinham-se com uma infeliz situação que perdura na atualidade.

Outro ponto é sentimento coletivo de Estado ineficaz, segundo José de Souza Martins (2015a, p.93), são os episódios de corrupção, tanto nos mandatos eletivos, como nos cargos públicos, que fazem parte fortemente da história brasileira e ainda são demasiados, proporcionando uma sensação no cidadão de que está sendo roubado, violado e desrespeitado por aqueles que deveriam trabalhar pelo e para o povo.

Vale também ressaltar que há uma fácil difusão de notícias, ou seja, tem-se, atualmente, mais conhecimento da ocorrência de delitos. Porém, muito se noticia o fato criminoso, pouco se fala da ação estatal para dar a resposta jurídica adequada. Se tanto a opinião de autoridades, quanto a imprensa reafirmam a existência de um sentimento de descrédito no funcionamento nas instituições de segurança e justiça não se pode ignorar tal percepção. (BENEVIDES; FERREIRA, 1983, p. 219).

Para Jacqueline Sinhoretto (2001, p. 190) fica evidente que há casos nos quais os linchadores não criam um sistema de justiça a parte e nem questionam a existência da justiça oficial, ocorre, de fato, um imenso descontentamento por parte da população alvo de suas análises em relação ao funcionamento da justiça em si, o que eclode, por vezes, nessas práticas brutais.

Na mesma linha, José de Souza Martins (2015a, p.96) aponta que a fragilidade generalizada das instituições cria um cenário favorável para formas arcaicas de direitos prosperarem. A sociedade está cada vez mais farta do crescimento da violência e

da criminalidade e a soma desses fatores (descrença + sensação de impunidade + intolerância) abre brecha para formas de violência emergirem, ou seja, segundo o sociólogo, o aumentando alarmantemente os casos de linchamento.

Todavia, o crescente o número de ocorrências não proporcionou maior preocupação em coibi-las e a discussão social sobre o tema, quando suscitada, geralmente vem associada à necessidade de aumento da segurança pública para suprimir a ocorrência de crimes e não direcionada à reprovabilidade do resgate de formas arcaicas de solução de conflitos. Essa postura também carece de investigação, é que se faz a seguir.

4 | BAIXA REPROVABILIDADE SOCIAL

Falou-se que a conduta é bastante frequente no mundo, principalmente em território nacional. De acordo com José de Souza Martins, o Brasil é o país que mais lincha, contando com aproximadamente um linchamento ou tentativa de linchamento por dia. O sociólogo (2015a, p.21 e 22) aponta a dificuldade de dados oficiais, principalmente por não haver uma tipificação penal para a conduta de linchar propriamente dita, mas explica que tomou por base notícias de jornais de vários estados brasileiros e possui um arquivo sólido e confiável oriundo de suas pesquisas.

Algumas razões que colaboram para proliferação da prática já foram observadas, mas elas não bastam para justificar tamanho número de ocorrências. Fatores que não podem ser ignorados quando analisamos o fenômeno são a baixa reprovabilidade social em relação aos linchadores, bem como a falta de resposta jurídica à esses casos.

Se por uma lado as influências para o cometimento de linchamentos estudadas até agora eram prévias, estas, de certa forma, são posteriores, isto é, a relação da sociedade e do Estado após os casos de linchamento leva ao novo cometimento desse tipo de ação delituosa. O elevado grau de impunidade dos agentes e a baixa reprovabilidade social servem, em certo nível, de fomentadoras da prática.

Sinhoretto (2001, p. 52) evidencia que o Estado não desenvolveu uma política de repressão específica, em que pese o número de ocorrências. A autora deixa claro que a prática é indubitavelmente defendida por parte da população, a qual aponta como punição merecida a determinados tipos de criminosos.

O linchamento repõe a comunidade na sua forma primitiva de vingança privada, a da violência coletiva. Representa um retrocesso judicial. A impunidade dos participantes é um dos aspectos mais graves pois o emprego das modernas técnicas de controle de multidões não elucidam o problema. A identificação dos agentes não é o pior obstáculo, desde que não haja um acordo tácito de cumplicidade entre as autoridades policiais e os linchadores. É preciso vontade de extirpar esse tipo de crime (RIOS, 1988, p. 232).

Há ocorrências que se verificam nas portas de fórum e de delegacias, quando a vítima

já se encontra sob tutela estatal, desconsidera-se o início da persecução penal legítima (SINHORETTO, 2009, p. 35). Também, a presença e proximidade das autoridades sequer intimida o cometimento do crime, pois o agressor tem a ciência que a confusão gerada pela multidão dificultará tanto sua identificação quanto a imputação de algum ato.

Por vezes ocorre o manifesto apoio de autoridades a tais tipos de práticas. Maria Victória Benevides e Rosa Maria Fischer Ferreira realçam que políticos, agentes públicos ou religiosos, isto é, figuras que direcionam a formação de opinião popular, deveriam se preocupar em coibir esse tipo de violência e tentar reprimir que a população tome como justo fenômenos como os linchamentos. Mas, na prática, a realidade nem sempre é essa.

Um delegado do Rio de Janeiro afirmou, em congresso de classe, que: “os linchamentos fazem ver aos bandidos que eles não são os donos da rua; não se trata de fazer justiça com ódio aos criminosos, mas com amor a suas vítimas” (delegado Waldemar Castro, *Jornal do Brasil*, 10/11/80. Outras autoridades também não se constrangem em aplaudir ou justificar a ação dos linchadores. O prefeito de Matão afirmou que “os linchadores agiram correto e que 95% da população está de acordo” (*Jornal da República*, 23/11/79). E os vereadores de Macaé felicitaram da tribuna da Câmara Municipal os linchadores que “defenderam a honra da cidade”. (*Jornal do Brasil*, 22/08/80. Um delegado da Baixada Fluminense declarou que “matar trabalhador é safadeza, mas se é a ‘polícia mineira’ que mata criminoso, eu faço vista grossa” (*Jornal do Brasil*, 22/01/81). (BENEVIDES; FERREIRA, 1983, p. 237).

Os exemplos não são recentes, mas atualmente o discurso “bandido bom é bandido morto” é bastante repetido, até por parlamentares, os quais, contraditoriamente, pregando valorização dos bons costumes, propagam violência e atentam contra a dignidade da pessoa humana. Além de figuras representativas do Poder Público, a mídia tem sua parcela de influência.

Cita-se, o episódio de uma jornalista a qual, em um canal aberto de televisão brasileira, teceu declarações em defesa desse justicamento popular (Faria, 2014), relativas ao caso de um adolescente que foi amarrado a um poste e sofreu tentativa de linchamento, mas conseguiu fugir. Alegou compreensível a atitude dos vingadores já que “o Estado é omissivo, a polícia desmoralizada e a justiça é falha”. Classificou como a “defesa do cidadão de bem”, “contra-ataque aos bandidos” e “legítima defesa coletiva”.

Ocorre uma espetacularização e banalização dos linchamentos na mídia, a busca por maior visibilidade, seja qual meio de comunicação onde o fato é veiculado, por vezes coloca em detrimento a preocupação com os direitos que estão sendo violados e a promoção uma tomada de consciência da barbaridade dessas condutas, como esclarece Luziana Ribeiro (2011, p. 50).

Nesse mesmo sentido, pontua José de Souza Martins (2015b) que os linchamentos são modalidade de comportamento coletivo regida, em parte, pelo contágio, ou seja, quanto mais visibilidade tem o fenômeno, mais práticas similares ocorrem. A transformação do crime em espetáculo da mídia e redes sociais é um provável fator de sua multiplicação. A transmissão emocional, superficial e não raramente desinformada, alimenta a perpetuação da conduta.

Felipe Machado Veloso e Humberto Ribeiro Júnior, em 2018, publicaram um estudo minucioso diretamente relacionando casos de linchamentos ocorridos no Espírito Santo entre 2004 e 2014 com a forma como a mídia transmitiu a notícia. Suas conclusões também apontam para o fomento da baixa reprovabilidade em virtude da forma como os casos são expostos.

E, para que essa legitimação ocorra, o jornal procura demonstrar, por intermédio dos antecedentes, que a vítima é *homo sacer*, aquele ser matável, em que as pessoas que o fazem são consideradas como vizinhos /moradores, ou seja, pessoas que estão fazendo um bem para a sociedade em eliminar um ser indesejável. (VELOSO; RIBEIRO JÚNIOR, 2018, p. 91)

Os autores informam que a ênfase se dá na suposta periculosidade da vítima e seu comportamento prévio, sem qualquer destaque para a violência cometida em seu desfavor. Em todos os casos que analisaram, o alvo das agressões foi referido pela mídia como “vítima” apenas uma vez, a forma mais recorrente de referência foi o adjetivo relacionado a prática delituosa que supostamente praticou em momento prévio (cita-se, como exemplo, “bandido” e “assaltante”).

Ocorre uma desqualificação da vítima (VELOSO; RIBEIRO JÚNIOR, 2018, p. 98) para transmitir a ideia que o linchamento é uma “legítima defesa” da sociedade, o que leva, mesmo que indiretamente a uma interpretação como prática justa e merecida ao agressor.

Frente ao apontado, infere-se o endosso por parte de figura públicas e midiáticas quando ocorre esse tipo de fenômeno.

Um linchamento, entretanto, não pode ter sua gravidade relativizada por ser uma resposta a um mal anterior. Tão gravosa é a conduta de quem lincha quanto a de quem comete crime prévio que propulsiona o linchamento.

5 | CONCLUSÃO

No estudo foi possível observar que a falta de identificação de parcela da sociedade com o Estado, suas normas e a forma de aplicar o direito têm sua quota de influência e relevância no cometimento desse tipo de delito, o qual não conta com tipo específico no Código Penal, mas é inegavelmente um crime.

Destaca-se que a busca pelo estudos dessas causas não visa em momento algum legitimar a prática ou reduzir sua gravidade, pelo contrário, a análise etiológica permite a elaboração de hipóteses para superação dos fatores desencadeadores.

Também, a descrença na efetividade das instituições estatais bem como nos representantes do Poder Público, em todos os três poderes da União, são herança de toda uma formação histórica baseada em autoritarismo e práticas violentas, corroboram para essa ruptura entre a Estado e seu povo.

Entendidos como manifestação de justiça popular, os linchamentos desvinculam-se de qualquer concepção de justo e proporcional pelo emprego de violência, pela desumanização da vítima e por ignorar as formas legítimas de justiça, as quais, ainda que morosas e imperfeitas, buscam assegurar direitos fundamentais mínimos ao réu.

Hoje, o Direito Penal e o Direito Processual Penal estabeleceram princípios e garantias que não podem retroceder, como a dignidade da pessoa humana, devido processo legal, legalidade, vedação de penas cruéis ou degradantes, entre outros. Todavia, nesse avanço, a participação popular foi suprimida. Dessa forma, o fomento do resgate a justiça popular pacífica e a manutenção desses valores contribuiriam para um sistema mais efetivo e legítimo aos olhos da comunidade.

Não bastando o déficit na prestação jurisdicional, ocorre no Brasil uma baixa reprovabilidade social dos linchamentos, por vezes incentivada pela mídia e por figuras públicas. Tal fator, somado à impunidade dos agentes integrantes do grupo agressor, formam nova perspectiva de influência no cometimento do delito.

Fato que a conduta chama atenção pela sua recorrência e brutalidade, rompendo com uma forma de vingança privada a muito superada normativamente na sociedade moderna, mas intrínseca na mentalidade do cidadão.

REFERÊNCIAS

BENEVIDES, Maria Victória. **Linchamentos**: violência e “justiça” popular. In: Vários autores. *A violência brasileira*. São Paulo: Brasiliense, 1982. 117 p.

BENEVIDES, Maria Victória e FERREIRA, Rosa Maria Fischer. **Respostas Populares e Violência Urbana**: o caso de linchamento no Brasil (1978 – 1982). In: PINHEIRO, Paulo Sérgio (org.). *Crime, Violência e Poder*. São Paulo: Brasiliense, 1983. 262 p.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral 1. 17ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. 932 p.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Especial 5 Dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos. 7ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. 563 p.

BRASIL. **Constituição Federal** (1988). 5 de outubro de 1988. Disponível em: < [ADMINIShttp://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 05 ago. 2019.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 5 ago. 2019.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 7 ago. 2019.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Diagnóstico das Ações Penais de Competência**

do Tribunal do Júri. 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/06/1e9ab3838fc943534567b5c9a9899474.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2019.

FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional.** 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015. 672 p.

FARIA, Tiago. Rachel Sheherazade, do SBT, defende grupo que amarrou homem nu em poste e provoca polêmica. **Veja São Paulo**, São Paulo, 02, fev., 2014. Disponível em: <<https://vejasp.abril.com.br/blog/pop/rachel-sheherazade-do-sbt-defende-grupo-que-amarrou-homem-nu-em-poste-e-provoca-polemica/>>. Acesso em: 27, set. 2019.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Manual de Processo Penal.** 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 1031 p.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder.** 2ª ed. São Paulo: Editora Paz & Terra, 2015. 431 p.

JÚNIOR, Fredie Didier, **Curso de Direito Processual Civil:** Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 14ª ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2012. 643 p.

MARTINS, Isabel de Figueiredo. **Os Linchamentos no Rio Grande do Sul:** Motivações e Racionalidade. 2013. 190 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia). Universidade Federal de Pelotas. Pelotas. Disponível em: <www.procrim.org/revista/index.php/COPEN/article/download/327/446>. Acesso em: 02 ago. 2019.

MARTINS, J. S. **A epidemia da Justiça Popular:** depoimento [12 de abril de 2014]. São Paulo. *El País*. Entrevista concedida a Beatriz Borges. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2014/04/12/sociedad/1397338644_514132.html>. Acesso em: 20 set. 2019.

MARTINS, José de Souza. **Linchamentos:** A Justiça Popular no Brasil. 1ª ed. São Paulo: Editora Contexto, 2015. 205 p.

MARTINS, J. S. **Por que, diante da violência, se apela para a barbárie?** depoimento [12 de julho de 2015]. São Paulo. *EXAME.com*. Entrevista concedida a Talita Abrantes. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/por-que-diante-da-violencia-apela-se-para-a-barbarie>>. Acesso em: 15 set. 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro:** Volume 1 Parte Geral – Arts. 1º a 120. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. 873 p.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** 20ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. 794 p.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 27ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. 391 p.

RIBEIRO, Luziana Ramalho. “... **O Que Não Tem Governo...**”: Estudos Sobre Linchamentos. 2011. 234 f. Tese (Doutorado em Sociologia). Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa. Disponível em: <<http://tede.biblioteca.ufpb.br:8080/bitstream/tede/7283/1/arquivototal.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2019.

RIOS, José Arthur. Linchamentos: do arcaico ao moderno. **Revista de Informação Legislativa** [online]. v. 25, n. 100, p. 207-232, 1988. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496832>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

SINHORETTO, Jacqueline. **Os Justicadores e sua Justiça:** Linchamentos, costume e conflito. Fevereiro de 2001. 206 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo. São Paulo. 2001. Disponível em: <<http://www.nevusp.org/downloads/down175.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2019.

SINHORETTO, Jacqueline. Linchamentos: insegurança e revolta popular. **Revista Brasileira de Segurança Pública** [online]. v. 4, p. 72-92, 2009. Disponível em: <<http://www.observatoriodeseguranca.org/files/artigo%20jaqueline.pdf>>. Acesso em: 17 set 2019.

SINHORETTO, Jacqueline. **Linchamentos e resolução de litígios: estudos de casos de periferias de SP**. In: XXII ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 1998, Caxambu. **Anais...** Caxambu: Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais, 1998. p. 1-18. Disponível em: <http://portal.anpocs.org/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=5201&Itemid=359>. Acesso em: 10 ago. 2019.

SOUZA, Lídio de. Judiciário e exclusão: O linchamento como mecanismo de reafirmação de poder. **Análise Psicológica** [online]. v. 17, n. 2, p. 327-338, 1999. ISSN 0870-8231. Lisboa. Disponível em: <<http://www.scielo.mec.pt/pdf/aps/v17n2/v17n2a09.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2019.

VELOSO, Felipe Machado; RIBEIRO JÚNIOR, Humberto. A legitimação dos linchamentos a partir da narrativa midiática: uma análise da produção discursiva do “bandido” como ser matável. **Revista Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 17, n.68, p. 79 – 110, 2018. Disponível em: <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/SRC_68_miolo.pdf#page=79>. Acesso em: 01 out. 2019.

O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E OS DIREITOS DE PERSONALIDADE DO EMPREGADO

Data de aceite: 01/06/2020

Data de submissão: 05/06/2020

Roberta Calazans Menescal de Souza Gomes

Advogada

Fortaleza/CE

<http://lattes.cnpq.br/7383505277595970>

Jéssica Porto Cavalcante Lima Calou

Advogada

Fortaleza/CE

<http://lattes.cnpq.br/5286931618839573>

Thiago Melo Façanha

Advogado

Fortaleza/CE

<http://lattes.cnpq.br/3227543380953840>

Sandro Miotto Tavares

Servidor Público Estadual

Fortaleza/CE

<http://lattes.cnpq.br/3423303322878714>

RESUMO: Analisar a relação existente entre empregador e empregado dentro do contexto da relação de emprego face aos abusos cometidos pelo detentor do poder diretivo à luz do ordenamento jurídico é o objetivo desta pesquisa. Neste trabalho, estuda-se as formas de manifestação do poder diretivo do

empregador, seus fundamentos dogmáticos e teóricos e seus aspectos cotidianos, bem como analisa-se os direitos fundamentais do empregado. Sabe-se que serão identificados os limites do poder diretivo do empregador em face do desrespeito à integridade física e moral do empregado, a busca desenfreada pelo lucro e o modelo econômico de competitividade que gera o descaso à dignidade humana do empregado. Ainda, também, é averiguado maneiras eficazes de equilibrar o poder de autoridade com o exercício das atividades laborais dignas, procurando amenizar os conflitos existentes entre empregador e empregado em virtude da constante interação dos preceitos de superioridade e subordinação. A metodologia do presente trabalho apresenta-se como bibliográfica e tem abordagem qualitativa, no momento em que busca compreender o poder diretivo do empregador e os direitos de personalidade do empregado na relação de emprego, com o apoio de autores como Maurício Godinho Delgado, Sérgio Pinto Martins e Alice Monteiro de Barros. Conclui-se que, para a construção de um ambiente de trabalho apropriado à execução das tarefas do empregado, o empregador, para o pleno exercício do seu poder diretivo, precisa respeitar os direitos fundamentais do empregado dentro

do contexto da relação de emprego.

PALAVRAS-CHAVE: Empregador. Empregado. Poder Diretivo. Limites. Direitos de Personalidade.

THE DIRECTIVE POWER OF EMPLOYER AND THE EMPLOYEE'S PERSONALITY RIGHTS

ABSTRACT: The objective of this paper is to analyze the relationship between employer and employee within the context of the employment relationship in view of the abuses committed by the holder of the Brazilian directive power. In this work, the forms of manifestation of the employer's directive power, its dogmatic and theoretical foundations and its daily aspects are studied, as well as the fundamental rights of the employee are analyzed. It is known that the limits of the employer's directive power will be identified in the face of disrespect for the employee's physical and moral integrity, the unbridled search for profit and the economic model of competitiveness that generates disregard for the employee's human dignity. It also investigates effective ways of balancing the power of authority with the exercise of dignified work activities, seeking to alleviate the existing conflicts between employer and employee due to the constant interaction of the principles of superiority and subordination. The methodology of the present work is presented as bibliographic and has a qualitative approach, when it seeks to understand the employer's directive power and the employee's personality rights in the employment relationship, with the support of Brazilian authors such as Maurício Godinho Delgado, Sérgio Pinto Martins and Alice Monteiro de Barros. It is concluded that for the construction of a work environment appropriate to the performance of the employee's tasks, the employer, for the full exercise of his directive power, must respect the fundamental rights of the employee within the context of the employment relationship.

KEYWORDS: Employer. Employee. Directive power. Limits. Personality Rights.

1 | INTRODUÇÃO

A Dignidade da Pessoa Humana é um direito fundamental, garantido a todos os homens, e os direitos sociais do trabalhador, inerentes a este direito, devem ser protegidos, conforme previsto na Constituição Federal. As relações trabalhistas, nas quais estão inseridos o empregador e o empregado, constituem relações jurídicas, nas quais ambos os polos apresentam direitos e obrigações recíprocas.

Na esteira desse entendimento, em um polo, temos a figura do empregador, aquele detentor do poder diretivo, o qual lhe confere autoridade para estabelecer o modo como deseja que a atividade seja exercida pelo empregado, estipulando normas e impondo ordens, as quais serão passíveis de sanções, caso não sejam cumpridas. Ademais, o empregador é aquele que se obriga a remunerar o empregado em troca da prestação de seus serviços. No outro polo, por sua vez, temos o empregado, o qual deve obediência às

ordens do empregador e que presta serviços mediante o pagamento de salário.

Nesse sentido, o empregador é o dono do negócio, possuindo o direito de controlar, dirigir e organizar o modo de prestação das atividades características ao seu empreendimento, bem como de exigir que tais serviços sejam prestados, considerando uma produtividade específica, dentro de um determinado prazo. O empregador é impulsionado pela competitividade empresarial, visando, acima de tudo, proteger o seu patrimônio.

Enfatiza-se que, para o exercício da profissão ser um meio de realização pessoal, o empregado tem o direito de exercer suas atividades laborais em condições dignas, o que, na maioria das vezes, se torna inviável devido às situações vexatórias pelas quais é submetido, em decorrência do poder hierárquico do empregador. A exposição do empregado a situações humilhantes e constrangedoras de maneira reiterada caracteriza desrespeito à sua dignidade e integridade física e moral, prejudicando seu desempenho e muitas vezes levando-o a abandonar seu emprego, devido à intimidação sofrida.

Nota-se, portanto, que, devido a ganância e busca desenfreada pelo lucro, o empregador acaba tratando seus empregados de maneira desrespeitosa e sem ética, o que gera um ambiente de trabalho intolerável. Tal comportamento por parte do empregador viola a integridade do empregado, degradando o ambiente de trabalho e acarretando medo e angústia nos subordinados.

De certo, dentro de uma relação trabalhista, decorrente de um contrato de trabalho, é preciso restringir o poder de direção do empregador, pois este, ao exercer tal poder, extrapola os limites permitidos na lei e, ao abusar de sua autoridade, acaba ferindo os direitos fundamentais e constitucionais do trabalhador. O empregador, quando contrata um empregado, está assumindo os riscos inerentes à sua atividade econômica e, por isso, deve suportar os ônus. Porém, isso não significa dizer que o trabalhador, quando estiver em seu ambiente de trabalho, poderá fazer o que quiser.

Ademais, procura-se fazer uma análise acerca do assunto de modo a servir para uma melhor compreensão sobre a constante interação entre os dois polos de uma relação de trabalho, objetivando descobrir maneiras de amenizar os constantes conflitos existentes entre o empregador e o empregado, estabelecendo um equilíbrio entre o poder de direção e o dever de respeitar e seguir normas.

Dessa forma, desenvolve-se estudo que responda aos seguintes questionamentos, tais como: em decorrência da relação de emprego, quais direitos e deveres surgem para o empregado e empregador? Quais os limites que podem ser impostos ao poder de direção do empregador? De que forma deve-se conciliar a subordinação do empregado, decorrente de um contrato de trabalho, com o poder de direção do empregador, sem ferir os direitos fundamentais assegurados ao empregado e sem limitar demasiadamente o poder diretivo?

Em razão disso, tem-se como objetivo geral analisar a relação existente entre empregador e empregado dentro do contexto da relação de emprego face aos abusos

cometidos pelo detentor do poder diretivo, à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Os objetivos específicos são: estudar as formas de manifestação do poder diretivo do empregador, seus fundamentos dogmáticos e teóricos e seus aspectos cotidianos, bem como analisar os direitos fundamentais do empregado; identificar os limites do poder diretivo do empregador em face do desrespeito à integridade física e moral do empregado, a busca desenfreada pelo lucro e o modelo econômico de competitividade que gera o descaso à dignidade humana do empregado e, finalmente, averiguar maneiras eficazes de equilibrar o poder de autoridade com o exercício das atividades laborais dignas, procurando amenizar os conflitos existentes entre empregador e empregado em virtude da constante interação dos preceitos de superioridade e subordinação.

No que se refere aos aspectos metodológicos, as hipóteses são investigadas através de pesquisa bibliográfica. Quanto à utilização dos resultados, a pesquisa é pura, por ter como finalidade precípua a ampliação dos conhecimentos sobre a temática. Com relação aos fins, a pesquisa é exploratória, pois busca, inicialmente, aperfeiçoar ideias, e descritiva, pois relata a situação no momento em que ocorre a investigação, identificando e interpretando os fatos. Quanto à abordagem, a pesquisa é qualitativa no momento em que busca compreender o poder diretivo do empregador e os direitos de personalidade do empregado na relação de emprego.

Assim, o foco predominante deste trabalho é analisar o poder diretivo do empregador e os direitos de personalidade do empregado na relação de emprego, objetivando que deve haver um equilíbrio entre o poder de autoridade do empregador e o dever de obediência do empregado.

2 | PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

O empregador, por ser hierarquicamente superior dentro do contexto da relação de emprego, é detentor do poder diretivo, tem o direito de organizar, controlar e disciplinar a prestação de serviços do seu subordinado, o empregado. Nesse sentido, o poder diretivo consiste numa faculdade que o empregador tem de dirigir, de forma pessoal, as atividades que serão desenvolvidas na sua empresa. Maurício Godinho Delgado (2016, p. 732), opina que:

Poder empregatício é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego. Pode ser conceituado, ainda, como o *conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços* (grifo original).

Quando o empregado é admitido, mediante contrato de trabalho, ele transfere, quando da admissão, o poder diretivo ao empregador sobre o seu trabalho, ocasião em que o empregado a ele se torna subordinado. Assim que isso ocorre, a relação jurídica,

objeto do Direito Trabalhista, se compõe. Romar (2016, p. 185) explica que:

[...] de um lado, o poder de direção reconhecido pela ordem jurídica ao empregador e exercido como contrapartida aos riscos da atividade econômica inerentes à própria atividade empresarial; de outro lado, o estado de subordinação do empregado, que se submete às regras de caráter hierárquico e técnico impostas pelo empregador.

A detenção do poder diretivo do empregador se materializa na subordinação jurídica do empregado, pressuposto da relação de emprego, apresentando-se na regalia deste em estruturar a produção de bens e serviços oferecidos pelo empreendimento através da disposição das tarefas realizadas pelo empregado, controlar e disciplinar estas tarefas, bem como averiguar e punir os erros cometidos, com o propósito de estabelecer a ordem e disciplina no empreendimento.

2.1 Formas de manifestação

O empregador possui a capacidade, representada pelo poder diretivo, de estipular normas de natureza técnico-administrativas, emanadas do contrato de trabalho, com o objetivo de realizar as metas preteridas. A doutrina explana que o poder diretivo do empregador é dividido em poder de organização, poder de controle e poder disciplinar.

2.1.1 Poder de Organização

O empregador define como deve funcionar sua empresa, utilizando o poder de organização e estabelecendo, por meio desse, um regulamento no qual deverá constar a atividade a ser desenvolvida pelos empregados, bem como os cargos, funções, local e horário de trabalho a serem seguidos. (MARTINS, 2010).

Através do poder de organização, o empregador determina as condições que deverão ser cumpridas pelo empregado, para a efetiva prestação de serviços, a que este se obrigou por meio do contrato de trabalho.

Por intermédio deste mesmo poder, o empregador estabelecerá a estrutura jurídica que melhor se adequa ao desenvolvimento de seu empreendimento, como por exemplo, organizar a empresa em sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sociedade anônima, por ações, dentre outros. Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2016, *online*) explana que:

O empregador é quem corre os riscos de seu empreendimento, não podendo transferi-lo ao empregado. Desse modo, o ordenamento jurídico autoriza que ele possa organizar a sua atividade empresarial, de forma a alcançar os resultados almejados. Cabe reiterar que a mencionada organização da atividade do empregador deve ocorrer em obediência às diversas normas jurídicas que a regulam, respeitando, inclusive, os direitos de ordem social e trabalhista.

É do empregador a responsabilidade pelos riscos inerentes às atividades desenvolvidas em seu estabelecimento, não podendo este transmiti-la ao seu empregado. Por isso, a Lei permite que o empregador organize as tarefas executadas em sua empresa,

de maneira que sejam atingidos todos os resultados desejados. Ademais, é imprescindível a observância, por parte do empregador, das normas jurídicas que regulam a organização das atividades na empresa.

2.1.2 Poder de Controle

O empregador exerce o poder de controle quando fiscaliza e controla as atividades de seus empregados, verificando se estão sendo realizadas conforme as condições estipuladas no contrato de trabalho. É interessante destacar como exemplo do poder de controle, o fato do empregador controlar o horário de trabalho do empregado, bem como de observar se o empregado está cumprindo com as normas jurídicas previstas no regulamento da empresa. Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado (2016, p. 736), explana que:

Poder fiscalizatório (ou poder de controle) seria o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno. Medidas como o controle de portaria, as *re-vistas*, o circuito interno de televisão, o controle de horário e frequência, a prestação de contas (em certas funções e profissões) e outras providências correlatas é que seriam manifestação do poder de controle (grifo original).

No entanto, o empregador, quando for exercer o poder de controle, precisa ter cautela, não podendo realizá-lo de forma abusiva, nem vexatória, ou seja, tal controle deverá ser efetuado de maneira moderada, sem violar a intimidade do empregado. A Dignidade da Pessoa Humana é um direito fundamental, garantido a todos os homens, e os direitos sociais do empregado são inerentes a este direito, devendo, então, ser respeitados.

2.1.3 Poder Disciplinar

Por intermédio do poder disciplinar, o empregador tem o poder de aplicar sanções ao empregado que descumpra os deveres previstos no contrato de trabalho. Tal poder disciplinar deve ser exercido de maneira proporcional à atitude errônea do empregado, uma vez que o uso desse poder deve ter caráter pedagógico, mostrando que o empregado não deve, novamente, cometer a mesma falta. Nesse sentido, Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2016, *online*) explana que:

O poder disciplinar permite que o empregador aplique **penalidades** ao empregado que não observe as ordens e regras impostas à atividade desempenhada. A punição, no caso, aplicada pelo empregador, situa-se na esfera do Direito do Trabalho, não se confundindo com a penalidade de ordem criminal, a qual se encontra inserida no âmbito do Direito Público, decorrente de poder de titularidade do Estado (grifo original).

As medidas disciplinares que o empregador pode aplicar ao empregado são: a advertência, podendo ser verbal ou escrita, a suspensão, no limite de 30 dias consecutivos, conforme previsto no art. 474 da CLT, e a dispensa por justa causa nas hipóteses previstas

no art. 482 da CLT. Não é necessário que tais medidas sejam aplicadas de forma gradativa, uma vez que uma falta grave pode, por si só, justificar a aplicação de uma penalidade mais grave, no exemplo da suspensão ou da dispensa por justa causa.

Deste modo, é importante reconhecer o poder disciplinar do empregador, uma vez que de nada adiantaria o mesmo ser detentor do poder de controlar e organizar o modo da prestação de atividades do empregado, se ele não pudesse se utilizar de meios para caracterizar atitudes irregulares, exercidas em contrapartida às normas do contrato de trabalho, e punir o empregado em razão das penalidades cometidas

3 | DIREITOS DE PERSONALIDADE DO EMPREGADO: LIMITES AO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

Por intermédio do poder de direção, o empregador estrutura o empreendimento, fiscaliza os empregados no desempenho de suas atividades, destinando, de forma precisa, a prestação de serviços, com o propósito de obter sucesso nos objetivos pretendidos pela empresa.

No entanto, o poder diretivo do empregador não é pleno, razão pela qual o empregador não pode administrar a empresa de maneira a reprimir a autonomia de vontade dos seus funcionários. Nesse sentido, é inadmissível que o empregador comande sua empresa de forma a violar os direitos dos empregados.

Assim, quando o legislador garantiu o direito de propriedade ao empregador, também possibilitou, no mesmo momento, a inviolabilidade do direito a honra, a imagem, vida privada e intimidade do empregado, o que gera o confronto entre os preceitos de direitos fundamentais.

3.1 Direitos de personalidade do empregado

O empregado é titular de uma série de direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal, bem como na totalidade do ordenamento jurídico. Tais direitos requerem cautela própria em razão da probabilidade de violação, pois o empregado, dentro do contrato de trabalho, está sujeito a uma relação de emprego desigual. Segundo Amauri Mascaro Nascimento (2016, p. 124), os direitos de personalidade:

[...] são prerrogativas de toda pessoa humana pela sua própria condição, referentes aos seus atributos essenciais em suas emanações e prolongamentos, são direitos absolutos, implicam num dever geral de abstenção para sua defesa e salvaguarda, são indisponíveis, intransmissíveis, irrenunciáveis e de difícil estimação pecuniária.

Os direitos da personalidade são inerentes a toda pessoa humana, razão pela qual compõem a parcela mínima primordial para que todos os indivíduos possam usufruir da vida com dignidade e ampliar, de forma absoluta, sua personalidade humana.

3.1.1 Valorização do trabalho humano e livre iniciativa

A Constituição Federal prevê, no seu art. 170, que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios”.

A valorização do trabalho humano é apresentada como preceito fundamental, sendo diferenciada por um elemento indispensável, na medida em que, apesar da economia ser capitalista, ela tem como suporte elementar a valorização do trabalho, razão pela qual os indivíduos que desenvolvem suas atividades no mercado, devem exercê-las, respeitando e valorizando o trabalho humano, visando tranquilidade e justiça social.

Nesse sentido, a valorização do trabalho humano dá ênfase ao caráter humanitário do mesmo, uma vez que o trabalho não pode ser analisado apenas como um mecanismo de produção de riquezas, pois a condição humana do empregado deve ser valorizada durante a execução do seu trabalho.

Nos primórdios, a liberdade de iniciativa econômica representava a garantia, conferida aos proprietários, de utilizarem e trocarem seus bens da maneira que lhe fosse mais conveniente, ou seja, era garantido o poder absoluto sobre a propriedade. Nesta época, os sujeitos, envolvidos em uma relação de trabalho, poderiam regular, por conta própria, as relações existentes, desempenhando, de forma livre, a tarefa escolhida.

Entretanto, em razão do crescimento da produtividade nas relações de trabalho, da necessidade de condições de trabalho mais favoráveis aos empregados, bem como do uso inadequado dessa liberdade, fez surgir a implementação de artifícios que condicionem a iniciativa privada, com o fim de buscar a execução da justiça social. Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2010, p. 87) aduz que a livre iniciativa:

[...] é fundamento da ordem econômica em que a estrutura desta está centrada na atividade das pessoas e dos grupos e não na atividade do Estado. Não significa a exclusão deste, mas ressalta que o exercício da atividade econômica, na produção, na gestão, na direção, na empresa, está regulado originariamente pelo chamado princípio da exclusão: o que não está proibido, está permitido. Obviamente, isto não é um reconhecimento do *laissez faire*. Há de se ter em conta que livre iniciativa e valorização do trabalho humano devem estar conjugados. Trata-se de uma ordem de dois fundamentos. Liberdade, como base, está em ambos. Na iniciativa, em termos de liberdade negativa, de ausência de impedimentos para a expansão da própria criatividade. Na valorização do trabalho, em termos de liberdade positiva, de participação sem alienação na construção da riqueza econômica. Conjugada com a valorização do trabalho humano a livre iniciativa se define como participação, como construção positiva da dignidade humana na produção de riqueza, isto é, como tarefa social que os homens realizam em conjunto. É no respeito a esse duplo fundamento que a ordem econômica revela sua própria legitimidade. Sob este fundamento ergue-se uma ordem, cujo fim, diz no caput do art. 170 é assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Assim, a liberdade de iniciativa permite o exercício do poder de direção do empregador, entretanto, não de forma absoluta, pois este deve ser exercido obedecendo os limites impostos pela legislação, de forma a respeitar a valorização do trabalho humano. O poder de direção pode ser aplicado com liberdade, desde que o empregador não se utilize de

meios que possam ferir a dignidade humana do empregado.

3.1.2 Dignidade da pessoa humana e justiça social

A dignidade da pessoa humana possibilita fazer prevalecer os direitos do empregado, assegurando esta dignidade como um valor essencial dentro da relação de emprego. O respeito à dignidade humana evita que o empregado seja submetido a condições desumanas. Assim sendo, o empregado, ao ter sua dignidade respeitada, alcança o seu bem-estar e de sua família.

O empregador não pode visar apenas o lucro da empresa, pois ele deve exercer seu poder de direção, controle e organização, respeitando os valores humanos do trabalho. Na relação laboral, onde o empregado está subordinado ao poder do empregador, deverá prevalecer a proteção da dignidade humana, proporcionando o desenvolvimento da personalidade do empregado, independente do seu ambiente de trabalho. Maria Aparecida Alkimin (2008, p. 52), baseando-se no princípio da dignidade humana, expressa que o poder diretivo não pode ser exercido de maneira agressiva ao empregado:

Partindo-se da premissa maior, de que todo cidadão possui dignidade humana e da menor, de que todo trabalhador – subordinado ou não – como pessoa tem dignidade humana, devemos concluir que os direitos da personalidade tem significado mais relevante nas relações e trabalho do que até mesmo nas relações civilistas, posto que, tratando-se de relação pessoal, como é a relação de trabalho, deve ser toda pautada na preservação, respeito e garantia da dignidade do trabalhador e, certamente, isso somente ocorrerá se forem respeitados os direitos fundamentais dos trabalhadores, dentre eles os direitos da personalidade, direitos indissociáveis da pessoa do trabalhador.

A dignidade humana é uma condição inerente a todo empregado e, dentro da relação de emprego, deve ser preservada para assegurar os direitos fundamentais dos empregados. Assim, a empresa é responsável por conservar a idoneidade física e moral dos seus funcionários no ambiente laboral. Nesta toada, Roberto Vieira de Almeida Rezende (2014, p. 543) expressa que:

A realização da justiça social se constitui, no principal propósito da ordem econômica constitucionalmente organizada. A observância dos ditames da justiça social constitui um direcionamento que o legislador constituinte impôs à atividade econômica e à atuação dos poderes públicos no trato das relações econômicas. Cuida-se, pois, de uma norma constitucional dirigente, na medida em que fixa uma finalidade específica para a ordem econômica nacional, vinculando todas as atuações que se possam operar no seu âmbito.

É importante destacar, também, que não poderá haver uma dissociação da justiça social e da dignidade da pessoa humana, pois o valor social do trabalho assegura uma existência singular a todos os empregados.

3.1.3 Direitos relativos à integridade moral

Os direitos relativos à integridade moral consistem na proteção que é concedida

ao indivíduo, com relação à sua honra, imagem, decoro, autonomia e reputação. Cada pessoa é individualizada, devido à reunião de qualidades que constituem sua honra, o que gera a diferenciação de cada indivíduo no meio social que vive.

É importante destacar que o indivíduo tem o direito de ter sua honra resguardada, com o propósito de viver bem em sociedade. Assim, todas as ações e omissões que afrontam a honra da pessoa humana, porém fazem parte da privacidade dela, não devem ser reveladas, pois o indivíduo tem o direito de conservar sua dignidade humana.

Preservar o aspecto físico da pessoa humana também é de suma importância, pois tal imagem está sujeita a constantes violações de privacidade em razão da disseminação, em massa, das características físicas dos indivíduos nos meios de comunicações, como nas redes sociais, *outdoors* e *banners*.

a) Direito à honra e à imagem

O direito à honra consiste no atendimento à boa fama e ao apreço que o indivíduo usufrui nas relações sociais. A honra é um composto de atributos que definem a dignidade e a reputação da pessoa. Adriano de Cupis (2010, p. 321), aduz que:

[...] a honra é tanto o valor moral íntimo do homem, como a estima dos outros, ou a consideração social, o bom nome, como, enfim, o sentimento, ou consciência, da própria dignidade pessoal, refletida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa. Portanto, a honra compreende a dignidade pessoal, ou seja, o sentimento que a tem a própria pessoa de ser digna, mais o reconhecimento da comunidade a que ela pertence, isto é, a estima e a consideração dos outros.

A honra, como valor moral do homem, deve ser reconhecida pela sociedade. Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2016, p. 65) explica que “o direito da inviolabilidade se traduz na proibição de manifestações ou alusões quem tendam a privar o indivíduo desse valor”. O direito à imagem pode ser visto, pelo contexto social, sob a égide estética e ética, e, não pode ser dissociado do titular, pois é considerado um direito de personalidade do empregado. Arion Sayão Romita (2009, p. 987) destaca que:

a imagem-atributo se relaciona com a intimidade, com a vida privada, com a honra e revela-se no trato das relações sociais mantidas pela pessoa, se aproximando da reputação. Atos, gestos, palavras e ações podem manchar a imagem atributo da pessoa. A imagem-retrato diz respeito a representação da forma ou do aspecto exterior de um ser por meios técnicos (fotografia, cinema, televisão) ou artísticos (desenho, gravura, escultura, pintura).

A imagem-atributo se manifesta na sociedade através de atos praticados pelas pessoas que repercutem na sua reputação, de forma positiva ou negativa, perante os outros. A imagem- retrato é a representação exterior do indivíduo através de fotografias, artes cênicas, desenhos e esculturas.

b) Direito à intimidade e a vida privada

A intimidade compõe o rol de direitos de personalidade do empregado, retratando

um direito fundamental do mesmo de não ter a divulgação de questões relativas à sua intimidade à terceiros. Arion Sayão Romita (2005, p. 263) explica que:

O preceito Constituição Federal declara inviolável a vida privada das pessoas. Tal como a proteção à intimidade, a proteção à vida privada alcança também a pessoa do trabalhador, quando em foco a relação de trabalho subordinado. Como empregado, o trabalhador é também titular de direitos fundamentais assegurados genericamente às pessoas, já que, embora submetido à subordinação jurídica, conserva as prerrogativas decorrentes da cidadania: cidadão na República, o trabalhador continua a ser cidadão na empresa e, como tal, tem direito a respeito à sua vida privada por parte do empregador.

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso X, prevê o direito à intimidade, o qual se encontra no mais elevado patamar entre os preceitos constitucionais, constituindo uma cláusula pétrea. O direito à intimidade é o direito que todo indivíduo tem de resguardar as particularidades inerentes à sua vida privada, compreendendo a preservação da vida pessoal e família.

3.1.4 Direitos relativos à integridade intelectual

O direito à integridade intelectual alcança e assegura a liberdade de pensamento, a origem da autoria de invenções intelectuais, bem como a privacidade. Tais direitos são protegidos no fundamento de que não é permitido utilizar a elaboração do pensamento e da intelectualidade humana de forma incorreta, sem as devidas referências ou permissões.

a) Direito à liberdade de pensamento e expressão

A liberdade de expressão é um dos mais significativos e essenciais direitos fundamentais, representando o protesto mais antigo dos indivíduos ao longo dos tempos. A formação do indivíduo acontece devido à sua interação com seus semelhantes, demonstrando a liberdade de interagir, como pressuposto relevante para o próprio desenvolvimento social da pessoa.

Nesse sentido, a liberdade de expressão abrange tanto o direito de se manifestar como o direito de não se expressar, assim como o direito de silenciar e de não se comunicar. Ademais, a liberdade de expressão engloba tanto os pensamentos, ideias, palavras e atitudes positivas como negativas, pois uma sociedade democrática existe a partir do confronto de informações.

Luis Filipe do Nascimento Moraes (2014, p. 56) exprime que, numa relação de emprego, a liberdade de pensamento e expressão está condicionada a obediência de alguns limites:

Os limites internos são os seguintes: a) veracidade; b) dever de diligência na averiguação da notícia; c) relevância pública da comunicação. Os limites externos são os seguintes: a) princípio da boa-fé contratual; b) dever de segredo; c) honra da empresa e do empresário; d) interesse da empresa.

A livre manifestação do pensamento, considerada no ambiente de trabalho, tem seus

pontos positivos e negativos. Nesse sentido, ao empregador, não é permitido questionar seus funcionários sobre informações delicadas, como por exemplo, religião e política, justamente para impedir que aconteçam discriminações.

Ademais, o empregado tem a faculdade de não informar acerca de suas ideias e conceitos ao empregador, razão pela qual não está obrigado a responder demandas e questões que violem à sua intimidade, seja no momento da efetivação do contrato ou no meio da relação de emprego. Outrossim, é garantido ao empregado, o direito de exprimir seu ponto de vista sobre matérias pertinentes ao contrato de trabalho.

4 | CONCLUSÃO

O contrato de trabalho é desmembrado através da relação existente entre empregado e empregador, em que este é o responsável pelos riscos das atividades econômicas realizadas em sua empresa, pois é o detentor do poder diretivo, organizando e controlando a prestação de serviços dos seus funcionários que, ao serem contratados, são obrigados a obedecer às normas e diretrizes da empresa onde desenvolvem seus serviços.

No desenvolvimento do contrato de trabalho, temos a intensa interação entre o poder diretivo do empregador e o dever de obediência do empregado. Nestes termos, o empregador apresenta o poder de organização, assumindo a responsabilidade de determinar os propósitos pretendidos pela empresa, estabelecendo metas e organizando a estrutura da empresa, distribuindo as tarefas para cada empregado, com a finalidade de alcançar os objetivos de seu empreendimento.

Além disso, o empregador também exerce o poder de controle na sua empresa, em que é concedido a ele o direito de verificar se as normas e diretrizes estabelecidas estão sendo obedecidas por seus empregados, bem como se os funcionários estão se comportando de forma adequada na execução de suas atividades laborais. Ademais, o empregador, caso seja necessário, por meio do poder disciplinar, poderá aplicar sanções aos empregados que desrespeitarem as ordens assinaladas no contrato de trabalho, na legislação e nos instrumentos normativos, com o objetivo de restabelecer a boa convivência no ambiente de trabalho.

Embora o poder de direção seja inerente ao empregador, tal poder não é absoluto e nem pode ser exercido de forma ilimitada. Nesse sentido, apesar do empregado estar sujeito a obedecer às normas por força do contrato de trabalho, este deve ter seus direitos fundamentais, assegurados pela Constituição, respeitados. Assim, não é permitido que o empregador administre sua empresa reprimindo a autonomia da vontade dos funcionários.

O poder diretivo é restringido pelos limites indicados pelos direitos fundamentais, garantido a todos os indivíduos, envolvendo a intimidade e vida privada. Nesse compasso, as restrições ao poder de direção do empregador apresentam, fundamentalmente, natureza

constitucional. Assim, tal sujeito não pode discriminar e violar a honra, a imagem, vida privada e intimidade dos seus funcionários nem os submeter a tratamentos desumanos ou degradantes. Entretanto, o empregador pode exercer seu poder diretivo com liberdade, desde que este não adote procedimentos que possam ferir a dignidade humana dos seus empregados.

Na relação de emprego, em que o empregado está subordinado à autoridade do empregador, é importante que prevaleça a proteção à dignidade humana do funcionário, pois o poder de direção não pode ser exercido de forma abusiva. Nestes termos, o empregador, no exercício do seu poder diretivo, precisa respeitar as normas, leis, instrumentos normativos e convenções coletivas provenientes do pactuado no contrato de trabalho.

Nesse sentido, o detentor do poder diretivo não pode emitir, ao empregado, ordens incompatíveis às disposições sobre o regimento do trabalho em geral ou às imposições de ordem pública ou dos bons costumes. O poder de direção do empregador alcança limites no cumprimento das obrigações dos funcionários por força do contrato de trabalho e que se relacionam com a prestação de serviços dos mesmos, no âmbito do empreendimento e no horário de trabalho.

Portanto, a subordinação do empregado ao poder diretivo do empregador precisa se limitar às exatas circunstâncias da execução das atividades laborativas estabelecidas no contrato de trabalho, não sendo possível o empregador se utilizar da sua autoridade na empresa para praticar abusos dentro do ambiente de trabalho.

REFERÊNCIAS

ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio Moral e seus efeitos na relação de emprego**. 2008. 120p. Tese (Mestrado em Direito) – Pontifícia, Universidade Católica de São Paulo, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, senado, 1988.

BRASIL. Consolidação das Leis Trabalhistas. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da personalidade**. 4. ed. São Paulo: LTR, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTR, 2016.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Método, 2015.

JÚNIOR, Tércio Sampaio Ferraz. Direito e cidadania na Constituição Federal. **Revista da Procuradoria Geral**, São Paulo, ano 2, v. 3, n. 5, p. 47-48, dez. 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MORAES, Luis Filipe do Nascimento. Elementos para o exercício da liberdade de expressão e do direito à informação pelos trabalhadores. **Crítica Jurídica**, Curitiba, ano 3, v. 5, n. 19, p. 45-50, dez. 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

REZENDE, Roberto Vieira de Almeida. **Delineamento Constitucional do Poder Diretivo**. 2014. 45p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTR, 2014.

O TRABALHO ESCRAVO NO CENÁRIO BRASILEIRO ATÉ O PERÍODO DA REPÚBLICA

Data de aceite: 01/06/2020

Sara Sarmento Pereira

Advogada. Bacharela em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, *campus* Santo Ângelo/RS

Pós-Graduanda em Políticas de Atenção a Crianças e Adolescentes em Situação de Violência pela Universidade Federal do Pampa – UNIPAMPA, *campus* São Borja/RS
sarasarmento.adv@gmail.com

Rosângela Angelin

Pós-Doutora pela Faculdade EST. Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrück (Alemanha)

Docente do Mestrado e Doutorado em Direito e da Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS
rosangelaangelin@yahoo.com.br

Este Resumo apresenta um extrato do Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em Direito na URI, Campus Santo Ângelo.

RESUMO: Esse estudo parte de uma inquietude sobre a prevalência da mão de obra escrava que se iniciou a milênios e, no caso brasileiro, mesmo com a assinatura da Lei Áurea e com movimentos abolicionistas atuantes, essa prática prevalece

até o período da pós-modernidade. Assim, a pesquisa hipotético-dedutiva e, baseada em análise histórica e reflexões sociológicas e jurídicas busca investigar diversos aspectos relevantes da escravidão em alguns períodos que perpassam a história da escravidão, bem como suas respectivas modificações até o início da República brasileira, em 1890.

PALAVRAS-CHAVE: Escravidão; Brasil ; República.

ABSTRACT: This study is based on a concern about the prevalence of slave labor that began millennia ago and, in the Brazilian case, even with the signing of the Golden Law and with active abolitionist movements, this practice prevails until the post-modern period. Thus, hypothetical-deductive research and, based on historical analysis and sociological and legal reflections, seeks to investigate several relevant aspects of slavery in some periods that permeate the history of slavery, as well as their respective modifications until the beginning of the Brazilian Republic, in 1890.

KEYWORDS: Slavery; Brazil; Republic.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Esse estudo parte de uma inquietude

sobre a prevalência da mão de obra escrava que se iniciou a milênios e, no caso brasileiro, mesmo com a assinatura da Lei Áurea e com movimentos abolicionistas atuantes, essa prática prevalece até o período da pós-modernidade. Assim, a pesquisa hipotético-dedutiva e, baseada em análise histórica e reflexões sociológicas e jurídicas busca investigar diversos aspectos relevantes da escravidão em alguns períodos que perpassam a história da escravidão, bem como suas respectivas modificações até o início da República brasileira, em 1890.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Os povos nativos foram uma das primeiras opções de força de trabalho disponível no Brasil, ocupado desde o início no século XVI. Quando os portugueses chegaram, os índios eram livres e desenvolveram certo vínculo com os portugueses, passando a ajudar a explorar o pau-brasil, mas não eram recompensados monetariamente por isso, apenas recebiam adornos e utensílios em troca do trabalho prestado, por exemplo, facas, tecidos, canivetes, ou seja, objetos de pouco valor. Logo, os povos indígenas se desinteressaram pelos trabalhos quando as atividades começaram e se tornar mais penosas e, assim, começaram a resistir às ordens dos europeus, em alguns casos fugiam, pois já conheciam bem o território que estavam inseridos (FAUSTO, 1998, p. 42). Esse foi um dos fatores que dificultou a utilização da mão de obra indígena.¹

Na citação acima, é possível observar que os povos indígenas se mostraram resistentes às ordens dos colonizadores. Isso não impediu que eles fossem escravos mais dificultou. No período de colonização, os índios perderam sua liberdade, eram capturados e escravizados para trabalhar, momento em que se buscava um maior desenvolvimento econômico por meio da produção açucareira. A mão de obra dos nativos era uma opção mais barata em relação aos negros, por isso era mais ambiciada (COTRIM, 2011, p. 195). Nesse contexto, Os europeus justificavam a escravidão dos povos indígenas por vários motivos, conforme aponta Fausto:

Escravizavam-se índios em decorrência de “guerras justas”, isto é, guerras consideradas defensivas, ou como punição pela prática de antropofagia. Escravizava-se também pelo resgate, isto é, a compra de indígenas prisioneiros de outras tribos, que estavam para ser devorados em ritual antropofágico. Só em 1758 a Coroa determinou a libertação definitiva dos indígenas. Mas, no essencial, a escravidão indígena fora abandonada muito antes pelas dificuldades apontadas e pela existência de uma solução alternativa (FAUSTO, 1998, p. 50).²

¹ Podemos distinguir duas tentativas básicas de sujeição dos índios por parte dos portugueses. Uma delas, realizada pelos colonos segundo um frio cálculo econômico, consistiu na escravização pura e simples. A outra foi tentada pelas ordens religiosas, principalmente pelos jesuítas, por motivos que tinham a ver com suas concepções missionárias. Ela consistiu no esforço em transformar os índios, através do ensino, em “bons cristãos”, reunindo-os em pequenos povoados ou aldeias. Ser “bom cristão” significava também adquirir hábitos de trabalho dos europeus, com o que se criaria um grupo de cultivadores indígenas flexível às necessidades da Colômbia (FAUSTO, 1999, p. 49).

² Os brancos europeus “trouxeram” diversas doenças que não existiam no território até então, ocasionando a morte de milhares de índios, sendo esse mais um dos motivos pelo qual os negros africanos passaram a ser uma opção de força de trabalho escravo, aos colonizadores, para substituírem os indígenas. “Mais uma vez a reposição da mão-de-obra tornou-se

A escravidão dos povos africanos perdurou por um longo período e foi uma das mais trágicas do Brasil, pois as condições de vida e de trabalho eram totalmente desumanas, desde a própria forma que eram transportados para o Brasil. Muitos negros africanos não sobreviviam em meio a viagem, e aqueles que chegavam até o Brasil eram negociados com os senhores donos dos engenhos. Dentre as atividades desenvolvidas pelos africanos estavam o trabalho nos engenhos de açúcar, as minerações, a produção de fumo e a pecuária (COTRIM, 2011, p. 214).

Segundo Gorender o tráfico dos africanos rendia lucros sendo motivo atrativo e compensador para que o Brasil tivesse total interesse, como descreve a obra Brasil em preto e branco “O volume do tráfico africano ao Brasil, totalizando quase quatro milhões de indivíduos, ao longo de mais de três séculos, evidencia que o preço de aquisição do escravo, em meio às oscilações conjunturais, foi vantajoso aos traficantes e também aos escravistas brasileiros” (GORENDER, 2000, p. 43). Esse tráfico envolvia interesses por parte da Coroa lisboeta, pois havia obtenção de impostos, sendo um dos fatores fomentadores da exploração.

Nota-se que não ocorreu nenhuma interferência por parte da Igreja em relação o tráfico africano, a diferença entre a escravidão indígena e dos negros tem aspectos distintos, pois o modo que eles reagiam a escravidão era diferenciando. Os negros estavam totalmente desprotegidos, enquanto os índios conservam uma característica cultural de se associarem em tribos, o que facilitava a resistência as imposições (GORENDER, 2000, p. 23).

Somente na metade do século XIX nasceram os movimentos abolicionistas no Brasil, com a finalidade de por um fim a escravidão. Esse processo foi lento e dificultoso, como pode ser observado nos atos legislativos, abaixo:

Em 28 de setembro de 1871, foi promulgada a Lei do Ventre-Livre. Esta lei tornava livres os filhos de escravos que nascessem a partir da decretação da lei. No ano de 1885, foi promulgada a lei Saraiva-Cotegipe (também conhecida como Lei dos Sexagenários) que beneficiava os negros com mais de 65 anos de idade. Foi somente em 13 de maio de 1888, através da Lei Áurea, que a liberdade total e definitiva finalmente foi alcançada pelos negros brasileiros. Esta lei, assinada pela Princesa Isabel (filha de D. Pedro II), abolia de vez a escravidão em nosso país (ABOLIÇÃO DA ESCRAVATURA NO BRASIL, s.a., s.p.).

Os negros criaram certas estratégias para reagirem e fugirem da escravidão, após a fuga, eles criavam grupos que recebiam nomes de quilombos ou mocambos. Os quilombos se uniam com intuito de reação as diversas maneiras escravistas existentes na época. A formação dos quilombos era composta por africanos e seus descendentes, havia também índios que estavam fugindo dos europeus. Palmares foi quilombo que mais se destacou,

necessária. Foi preciso então encontrar uma nova fonte de suprimento de força de trabalho (ou mão de obra). Desta vez a África foi escolhida. A costa Africana já fazia parte da rota marítima das principais nações européias, entre elas, Portugal, França, Holanda e Inglaterra. Esta última logo alcançou a hegemonia do tráfico de escravos e do comércio com a África. O que as colônias precisavam podia ser facilmente obtido naquele continente. Em troca de algumas bugigangas, os negros eram trazidos da África para as colônias dessas nações, onde passaria da condição de homens livres para escravos, de seres humanos para mercadorias” (CORDEIRO, 2002, p. 8).

devido sua expansão (COTRIM, 2011, p. 223). Ademais, os quilombos representaram uma forma de luta pela liberdade.³

Mesmo com a abolição da escravidão em 1888, a lei não foi suficiente para tornar todas as pessoas livres da escravidão. Embora a abolição fosse algo extremamente desejado pelos afligidos e escravizados, essa conquista de liberdade foi um processo lento e, quando alcançada a “definitiva liberdade”, os ex-escravos não foram reinseridos no cenário social. Convém, no entanto explicitar que eles passaram a carecer de medidas inclusivas, sendo os motivos que continuaram segregados (GORENDER, 2000, p. 55).

Fica claro que um dos problemas com mais destaque é a desigualdade na distribuição de renda. Portanto, a abolição não foi suficiente para apagar o retrato triste do período escravista no contexto social brasileiro. Mesmo com a efetivação da abolição, a escravatura diminuiu, mais não impediu que o racismo e as desigualdades predominassem atuante até a presente realidade. Essas discriminações afetam amplamente os segmentos negros da população brasileira (GORENDER, 2000, p. 56). Esses aspectos têm efeitos até a atualidade, pois um número considerável da população brasileira tem origem dos negros e africanos e essa parte da população, ainda encontra dificuldade de inserção no âmbito social.

Todas essas observações aqui apresentadas, levam a refletir que as ligações entre o passado e o presente ainda são fortes, apenas alguns critérios se diferenciam fazendo parte da própria evolução da humanidade. Na atualidade, ainda há dificuldade em se assegurar direitos aos trabalhadores tornando as condições de trabalho da atualidade, muitas vezes análogas a escravidão.⁴

O próprio Jacob Gorender, já citado, recorda ainda que o Brasil precisa evoluir no combate as desigualdades sociais, pois ainda restam consequências do período escravocrata no Brasil contemporâneo.⁵ Embora se tenha abolido a escravidão, ela ainda prevalece no cenário brasileiro atual, ainda há marcas de um passado nefasto. O racismo é apenas uma característica que afeta uma grande parte da população, pelo simples fato da origem de um povo. Diante do exposto, a escravidão e o preconceito contra os povos afrodescendentes ainda é um desafio que deve ser superado.⁶ A escravidão tem

3 “Contudo, a história do negro no Brasil não se constitui somente de submissão, houve também, é claro, diversas formas de resistência negra à escravidão como revoltas, fugas, assassinato de senhores, abortos e a constituição de quilombos. Os quilombos são a materialização da resistência negra à escravização, foram uma das primeiras formas de defesa dos negros, contra não só a escravização, mas também à discriminação racial e ao preconceito” (SILVA, 2012, p. 05).

4 “No passado, o escravo era visto como um bem material, que deveria ser minimamente preservado. Era mais caro comprar um novo escravo do que manter suas condições mínimas de sobrevivência. Hoje, pode se tornar mais simples descartar um trabalhador do que assegurar os seus direitos e as suas condições materiais e, embora o trabalhador não seja mais uma propriedade de seu soberano, ele muitas vezes é considerado como um produto para consumo imediato e posterior descarte” (ROCHA; BRANDÃO, 2013, p.02).

5 “A sociedade capitalista herdou, por assim dizer, o DNA da escravidão e não logrou se desvincilhar dessa herança. Os negros deixaram de ser escravos, porém assumiram, em grande parte, a condição de pobres e de indigentes. A eles se juntou uma parcela da população branca para compor a base da nossa pirâmide social. Nesse contraste se fixou o retrato em preto e branco do país até hoje” (GORENDER, 2000, p. 88).

6 “Neste perverso processo de coisificação dos humanos, o trabalho escravo alcança de forma desproporcional os grupos socialmente mais vulneráveis, como as mulheres, as meninas, as populações afro-descendentes e as populações social-

perpassado todas várias gerações desde os primórdios, e a medida que a humanidade foi evoluindo, a escravidão também foi passando por desdobramentos, conforme a cultura e a economia de determinado local. A cada época ela se apresentou com particularidades, sendo assim, na contemporaneidade, ainda há pessoas vítimas de condições análogas a escravidão nos ambientes de trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora falar sobre escravidão hoje pareça ser assunto ultrapassado, é algo sério que precisa ser abordado, pois tal problema carece de maior observância, a fim de não permitir retrocessos sociais, pois a história do passado é assombrosa e suficiente para alertar-nos e permitir que se continue lutando pela abolição, não só dos escravos ainda existentes, mas pela abolição do racismo e das desigualdades ainda presentes. No período anterior a República de 1890, a escravidão se dava pela escassa mão de obra e, para obtê-la dependia da prisão dos índios, do tráfico negreiro ou ainda da reprodução. E, o escravo tinha um custo muito alto. Já na atualidade, a procura por trabalho é intensa diante do acentuado número de pessoas desempregadas, fazendo com que os trabalhadores se submetam a condições análogas a escravidão.

Todos esses problemas são derivados da má distribuição de renda, levando muitos indivíduos a pertencerem a uma classe menosprezada e marginalizada. Por isso, refletir sobre a escravidão segue sendo um tema que ainda merece ser observado. Ao finalizar este artigo, é possível afirmar que a escravidão se apresentou com características distintas no decorrer da história, mas como particularidade crucial a obtenção de vantagens, utilizando-se de uma mão de obra barata. Todas as observações levam a conclusão de que escravidão foi e ainda é vinculada a obtenção de poder econômico.

REFERÊNCIAS

ABOLIÇÃO DA ESCRAVATURA NO BRASIL. **História do Brasil.net**. [s.a.]. Disponível em: <<http://www.historiadoBrasil.net/abolicaodaescravatura/>>. Acesso em: 20 set. 2016.

CORDEIRO, Sara Regina Ramos. **Um estudo acerca do ressurgimento da escravidão negra no período colonial**. 2002.47f. Monografia apresentada como pré-requisito para a conclusão do Curso de Ciências Econômicas. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2002. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/109949/cnm0226-m.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 19 set. 2016.

COTRIM, Gilberto. **História global: Brasil e geral**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

mente excluídas. Merece, ademais, ser contextualizado à luz da dicotomia dos hemisférios Norte e Sul, ou seja, dos países em desenvolvimento e dos países desenvolvidos, eis que sua concentração maior atém-se aos países mais pobres. Demanda, pois, maior grau de cooperação internacional e uma nova relação, mais ética e solidaria, entre os hemisférios sul e norte. A erradicação do trabalho escravo requer dos Estados a adoção de medidas preventivas, capazes de evitar e prevenir a prática do trabalho escravo, bem como de medidas repressivas, capazes de punir e erradicar em definitivo o trabalho escravo” (PIOVESAN *in* VELLOSO; FAVA [Orgs.], 2006, p. 164).

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 6 ed. São Paulo: Fundação para o desenvolvimento da Educação, 1998.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 7 ed. São Paulo: Fundação para o desenvolvimento da Educação, 1999.

GORENDER, Jacob. **Brasil em preto e branco: o passado escravista que não passou**. Edição. São Paulo: SENAC, 2000.

PIOVESAN, Flávia. Comentários. In: VELLOSO, Gabriel; Fava, Marcos Neves. **Trabalho escravo e degradante como forma de violação aos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2006.

ROCHA, Graziella; BRANDÃO, André. **Trabalho escravo contemporâneo no Brasil na perspectiva da atuação dos movimentos sociais**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rk/v16n2/05.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

SILVA, Simone Rezende Da. **Quilombos no Brasil: a memória como forma de reinvenção da identidade e territorialidade negra**. Disponível em: <<http://www.ub.edu/geocrit/coloquio2012/actas/08-s-rezende.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

PLURALIDADE CULTURAL: CONFLITOS NO AMBIENTE ESCOLAR E O ESPAÇO PARA A CULTURA DE PAZ

Data de aceite: 01/06/2020

Suzana Damiani

Doutora pela Universidad Del Salvador, Argentina; Mestre em Letras pela PUCRS; Graduada em Letras e Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Colaboradora do Projeto de Pesquisa Observatório de Justiça Restaurativa do Município de Caxias do Sul, apoio CNPq e edital Universal
suzana@damianiadvocacia.com.br

Claudia Maria Hansel

Doutora em Ciências Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos e Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul, onde também leciona. Coordenadora do Projeto de Pesquisa Observatório de Justiça Restaurativa do Município de Caxias do Sul, apoio CNPq e edital Universal
hanselclaudiamaria@gmail.com

Victória Antônia Tadiello Passarela

Acadêmica do Curso de Direito, bolsista do Projeto de Pesquisa Observatório de Justiça Restaurativa do Município de Caxias do Sul, no período de 08/2018 a 01/2020, apoio CNPq e edital Universal
vatpassarela@ucs.br

Gabriel Garcia Battisti

Acadêmico do Curso de Psicologia, voluntário no Projeto de Pesquisa Observatório de Justiça Restaurativa do Município de Caxias do Sul, no período de 10/2018 a 01/2019, apoio CNPq e edital Universal
ggbatt@gmail.com

A pesquisa Observatório de Justiça Restaurativa do Município de Caxias do Sul, com apoio CNPq e Edital Universal trabalha com o tema Justiça Restaurativa e Círculos de Construção de Paz.

RESUMO: O presente trabalho tem como intuito versar sobre as problemáticas e os conflitos que se manifestam no ambiente escolar em função da diversidade cultural, dos modos diferentes de viver que ali convergem e das interações pela linguagem. Nos dias atuais, o modelo da Justiça Retributiva não tem sido suficiente para suprir os anseios de todas as partes envolvidas no processo e, desse modo, urge a necessidade de que seja utilizada uma metodologia diversa desta para dar uma resolução - ou até mesmo transformar - os embates que acontecem no dia a dia de forma que tanto infrator, quanto vítima, sejam atendidos. É nesse contexto que se encaixa a Justiça Restaurativa, uma metodologia que prioriza o diálogo e a cultura de paz, uma abordagem em que os envolvidos são atores na assunção de seu papel como agressores e/ou vítimas, em oposição à mera punição proporcionada pelo sistema convencional. Nesse sentido, foram analisados dados da CIPAVE (Comissão Interna de Prevenção à Acidentes e Violência Escolar) com o intuito de demonstrar que a maioria dos

atos violentos gerados no ambiente escolar são decorrentes do bullying ou do *cyberbullying*, ou seja, da intolerância/dificuldade que as crianças e os adolescentes têm de lidar com o diferente quando se deparam com algo plural, com algo que vai além da sua própria realidade e do seu *eu*. Com o objetivo de fundamentar o estudo desse fenômeno social, o trabalho teve como fonte a teoria interacionista, cujo tema de pesquisa pauta problemas que se constroem nas relações sociais, sendo que essas estão, no século XXI, em seu ápice, bem como a teoria semiolinguística de análise do discurso, tendo em vista as grandes redes de comunicação e interação possibilitadas pelo fenômeno globalização.

PALAVRAS-CHAVE: Pluralidade Cultural. Justiça Restaurativa. Ambiente Escolar. Bullying. Interacionismo e Semiolinguística.

ABSTRACT: The present work aim to discuss about the problematics and the conflicts that express themselves in the school environment in function of the cultural diversity, the different ways of living that there converge and the interactions through the language. In nowadays, the model of the Retributive Justice has not been enough to supply the desires of all the parts involved in the process and, thereby, urge the necessity that a diverse methodology to give a resolution - or even transform - the debates that happens in the day by day so that both offender and victim, be attended. It's in this context that fits the Restorative Justice, a methodology that prioritize the dialogue and the peace culture, an approach that people involved are the actors in the assumption of its own role as offender and/or victim, in opposition to the mere punishment provide by the convencional system. In this sense, data of the CIPAVE (Internal Commissions for the Prevention of Accidents and School Violence) were analysed with the purpose of showing that the majority of the violent acts generated in the school environment are due to the bullying and cyberbullying, that is, to the intolerance/difficulty that the children and the teenagers has to deal with what is different when they see themselves in front of something plural, with something that goes beyond of their reality and from itself. With the objective of substantiate the study of this social phenomenon, the work had as source the interactionist theory, whose theme of research are the problems that build themselves in the social relations, these are, in the XXI century, in its apex, as well as the semi-linguistic theory of speech analysis, in view of the large communication and interaction networks made possible by the globalization phenomenon.

KEYWORDS: Cultural Plurality. Restorative Justice. School. Bullying. Interactionism and Semi-linguistic.

O mundo, hoje em dia, vive um processo no qual a dimensão de pluralidades culturais se expande a cada momento em razão da maior facilidade que a globalização concedeu aos seres humanos para se comunicarem e de, também, identificar e reconhecer como a sociedade em seu todo é plural. No entanto, como esse processo é, de certa forma, novo, ainda existem barreiras que se impõem quando essas diversidades querem ser postas em questão em ambientes como, por exemplo, a escola, que vai ser o local no qual as crianças

e os adolescentes vão ter os primeiros contatos com esse fenômeno, tendo em vista que hoje em dia a escola passou a ser frequentada desde os primeiros anos da infância e onde o tempo de permanência tem sido ampliado. Desse modo, há a necessidade de ensiná-los a pensar além da visão etnocêntrica ocidental e da intolerância, fenômenos que acabaram se naturalizando em um país que preconiza uma cultura preconceituosa e excludente como no Brasil, conforme os dados obtidos e que parecem ser um reflexo de outros ambientes que não apenas o do foco em estudo, mas que, de forma antagônica, é um dos maiores exemplos de miscigenação cultural, as escolas públicas.

As formas de aprender a conviver podem ser inúmeras, mas, provavelmente, as oriundas das experiências cotidianas sejam as mais significativas. Assim, quando do encontro com o diferente, com os conflitos, a sociedade tem pensado em formas alternativas para a abordagem e o tratamento a ser dado aos conflitos. Nesse ínterim, abre-se um espaço significativo para a Justiça Restaurativa (JR).

A Justiça Restaurativa vem ganhando novos contornos e espaços no ordenamento jurídico. Exemplo é a Resolução N° 225 de 31/05/2016. Está preconizado logo no início que

Art. 1º. A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma:

I – é necessária a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos

A Justiça Restaurativa (JR), entendida como metodologia/abordagem (BRASIL, 2016; PRANIS, 2010; ZEHR, 2008; 2012) de transformação de conflitos oriundos da ordem privada, que será trabalhada aqui, tem como finalidade ir além da convencional punição e do temível castigo imposto a um ato transgressor da lei. Ela busca, por meio do diálogo, trazer uma nova abordagem aos desentendimentos e embates intrínsecos a uma sociedade em movimento. Desse modo, a JR recepciona tanto o agente infrator como a vítima do ato conflituoso, concedendo aos dois um ambiente acolhedor e que proporciona acompanhamento emocional às duas partes por meio da Cultura de Paz, cenário que não é encontrado na Justiça Retributiva convencional, e que se mostra necessário quando o propósito é pôr um ponto final a conflitos tão arcaicos como o preconceito quanto ao que é diferente e ao racismo estrutural existente nos dias atuais.

Este trabalho busca, por meio de um estudo analítico, abordar e, quiçá, trazer ao debate, assuntos tratados nos Planos Curriculares Nacionais - PCN (1998), atrelando-os a uma análise quantitativa de dados fornecidos pela CIPAVE (Comissões Internas de Prevenção a Acidentes e Violência Escolar), entre os anos de 2010 a 2015, em relação à

transgressão escolar das normas de convivências e dos casos de bullying/cyberbullying. Observar como isso se encontra conectado às dificuldades que os jovens têm em lidar com a diversidade etnocultural com a qual convivem no ambiente escolar também faz parte deste estudo. Essas pluralidades se vinculam tanto à cultura indígena, presente há séculos no país, como a posterior vinda - seja de escravizados, seja de colonizadores - de imigrantes das mais diversas localidades. Contudo, a escola, junto com a comunidade, prega uma homogeneização que vem de um período de nacionalismo exacerbado que acabou instaurando o racismo racial, ou seja, “a marginalização do negro e a aculturação do índio” (BRASIL, 1998, p. 125). Dessa forma, quando as crianças chegam à escola, a maioria já convive com algum dos possíveis estigmas, tais como o da pobreza, o da zona rural e/ou a do filho migrante, fazendo com que elas se deparem com realidades com as quais não estavam habituadas e, na maioria das vezes, não saibam como lidar, pois é algo distinto do seu *eu* (KOCHE, 2017). Assim, eles acabam tendo que enfrentar algo que lhes é incomum e que, como tudo o que é diferente, pode causar medo, e levar a recorrer aos instintos naturais de proteção do desconhecido: a agressão, a rejeição, o afastamento, ou seja, formas distintas de violência. Paviani (2016, p. 8), explica que

O conceito de violência é ambíguo, complexo, implica vários elementos e posições teóricas e variadas maneiras de solução ou eliminação. As formas de violência são tão numerosas, que é difícil elencá-las de modo satisfatório. Diversos profissionais, especialmente na mídia, manifestam-se sobre ela, oferecem alternativas de solução; todavia, a violência surge na sociedade sempre de modo novo e ninguém consegue evitá-la por completo.

No intuito de discutir esses embates e conflitos intrínsecos ao dia a dia, parece relevante trazer o assunto à reflexão no âmbito sociológico, em função de que esta é a ciência que estuda fenômenos sociais como o que está em questão, dando ênfase à teoria interacionista, trabalhada pelo sociólogo Anthony Giddens (2003; 2012). Além disso, tendo em vista que a violência e os preconceitos se concretizam, em grande parte, por meio da linguagem, a teoria do ato de linguagem do linguista Patrick Charaudeau (2008) é o aporte para que questões de análise do discurso possam ser agregadas ao estudo, e, no que tange à Justiça Restaurativa, os estudos de Lederach (2012), de Boyes-Watson e Kay Pranis (2015) e Zehr (2008; 2012) orientam a análise em tela.

BULLYING E CYBERBULLYING: ROTULAÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS

O bullying pode ser definido como um ato de violência intencional que acaba por causar sofrimento psicológico - e até mesmo físico - nos indivíduos que o vivenciam. É caracterizado por um abuso e por uma falta de respeito entre indivíduos, cenário que, infelizmente, é presente no dia a dia escolar. Os agentes infratores, que se utilizam desta forma de opressão, geralmente têm como objetivo estabelecer uma espécie de domínio sobre o grupo a que pertence, ou até mesmo deseja pertencer. Somado a isso, o

cyberbullying é o bullying realizado por intermédio das redes sociais. A diferença que se impõe é que aquele tem ao seu favor o anonimato¹ garantido pelos ambientes virtuais e não se utiliza da pressão do confronto pessoal para oprimir. Além disso, para Tognetta et al. (2017, p. 1885), o bullying e o *cyberbullying* são “formas de desrespeito que indicam um déficit moral” no sujeito que impetra ações transgressoras como essas.

Como o bullying e o *cyberbullying* se valem da linguagem verbal ou simbólica, parece oportuno observar as relações entre os interlocutores nos atos discursivos, nos ambientes em que as agressões ocorrem. Nessa perspectiva, um olhar quanto à percepção dos atores e seus lugares no jogo que se instaura quando das relações estabelecidas entre os participantes e, se não diretamente entre eles, entre a imagem que é construída do outro na relação dialógica.

Charaudeau (2008), conforme a teoria semiolinguística, concebe os atos de fala de modo a que sua realização se dê em dois planos: o do mundo real, dos fatos, e o do mundo discursivo. No primeiro deles, estão as pessoas, falantes/escritores e ouvintes/leitores, por exemplo, “atores²” de fato. No plano discursivo estão a representação, o papel que “outro” representa na cena enunciativa. Neste “jogo”, nesta ‘mise en scène’, os interlocutores estão representando papéis, assumindo lugares sociais, exercendo funções que aprenderam/que vão aprendendo ao longo da vida. Na escola, assumimos lugares distintos daqueles vividos em casa. No ambiente doméstico, somos filhos, sobrinhos, irmãos, netos, mas, na escola, somos alunos, estudantes, colegas. Os papéis mudam, assim como mudam as relações sociais e de poder. O uso da linguagem, a escolha vocabular, as formas de interagir pressupõe uma reflexão, um aprendizado, uma adequação. E, se pensarmos que o uso é um reflexo das aprendizagens, das vivências, podemos supor que em algum ambiente as agressões foram ouvidas, aprendidas e são usadas como forma de interação e como forma de estabelecimento de limites entre os participantes de um ato de fala. Se são usados vocábulos considerados pouco polidos, ou ao contrário, muito agressivos, a linguagem é incorporada pelo uso, pelas situações vividas.

Agredir alguém com palavras é sim uma forma de violência e ela está prevista de distintas formas no ordenamento jurídico, no código penal, por exemplo, como calúnia, injúria, difamação. Esses atos/fatos, normalmente, envolvem adultos. Parece haver uma lacuna para que se possa pensar em formas de violência que têm início muito cedo, segundo os novos conceitos de violação aos direitos à intimidade, em especial, de jovens e adolescentes, pautados na perspectiva da análise do discurso de Charaudeau (2008). Há que se pensar em quem são os participantes no mundo discursivo, a quem, enquanto

1 Apesar das dificuldades em localizar o agressor quando as agressões se dão no meio digital, sabe-se que há a possibilidade de resgatar a origem da mensagem, mas, feita a agressão, o dano é, na maioria das vezes, irreparável por conta da dimensão, da amplitude que ganha em termos de divulgação e repercussão. A quantidade de pessoas que vem a saber é imensa, é inimaginável. Fica inviável mensurar danos. Há registros de suicídios decorrentes de situações de *cyberbullying* (G1, 2013). - Em depoimento, ele disse que compartilhou a imagem com quatro pessoas. Jovem também afirmou que nunca teve relacionamento amoroso com ela.

2 Atores no sentido de agentes, participantes do ato de linguagem, da interação discursiva.

construção de imagem, o falante/escritor está se dirigindo enquanto destinatário imaginário, não, efetivamente, pessoa de fato. Exemplo disso é quando a agressão envolve aspectos como a vida íntima e os relacionamentos afetivos de jovens adolescentes. Apesar de uma liberdade, aparentemente, aceita e preconizada, é muito fácil ser rotulada como “puta” por um comportamento mais liberal. Há outras expressões tão ou mais agressivas, como “vadia”, “guria fácil³”, “china”, “vagaba”.

Um expoente que se mostra grande causador de desafios na escola são as variações linguísticas que os alunos trazem para o ambiente escolar. A língua é um produto/processo sociocultural, ou seja, um trabalho coletivo empreendido por todo os seus falantes, mas a normatização da língua não é um processo natural, o que também não irá significar algo negativo, porque a variação é condicionada por diferentes fatores, ela não é caótica ou simplesmente desorganizada: ela é, como ressalta Bagno (2007), uma *heterogeneidade ordenada*.

Como fator associado às ocorrências de bullying, o preconceito linguístico se mostra como uma das causas desse fenômeno nas escolas. Nessa perspectiva, torna-se necessário trabalhar com o respeito à diversidade linguística, pois o Brasil é um país de grande dimensão e, por consequência, ele possui múltiplas expressões da língua nativa. Querer fazer ciência a todo custo na escola sem levar em consideração a dinâmica social, com suas demandas e seus conflitos, é uma luta fadada ao fracasso. Bagno (2007, p. 156), traz a seguinte indagação: “Por que temos que suportar as discriminações linguísticas, se elas também, como todo tipo de preconceito, são guiadas exclusivamente pelo autoritarismo, pela ignorância ou pela má-fé?”

Sendo assim, o preconceito linguístico mostra-se um outro obstáculo para a Cultura de Paz nas escolas, pelo fato de que ela ignora questões sociais como a classe em que o falante está inserido, a idade e sua origem geográfica e tenta impor uma norma-padrão classificando tudo o que não segue as regras como “errado”, balizando-se, mais uma vez, em visões específicas do mundo, ou seja, no etnocentrismo. E, apesar de haver previsão de um trabalho tanto sobre variação linguística, respeito às diferenças e cultura de paz nos PCNs, os índices de violência escolar revelados pelos dados da CIPAVE do município de Caxias do Sul, entre os anos de 2010 e 2015, revelam que a reflexão sobre essas questões e o possível respeito às diferenças ainda está longe do ambiente escolar.

Nesse sentido, Anthony Giddens (2003; 2012), sociólogo britânico, é um dos precursores da teoria interacionista que tem como objeto de estudo a dinâmica das relações sociais e o ápice no qual elas se encontram hoje em dia em função dos ambientes

3 Guria é referência à menina, adolescente, no Rio Grande do Sul. O masculino é guri, mas também usa-se a expressão “piá”. O vocábulo “china” está atrelada à vida no campo (por vezes, nas canções e poesias, há referência à chinoca), pertence ao mundo tradicionalista gaúcho, mas pode assumir um sentido depreciativo e ofensivo, assim como rapariga, comum na região nordestina, mas com sentido de moça que não detém mais as características de pureza. “China” também encontra correspondente na cultura do interior de outras regiões com a acepção de “cabocla” ou “mulata”. Sabe-se que a exploração sexual da mulher sempre ocorreu, em especial, das pertencentes às classes menos favorecidas. Depois de perderem a virgindade, o destino de muitas, por estarem “perdidas” era a vida no prostíbulo. Isso pode ser encontrado em obras da literatura brasileira do expoente Jorge Amado, como: Tereza Batista cansada de Guerra, Tieta, Seara Vermelha. A forma e a situação em que a palavra é dita pode transformar o sentido sobremaneira e penetrar a alma ou o coração como uma flecha com a ponta envenenada.

virtuais (LÉVY, 2000). Para ele, o principal problema das relações está nas rotulações e no etiquetamento dos indivíduos. Isso se dá em manifestações de *bullying/cyberbullying*, acima referidos, quando alguém é chamado, por exemplo, de gordo, feio e burro, mas que podem ganhar contornos não apenas de “preconceito”, mas assumir uma esfera mais agressiva, como a do assédio moral. Dessa forma, Giddens (2012, p. 731), explica que o interacionismo trata do

(...) rótulo geral que cobre todas as abordagens que investigam as interações sociais entre indivíduos, em vez de partir da sociedade ou das estruturas sociais que a constituem. Os interacionistas muitas vezes rejeitam a própria noção de que as estruturas sociais existem objetivamente, ou simplesmente não as levam em conta.

Outrossim, Giddens (2003) explica que o conflito, resultado das interações sociais, consiste em um antagonismo que age de forma ativa, ou seja, é um embate que ocorre constantemente na vida do indivíduo, em função de que todos os dias o ser humano se depara com novos cenários, novas pessoas, com os quais ele normalmente não está preparado para compreender, quem dirá as crianças e os adolescentes em processo de desenvolvimento. Ademais, Lederach (2012, p. 11), ao abordar a necessidade de que os conflitos sejam transformados, não apenas resolvidos, ensina que

(...) o conflito é o elemento propulsor de mudanças pessoais e sociais; isso significa visualizá-lo como catalisador do desenvolvimento humano. Ao invés de ver o conflito como ameaça, ele [Lederach] propõe entendê-lo como uma oportunidade para crescer e aumentar a compreensão sobre nós mesmos, sobre os outros e sobre nossa estrutura social.

Considerando os espaços de aprendizagem, em especial, a escola, como um ambiente em que as crianças e os adolescentes iniciam algumas das principais trocas e interações com a diversidade, com o diferente, convém resgatar o que Vigotsky (1987) concebe sobre a relação entre pensamento e linguagem. Para ele, pensamento e linguagem estão imbricados de modo que a maior inovação de sua proposta teórica é que

(...) o seu pensamento refere-se à comunicação, à interação social enquanto função primordial da fala. É para comunicar que o homem cria e utiliza os sistemas de linguagem, e é a necessidade de comunicar que impulsiona o seu desenvolvimento. Na ausência de um sistema de signos, linguísticos ou não, a comunicação torna-se limitada e de cariz mais afectivo, já que a transmissão racional e intencional de experiências e de pensamentos requer um sistema mediador – a fala. Ou seja, a verdadeira comunicação requer significado e generalização, tanto quanto requer signos. (BRITES; CASSIA, 2012, p. 179-180).

Vigotsky é o idealizador da teoria que concebe que

(...) as formas mais elevadas da comunicação humana só são possíveis porque o pensamento reflecte realidades conceptualizadas, razão pela qual certos pensamentos só devem ser comunicados às crianças quando estas tiverem os conceitos adquiridos e amadurecidos. O mais difícil do ensino de palavras novas é, exactamente, a apropriação dos conceitos e não a dos sons. Os aspectos afectivos e intelectuais também não podem ser separados enquanto objecto de estudo, pois pensamentos dissociados das necessidades e interesses, das inclinações e dos impulsos daquele que pensa, são desprovidos de significado/ sentido. (BRITES; CASSIA, 2012, p. 180).

Nesse sentido, a relação entre o que é dito pelos estudantes, nos distintos ambientes, em especial, o de convívio com os colegas, professores e demais membros da comunidade escolar, é marcada pela linguagem, pelas distintas e diversas interações e formas de linguagem incorporadas pelo mundo da semiolinguística. O uso evidencia a incorporação do conceito, da situação em que deve ser aplicado determinada construção linguística, cada uso de linguagem, a fim de alcançar uma intencionalidade. Do uso de uma palavra à associação a um gesto, a um olhar, a um sorriso, tudo pode se tornar de uma afirmação para uma sugestão, uma acusação, uma ironia, um deboche, uma agressão, uma situação de violência. Isso não revela uma gradação, mas possíveis alterações de interações viáveis pelo uso da linguagem (AUSTIN, 1990).

Quanto ao conceito de espaço, de ambiente, a ausência de fronteiras e de limites impostas pelo ciberespaço, pela cibercultura e pelo *cyberbullying*, torna imperiosa a atenção ao fato de que uma fala produzida em um ambiente fechado, dentro de uma sala de aula, pode, se com a intencionalidade de agredir, causar inúmeros danos. Há, porém, que se buscar dimensionar a abrangência dos danos de uma violência em um ciberespaço, em que não há limites de fronteiras, além de haver a possibilidade de reprodução fidedigna da fala de forma ilimitada, multiplicando a violência, a situação de julgamento, de exposição, de vergonha, alastrando os danos exponencialmente.

A Justiça Restaurativa é um instrumento que, hoje em dia, vem sendo utilizado no ambiente escolar, em função de que o seu objetivo é justamente trabalhar uma Cultura de Paz e trazer princípios, tais como respeito e solidariedade, para o centro das relações e dos debates, com o intuito de construir uma comunidade mais humana e empática. Além do mais, a escola tem como prioridade cuidar de seus alunos e servir de centro de estabilidade, continuidade e comunidade, alicerces os quais eles não podem, na maioria dos casos, usufruir em sua casa, fazendo com que haja a necessidade de ser pensado outra forma de lidar com os conflitos - particularmente aqueles oriundos do bullying e do *cyberbullying* - na escola para que, tanto as crianças, como os adolescentes, aprendam a formar relações positivas e a compreender que o diferente do próprio eu não é uma ameaça, mas sim uma chance de conhecer novas culturas e de se deparar com novos saberes (BOYES-WATSON; PRANIS, 2015).

Nessa orientação, Mullet e Amstutz sustentam que a justiça restaurativa

promove valores e princípios que utilizam abordagens inclusivas e solidárias para convivência. Essas abordagens legitimam as experiências e necessidades de todos da comunidade, especialmente daqueles que foram marginalizados, oprimidos ou vítimas de violência. Essas abordagens nos permitem agir e reagir de forma a restabelecer o outro, ao invés de alienar e coibi-lo. (AMSTUTZ; MULLET, 2012, p. 34).

Mullet e Amstutz (2012) propõem uma disciplina restaurativa, a ser ministrada no ambiente escolar, visto que, segundo as autoras, poderia prevenir ou conter o mau comportamento dos alunos, ensinando as crianças e/ou adolescentes a terem atitudes

mais positivas uns com os outros. Além disso, proporcionar entre os alunos uma melhor compreensão com relação ao mal praticado e desenvolver empatia para com a vítima e o ofensor faz grande diferença na relação entre os agressores, as vítimas e os eventos conflituos. Referindo-se à punição, no modelo tradicional, como uma forma temporária de coibir o comportamento da criança por medo, ao mesmo tempo que não mostra os efeitos provocados pela má conduta, as autoras apontam para a relevância de se pensar na perspectiva de aprender uma forma de solução de conflitos, própria dos fundamentos da JR, visto no que nesse modelo, o relevante é que o ofensor ou os ofensores assumam a sua responsabilidade ou parte dela e proponham como sanar o mal causado ao(s) colega(s).

A CIPAVE E OS PARÂMETROS NACIONAIS CURRICULARES

A CIPAVE (Comissões Internas de Prevenção de Acidentes e Violência Escolar) consiste em uma rede de apoio às escolas que age de forma síncrona com o governo e a comunidade escolar, tendo como objetivo auxiliar as escolas na busca de uma solução de problemas como a violência, o uso de drogas, a vulnerabilidade social, e entre outras situações. Desse modo, ela contabiliza todos os casos de transgressão escolar e forma uma rede de apoio que planeja “novas ações com a participação de todos os envolvidos no processo educacional” (CIPAVE, 2020, não paginado). Ao conhecer o trabalho da CIPAVE, é possível compreender a relevância, desde a coleta até a sistematização dos dados que aqui são apresentados, que tem perante a sociedade, haja vista que é a partir da análise de tais levantamentos que se torna tangível a elaboração de planos de contingência das transgressões escolares, tanto como a busca por metodologias alternativas para a resolução das problemáticas postas em observação, tais como a Justiça Restaurativa.

Dessa forma, dados que podem ser trazidos para a análise, e que se relacionam com as infrações cometidas relacionadas à pluralidade cultural, são aqueles relacionados ao desrespeito das normas de convivência. De acordo com a CIPAVE, essa categoria contabilizou um número de 993 casos, em 2015; sendo que, do ano de 2010 ao de 2015, foram as que mostraram maior crescimento, envolvendo desde conflitos verbais até a presença de ameaças. Esses números representam a lacuna que existe na escola quando o assunto é alteridade, pois parece não existir, nesse ambiente, a conscientização de que o *outro*, na sala de aula, é um limite de até onde minha ação pode ir, mas, também, é um caleidoscópio de possibilidades de aprendizado envolvendo as variedades culturais. Cada indivíduo possui uma identidade própria que está sempre em processo de desenvolvimento e de construção (por vezes, desconstrução), a qual se define para cada um a partir de como as coisas e os objetos têm significação, de como o universal é visto em comparação ao singular. Em suma, identidades são relativas e não podem ser impostas, pois o *eu* do outro não é *outro eu* (KOCHE, 2017). É preciso, assim, que a escola dê ênfase ao

relativismo das culturas e não ao etnocentrismo imposto hoje em dia, para que, desse modo, se estabeleça respeito mútuo e, também, aprendizado, pois o conhecimento da pluralidade permite a construção do saber de si mesmo, de seus valores e de sua história.

Nesse contexto, o PCN, ainda em 1998, pautado pelas orientações da ONU, já trazia a necessidade de uma Cultura de Paz nas escolas para que se trabalhasse a tolerância em relação às diversidades, o que pode ser visto no seguinte trecho:

(...) ONU, por intermédio de suas agências, têm procurado trazer contribuições para que se desenvolva uma “Cultura de Paz”, no âmbito da escola, baseada em trabalhos sobre tolerância - conceito adotado pela ONU como marco referencial no processo de construção do entendimento -, do respeito mútuo, da solidariedade. Há um apelo pela ONU para que se enviem novas propostas de trabalho nesse campo, tal o nível incipiente em que os educadores em geral ainda se encontram em relação à temática. (BRASIL, 1998, p. 124).

O ordenamento jurídico brasileiro, em seu maior expoente, que é a Constituição Federal de 1988, estabeleceu discriminação racial como crime e traz em seu artigo terceiro, como um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, que se deve “IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. No entanto, segundo dados da CIPAVE em Caxias do Sul, de 2941 casos de transgressão escolar, 129 deles estão relacionados com o bullying e 28 com *cyberbullying*, mostrando que, mesmo que haja a norma, existem, em pleno século XXI, com todo o tempo de previsível aplicação dos PCNs e de um implemento de uma cultura cidadã nas escolas, espaços na sociedade para a agressão ao diferente, em oposição ao respeito. Ao colocar em análise que atitudes podem ser facilmente aprendidas por meio da observação do comportamento de outros, não é surpreendente pressupor que o bullying que muitos jovens cometem seja apenas um reflexo de condutas que os próprios adultos reproduzem, seja em casa, seja em ambientes públicos. Desse modo, o “culpado”, se é que se possa procurar ou apontar um, parece não ser o jovem praticante, agente do bullying, mas sim a sociedade na qual ele está inserido que, diariamente, desrespeita regras mínimas para uma convivência saudável. Ao que parece, o jovem reproduz o que aprendeu ou repete o que ouve, faz o que entende ser uma forma de proteção contra o diferente, contra o desconhecido. A questão da educação e da ética na sociedade também pode ser trabalhada para que haja uma maior conscientização, não só dos jovens sobre o assunto, mas também da comunidade como um todo.

Em síntese, a previsão de uma Cultura de Paz e tolerância já remete a estudos de 20 anos que ainda não foram postos em prática no ambiente escolar. O medo do desconhecido implica violência e, para que esse mal seja erradicado, tem-se a informação, a educação e o ensino como um meio de impor fim a ele e aos estereótipos que o acompanham.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O enriquecimento proporcionado a cada um e a todos pela pluralidade cultural é imensurável. Uma heterogeneidade nacional fez com que o Brasil desconhecesse a si mesmo, criando e estabelecendo-se a estipulação de estereótipos. Desse modo, é preciso que se permita ao jovem o estudo das mais diversas regiões e culturas para que eles se tornem cidadãos responsáveis socialmente, para que se solidifique o espírito da democracia e se introduza o debate sobre as questões sociais - como por direitos igualitários - que se mostram cada vez mais urgentes.

A Cultura de Paz, que pode ser construída na escola, por meio dos Círculos de Construção de Paz ou por um maior debate em sala de aula, mostra-se como essencial para dar fruto a uma sociedade democrática, heterogênea, tolerante e que reconhece a existência do próximo.

As leis sobre a educação e os devidos investimentos que devem ser feitos não são escassos, pelo contrário, são amplos, mas, infelizmente, não são aplicados e muito menos observados de modo a conferir aos índices de violência números insignificantes. O exemplo mais claro são os Parâmetros Curriculares Nacionais que implicam dimensões de aprendizado que podem ser caracterizadas como utópicas no momento atual, sendo que são normativas existentes há mais de 20 anos e que, se desde lá já fossem aplicadas e utilizadas, poderíamos estar vivendo em um contexto completamente diferente do atual.

São muitos os outros casos de transgressões que existem nas escolas e, para que seja possível alcançar um nível mínimo de paz e convivência, tanto nos diversos ambientes sociais como na escola, é necessário que haja uma ação para que se possa pensar em ver a diminuição dos números de ocorrências violentas e transgressoras. Sendo assim, aqui se propõe os Círculos de Construção de Paz, idealizados pela Justiça Restaurativa, como uma opção para abordar as questões conflitivas e dirimir problemas comuns no ambiente escolar, oportunizando um aprendizado sobre formas de resolução de conflitos que podem ser relevantes em distintos momentos da vida.

REFERÊNCIAS

AMSTUTZ, Lorraine Stutzman; MULLET, Judy H. **Disciplina restaurativa para escolas**: responsabilidade e ambientes de cuidado mútuo. São Paulo: Palas Athena, 2012.

AUSTIN, John Langshaw. **Quando dizer é fazer**: palavras e ação. Porto Alegre: Artmed, 1990. 136 p.

BAGNO, Marcos. **Nada na língua é por acaso**. 1. ed. São Paulo: Parábola Editorial, 2007.

BOYES-WATSON, Carolyn; PRANIS, Kay. **Círculos em movimento**: Construindo uma comunidade escolar restaurativa. Boston: Living Justice Press, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, RIO GRANDE DO SUL, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 30 nov. 2018.

_____. Secretaria de Educação Fundamental. **Parâmetros curriculares nacionais**: terceiro e quarto ciclos: apresentação dos temas transversais. Brasília: MEC/SEF, 1998. 436 p.

_____. Raquel Zanotto Maffessoni (org.). Secretaria Municipal de Segurança Pública e Proteção Social e Secretaria Municipal da Educação. **CIPAVE - Comissões Internas de Prevenção de Acidentes e Violência Escolar**. Caxias do Sul, 2015.

_____. Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2289>. Acesso em: 19 abr. 2020.

BRITES, Isabel; CASSIA, Roberta de. Pensamento e linguagem. **Rev. Lusófona de Educação**, Lisboa, n. 22, p. 179-184, 2012. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-72502012000300011&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 19 abr. 2020.

CHARAUDEAU, Patrick; PAULIUKONIS, Maria Aparecida Lino; MACHADO, Ida Lucia (Org.). **Linguagem e discurso**: modos de organização. São Paulo: Contexto, 2008. Disponível em: <https://ucsvirtual.ucs.br>. Acesso em: 20 fev. 2020.

CIPAVE. **O que são as CIPAVES?** Secretaria da Educação. Disponível em: <https://cipave.rs.gov.br/o-que-e>. Acesso em: 10 abr. 2020.

G1. **Adolescente confirma ter divulgado foto íntima de jovem no RS, diz polícia**. 2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2013/11/adolescente-confirma-ter-divulgado-foto-intima-de-jovem-no-rs-diz-policia.html>. Acesso em: 18 abr. 2020

GIDDENS, Anthony. **A constituição da sociedade**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Sociologia**. 6. ed. Porto Alegre: Penso, 2012.

KOCHE, Rafael. **Direito da Alteridade**: democracia e desigualdade nos rastros da (in)diferença. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2017.

LEDERACH, John Paul. **Transformação de Conflitos**. São Paulo: Palas Athena, 2012. Tradução de Tônia Van Acker.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. 2.ed. São Paulo: Ed. 34, 2000. 260 p. (Coleção Trans) ISBN 85-7326-126-9.

PAVIANI, Jayme. Conceitos e formas de violência. In: MODENA, Maura Regina (Org.). **Conceitos e formas de violência**. Caxias do Sul: Educus, 2016. *E-book*.

SANTANA, Edésio T. **Bullying & Cyberbullying**: agressões presenciais e a distância: o que os educadores e os pais devem saber. 1. ed. São Paulo: EDICON, 2011. 96 p.

TOGNETTA, Luciene Regina Paulino *et al.* Bullying e cyberbullying: quando os valores morais nos faltam e a convivência se estremece. **Revista Ibero-Americana de Estudos em Educação**, v. 12, n. 13, p. 1880-1900, jul./set., 2017.

VIGOTSKY, Lev Semenovich. **Pensamento e linguagem**. São Paulo: M. Fontes, 1987.

ZEHR, Howard. **Trocando As Lentes**: Um Novo Foco Sobre o Crime e A Justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008.

_____. **Justiça Restaurativa**. São Paulo: Palas Athena, 2012.

POLÍTICA NUCLEAR BRASILEIRA (DECRETO 9.600/2018), TECNOLOGIA DE IRRADIAÇÃO E SEGURANÇA ALIMENTAR

Data de aceite: 01/06/2020

Data de submissão: 17/04/2020

Késia Rocha Narciso

Universidade Estadual do Norte do Paraná
- UENP, Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica.

Jacarezinho – Paraná

<http://lattes.cnpq.br/6139362854156078>

RESUMO: O presente artigo objetivou destacar os aspectos que norteiam a Tecnologia de Irradiação de Alimentos, utilizando-se da Política Nuclear Brasileira para incorporar a discussão quanto a Segurança Alimentar no que tange a visualização positiva desta técnica. Embora amplamente utilizada em diversos países, a irradiação ainda padece receios e a educação do consumidor quanto ao processo de irradiação de alimentos demonstra-se fundamental para compreensão do tema, bem como para avanço do mercado brasileiro em termos de competitividade, justificando a importância da proposta apresentada. Diante disso, demonstrou-se a evolução da legislação como propulsora no campo do desenvolvimento dos setores industriais ao se utilizarem da Irradiação, destacando-se o Programa

Nuclear Brasileiro, os aspectos relacionados à Segurança Alimentar frente aos alimentos Irradiados e Sustentabilidade como ferramenta de integração à educação do consumidor. Para tanto se utilizou de pesquisa bibliográfica para execução e ratificação da proposta.

PALAVRAS-CHAVE: Política Nuclear Brasileira. Irradiação. Segurança Alimentar.

BRAZILIAN NUCLEAR POLICY (DECREE 9.600/2018), IRRADIATION TECHNOLOGY AND FOOD SAFETY

ABSTRACT: This article aimed to highlight the aspects that guide the Food Irradiation Technology, using the Brazilian Nuclear Policy to incorporate the discussion on Food Safety regarding the positive visualization of this technique. Although widely used in several countries, irradiation still suffers from fears and consumer education about the process of food irradiation is fundamental for understanding the theme, as well as for advancing the Brazilian market in terms of competitiveness, justifying the importance of the proposal presented. Given this, we demonstrate to the evolution of legislation as a driver in the field of development of industrial sectors using Irradiation, highlighting the Brazilian Nuclear Program, aspects related

to Food Safety towards Irradiated foods and sustainability as a tool for integration with consumer education. For that, we used bibliographic research to execute and ratify the proposal.

KEYWORDS: Brazilian Nuclear Policy. Irradiation. Food Safety.

1 | INTRODUÇÃO

A tecnologia tem oportunizado inovações nos mais variados setores, no entanto, a falta de informação muitas vezes torna-se o maior obstáculo para aceitação dos diversificados usos das ferramentas.

Cabe à legislação regulamentar e normatizar temas de interesse e segurança para a sociedade e, muitas vezes, a adequação da legislação não acompanha o ritmo evolutivo dos diversos setores.

Ao se destacar a Política Nuclear Brasileira como suporte à Irradiação de Alimentos e Segurança Alimentar, faz-se necessária e muito importa a discussão no atual cenário brasileiro, não só como aquisição de alimentos seguros, como também ante a oportunidade de vantagem competitiva do Brasil no mercado internacional.

O presente trabalho objetivou destacar a importância da evolução da legislação para a temática no contexto de consumo atual, como mecanismo de integração junto à tecnologia, destacando-se a informação para aceitação e alcance desta técnica no mercado.

Para tanto, em um momento inicial apresentou-se o avanço da legislação até se consolidar a Política Nuclear Brasileira, apresentando ainda o Programa Nuclear Brasileiro junto ao Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República.

Em seguida, abordaram-se sobre a Tecnologia de Irradiação, as definições normativas para facilitar o entendimento sobre sua utilização para preservação e conservação de alimentos como garantia de alimento seguro, destacando-se aspectos relevantes das normas norteadoras.

Por fim, ao trazer considerações acerca da segurança alimentar, analisou-se as questões relacionadas à segurança de alimentos irradiados, para embasar as considerações acerca da legislação e provocação do conhecimento do consumidor como fundamentais, bem como dos benefícios da tecnologia de irradiação de alimentos.

Para tanto, adotou-se a pesquisa bibliográfica e utilizou-se: livros, artigos, dissertações, teses, textos, apresentações, publicados por meio de divulgação física ou online, palestras proferidas em eventos, como também o emprego do método dedutivo, para demonstrar a importância e evidência dos temas em questão.

2 | POLÍTICA NUCLEAR BRASILEIRA

A Constituição da República destaca sua competência privativa e seu monopólio relacionados ao instituto da matéria nuclear, em seu artigo 22, alínea XXVI, prediz que legislar sobre as “atividades nucleares de qualquer natureza” (BRASIL, 1988) são de competência privativa da união como também, elenca inúmeras regras norteadoras desta disciplina e dentre elas importa ressaltar o que dispõe o artigo 21, inciso XXIII, alínea “a”, “b” e “c”:

Art. 21. Compete à União: [...] XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições: a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional; b) sob regime de permissão, são autorizadas a comercialização e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais; c) sob regime de permissão, são autorizadas a produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas. (BRASIL, 1988).

Tais dispositivos estão intrinsecamente relacionados ao tema proposto, e corroboram com a proposição anteriormente mencionada, destacando-se ainda a utilização pacífica da atividade nuclear prevista na Carta Constitucional.

Considerando a evolução da legislação, no que tange a energia nuclear, o Brasil passou por um longo processo até a instituição da atual Política Nuclear Brasileira, considerando seu histórico jurídico na linha do tempo, tem-se:

DECRETO Nº 40.110, DE 10 DE OUTUBRO DE 1956: Cria a Comissão Nacional de Energia Nuclear, e dá outras providências; LEI Nº 4.118, DE 27 DE AGOSTO DE 1962: Dispõe sobre a política nacional de energia nuclear, cria a Comissão Nacional de Energia Nuclear, e dá outras providências; LEI Nº 6.189, DE 16 DE DEZEMBRO DE 1974: Altera a Lei nº 4.118, de 27 de agosto de 1962, e a Lei nº 5.740, de 1 de dezembro de 1971, que criaram, respectivamente, a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN e a Companhia Brasileira de Tecnologia Nuclear - CBTN, que passa a denominar-se Empresas Nucleares Brasileiras Sociedade Anônima - NUCLEBRÁS, e dá outras providências; LEI Nº 7.781, DE 27 DE JUNHO DE 1989: Dá nova redação aos artigos 2º, 10 e 19 da Lei nº 6.189, de 16 de dezembro de 1974, e dá outras providências; DECRETO Nº 5.667, DE 10 DE JANEIRO DE 2006: Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, e dá outras providências; PORTARIA Nº 305, DE 26 DE ABRIL DE 2010: Aprova Regimento Interno da Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN; DECRETO Nº 8.886, DE 24 DE OUTUBRO DE 2016: Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, e dá outras providências; PORTARIA CNEN-PR Nº 076, DE 26 DE NOVEMBRO DE 2018: Regulamenta o pagamento da Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso (GECC) no âmbito da Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN; DECRETO Nº 9.600, DE 5 DE DEZEMBRO DE 2018: Consolida as diretrizes sobre a Política Nuclear Brasileira. (CNEN, 2019).

Ante ao exposto, em uma análise mais aprofundada das normativas anteriores verificou-se a falta de especificações dada a sua exposição genérica, já não condizente com a realidade, e, portanto, fez-se necessário instituir a Política Nuclear Brasileira e seus órgãos auxiliares.

2.1 Decreto Nº 9.600 de 5 de Dezembro de 2018

Considerando a temática nuclear e o disposto no artigo 225 da Constituição da República: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida” (BRASIL, 1988) e o dever do poder público e da coletividade em “defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988), a adequação da legislação tornou-se imprescindível para instruir as etapas e processos relacionados ao tema de maneira mais clara e segura.

Sopesando o fato da legislação anterior não atender as aspirações da atualidade, o Decreto nº 9.600 de 5 de Dezembro de 2018 instituiu a Política Nuclear Brasileira, dispondo diretrizes regulamentadoras com o intuito de “orientar o planejamento, as ações e as atividades nucleares e radioativas no País, em observância à soberania nacional, com vistas ao desenvolvimento, à proteção da saúde humana e do meio ambiente” (BRASIL, 2018) conforme previsto em seu artigo 1º. Já o artigo 3º dispõe:

Art. 3º São princípios da Política Nuclear Brasileira: I - o uso da tecnologia nuclear, para fins pacíficos, conforme estabelecido na Constituição; II - o respeito a convenções, acordos e tratados dos quais a República Federativa do Brasil seja signatária; III - a segurança nuclear, a radioproteção e a proteção física; IV - o domínio da tecnologia relativa ao ciclo do combustível nuclear; e V - o emprego da tecnologia nuclear como ferramenta para o desenvolvimento nacional e o bem-estar da sociedade (BRASIL, 2018).

Embora tenha dispendido esforços de representantes dos diversos setores para instituição da Política Nuclear Brasileira, o avanço é significativo e tem impulsionado o anseio de maior aplicabilidade e de maneira mais frequente dos usos da energia nuclear para fins pacíficos e crescimento do país.

2.2 Programa Nuclear Brasileiro

Com o intuito de determinar atribuições e apresentar conceitos o Decreto nº 9.600/2018 em seu artigo 2º, inciso “x”, dispõe que o Programa Nuclear Brasileiro é um “conjunto de projetos e atividades relacionados com a utilização, para fins pacíficos, da energia nuclear sob a orientação, o controle e a supervisão do Governo federal”.

Conforme dispõe o Artigo 8º da Política Nuclear Brasileira “O Comitê de Desenvolvimento do Programa Nuclear Brasileiro [...] tem as atribuições de fixar, por meio de Resolução, diretrizes e metas para o desenvolvimento do Programa Nuclear Brasileiro e supervisionar a sua execução” (BRASIL, 2018).

Ante ao exposto, no Artigo 10 do mencionado instituto, ao Sistema de Proteção ao Programa Nuclear Brasileiro (SIPRON) compete:

I - coordenar as ações para atender permanentemente as necessidades de proteção e segurança do Programa Nuclear Brasileiro; II - coordenar as ações para proteger os conhecimentos e a tecnologia detidos por órgãos, entidades, empresas, instituições de pesquisa e demais organizações públicas ou privadas que executem atividades para o Programa Nuclear Brasileiro; III - planejar e coordenar as ações, em situações de emergência nuclear, que tenham como objetivo proteger: a) as pessoas envolvidas

na operação das instalações nucleares e na guarda, no manuseio e no transporte dos materiais nucleares; b) a população e o meio ambiente situados nas proximidades das instalações nucleares; e

c) as instalações e materiais nucleares (BRASIL, 2018).

No dia 03 de outubro de 2019 aconteceu o I Simpósio Brasileiro de Tecnologia para Preservação de Alimentos por Irradiação, com o intuito de disseminar o conhecimento e impulsionar a utilização desta tecnologia para Maringá e região. O evento foi instalado na UniCesumar, cidade de Maringá e conduzido pelo Presidente da Sociedade Brasileira de Proteção Radiológica, professor Marcos Antônio do Amaral, com grande expertise na área.

Dentre os palestrantes o Capitão de Mar e Guerra da Marinha do Brasil Sr. Gleiber Banus Barboza (2019), Diretor do Departamento de Coordenação do SIPRON/GSI trouxe importantes contribuições acerca da temática com a palestra “Política Institucional Brasileira para o Setor da Agricultura via CDPNB”, enfatizando o interesse e disposição em contribuir com a matéria e desenvolvimento do país ao representar o Gabinete da Segurança Institucional da Presidência da República.

3 | IRRADIAÇÃO DE ALIMENTOS

A percentagem de perda de alimentos nas diversas etapas e processos até o consumidor final pode alcançar 40% (SOUZA, 2019), vários palestrantes ressaltaram percentuais conforme informações transmitidas no I Simpósio Brasileiro de Tecnologia para Preservação de Alimentos por Irradiação (2019), destacando que um terço da produção mundial de alimentos não chega à mesa do consumidor; se estes alimentos fossem irradiados, seriam suficientes para alimentar inúmeras pessoas, que hoje se encontram em situação de extrema necessidade.

A proposta da irradiação de alimentos auxilia, e muito, diversos processos biológicos no sentido de preservação dos alimentos, a legislação e divulgação deste conhecimento são essenciais para esclarecer ao consumidor seus benefícios, tais como: a sobrevivência ante a maturação, proteção à saúde frente à eliminação e inativação de colônias de diversos microrganismos, bactérias, fungos, insetos, entre outros, e, portanto, importa salientar que:

O processo de irradiação compreende a exposição de alimentos, quer pré-embalados ou a granel (sem embalagem), a um preestabelecido nível de radiação de ionização, sendo muito importante conhecer as fontes de radiação de ionização: a forma como é que a energia quantificada e também as suas limitações e vantagens (VENTURA, *et al*, 2010).

Diante disso, no artigo 2º do Decreto nº 72.718, de 29 de agosto de 1973 que dispõe sobre normas gerais quanto à irradiação de alimentos, considera-se que é “alimento

irradiado, todo alimento que tenha sido intencionalmente submetido à ação de irradiações ionizantes, com a finalidade de preservá-lo, ou para outros fins lícitos” devendo obediência às normas editadas pelo Ministério da Saúde (BRASIL, 1973).

Neste sentido a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) por intermédio da Resolução RDC nº 21, de 26 de janeiro de 2001, que aprovou o Regulamento Técnico para Irradiação de Alimentos, elencou importantes definições em seu item 2.1 e seus subitens, esclarece-se que irradiação de alimentos é o “Processo físico de tratamento que consiste em submeter o alimento, já embalado ou a granel, a doses controladas de radiação ionizante, com finalidades sanitária, fitossanitária e ou tecnológica” (ANVISA, 2001).

A resolução destaca que alimento que foi irradiado seria “todo alimento que tenha sido intencionalmente submetido ao processo de irradiação com radiação ionizante” (ANVISA, 2001) e esta seria “Qualquer radiação que ioniza átomos de materiais a ela submetidos”, considerando-se “apenas aquelas de energia inferior ao limiar das reações nucleares que poderiam induzir radioatividade no alimento irradiado” (ANVISA, 2001), já a dose absorvida é a “Quantidade de energia absorvida pelo alimento por unidade de massa” (ANVISA, 2001), utilizando-se de irradiadores, que são “Equipamentos utilizados para irradiar alimentos” (ANVISA, 2001).

A legislação, agências reguladoras, seus representantes, órgãos envolvidos com a pesquisa científica e vários interessados têm contribuído de longa data para promoção da tecnologia de irradiação, buscando-se intensificar a disseminação do conhecimento para melhor compreensão de seus atributos, portanto, no tópico seguinte, será abordado, ainda que sucintamente, com o intuito de demonstrar em uma linguagem acessível e simplificada o uso dessa tecnologia.

3.1 Tecnologia de Irradiação

Utilizando-se de uma abordagem abreviada o processo de Irradiação consiste em submeter determinado material a uma rápida exposição de radiação, previamente estudada, com dosimetria quantificada de acordo com a capacidade de absorção deste material, a fim de proporcionar a eliminação de microrganismos, bactérias, fungos, entre outros, conservando os alimentos, sem perdas de nutrientes ou alteração de estrutura e sabores, tornando-os mais seguros para o consumo, nesse sentido:

Um dos processos utilizados pela indústria para conservar alimentos por mais tempo é a irradiação iônica. A técnica consiste em submeter frutas, verduras, legumes e carnes a doses controladas de radiação com Césio 137, Cobalto 60, raios-x ou isótopos acelerados. A irradiação evita a propagação de insetos e doenças, retarda a maturação e o envelhecimento e conserva os tecidos dos alimentos, mantendo-os frescos e aumentando o seu tempo de armazenamento. Isso ocorre porque a radiação transforma átomos estáveis em íons, ou seja, em átomos eletricamente carregados, impedindo que os tecidos degenerem (REDAÇÃO, 2019).

Embora a irradiação preserve o alimento, ao passar pela irradiação, sua preservação subsiste sem que seja necessário irradiá-lo novamente, como também, sem deixar qualquer resquício prejudicial no alimento, e não o torna radioativo; a título exemplificativo, o sol também emite radiação (propagação de energia na forma de ondas de calor eletromagnéticas), no entanto, não possui uma quantidade suficiente para tornar os seres humanos radioativos, assim como a irradiação em dosagem adequada não prejudica nem torna o alimento radioativo (SANTIAGO, 2017).

A Resolução RDC nº 21, de 26 de janeiro de 2001 da ANVISA que aprovou Regulamento Técnico para Irradiação de Alimentos, quanto às fontes de radiação estabelece que fontes de radiação:

[...] são aquelas autorizadas pela Comissão Nacional de Energia Nuclear, na conformidade das normas pertinentes, a saber: a) Isótopos radioativos emissores de radiação gama: Cobalto 60 e Césio - 137; b) Raios X gerados por máquinas que trabalham com energias de até 5 MeV; c) Elétrons gerados por máquinas que trabalham com energias de até 10 MeV. 4.3. Dose absorvida Qualquer alimento poderá ser tratado por radiação desde que sejam observadas as seguintes condições: a) A dose mínima absorvida deve ser suficiente para alcançar a finalidade pretendida; b) A dose máxima absorvida deve ser inferior àquela que comprometeria as propriedades funcionais e ou os atributos sensoriais do alimento (ANVISA, 2001).

Já o Decreto nº 72.718 de 1973 em seu artigo 3º prediz que “Poderão ser utilizadas nos alimentos as irradiações ionizantes, em geral, cuja energia seja inferior ao limiar das reações nucleares que poderiam induzir radioatividade no material irradiado” (BRASIL, 1973).

Diante disso, cabe ressaltar que a irradiação não torna o alimento radioativo, enquanto a radioatividade diz respeito ao material que emite radiação, diferentemente, a irradiação apenas passa pelo alimento eliminando o necessário para sua preservação e conservação, pois, o alimento apenas foi exposto à radiação momentaneamente, sob a dosagem e pesquisas controladas.

3.2 Alimentos Irradiados e Sustentabilidade

A Agenda 2030 da ONU elencou 17 objetivos e 169 metas estabelecidas a serem cumpridas, todas elas possuem sua carga de relevância, no entanto, ao se considerar a temática em questão, destacam-se os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável um e dois, respectivamente: 1 Erradicação da Pobreza e 2 Fome Zero e Agricultura Sustentável estão intrinsecamente relacionados a irradiação de alimentos (ONU, 2015).

Considerando os benefícios e vantagens decorrentes da irradiação dos alimentos além de redução da perda, promoção da sustentabilidade, e competitividade de mercado, ser-se-á evidente a disposição de um número maior de alimentos, possibilitando o aumento de emprego e principalmente o atendimento da demanda de pessoas que padecem de fome.

A palestrante Andrea Figueiredo Procópio de Moura, Superintendente Ministério

da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) em sua palestra “Implementação das Técnicas de Irradiação na Agricultura”, ministrada no I Simpósio Brasileiro de Tecnologia para Preservação de Alimentos por Irradiação (2019) contribui com informações importantíssimas, esclarecendo sobre as atribuições do MAPA, destacando o papel do Brasil em produzir com sustentabilidade para o país e o mundo.

Expondo que a missão do Ministério da Agricultura é promover o desenvolvimento sustentável da agricultura e a segurança e competitividade de seus produtos, e para êxito destes dois últimos aspectos (segurança e competitividade) a palestrante destacou que a relação com a irradiação é direta ante as ferramentas dispostas para concretização ante ao domínio do Brasil da tecnologia, da agricultura, de disposição favorável de clima e solo, aumentando a produtividade, sem aumento de área (MOURA, 2019).

Demonstrando graficamente, por meio de um estudo realizado pela Embrapa, grupo de inteligência territorial de uso e ocupação do solo, contactou-se que no Brasil para produzir tudo o que se produz 9% do território é utilizado para lavoura e florestas plantadas, enquanto 66,3% são destinados à vegetação, demonstrando que o Brasil produz com sustentabilidade (MOURA, 2019).

A palestrante destacou ainda que para todos os atos estão sujeitos à legislação, e toda a revisão do marco regulatório é de extrema importância para revogação do que não se usa mais e facilitar o acesso para quem utiliza para modernização dos processos e eficiência (MOURA, 2019).

Diante disso denota-se que a irradiação apresenta uma série de vantagens, impõe maior impacto e retorno nos produtos agropecuários, altera minimamente o produto, tem a preservação da característica normal do alimento, sem alteração de textura ou sabor, e as perdas nutricionais são mínimas, e o MAPA tem uma grande responsabilidade com a segurança alimentar (MOURA, 2019).

4 | SEGURANÇA ALIMENTAR E IRRADIAÇÃO

A conceituação de Segurança Alimentar abarca sentidos diferentes ao adotar uma sistemática aplicada, neste contexto, reitera-se sua definição quanto à segurança do alimento irradiado e adequado para consumo. Antes de relacioná-la à Política Nuclear Brasileira, cumpre destacar algumas normatizações que corroboram para a segurança alimentar face ao processo por irradiação, dentre eles:

Decreto-Lei nº 72.718, de 29 de agosto de 1973, estabeleceu normas gerais sobre irradiação de alimentos; Resolução - RDC Nº 21, de 26 de janeiro de 2001 Aprova o Regulamento Técnico para Irradiação de Alimentos, constante do Anexo desta Resolução; Instrução Normativa nº 9, 24 de fevereiro de 2011 do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento Diretrizes da Norma Internacional para Medidas Fitossanitárias (NIMF) nº 18 como orientação técnica para o uso da irradiação com propósitos fitossanitários, objetivando prevenir a introdução e a disseminação de pragas quarentenárias regulamentadas no território brasileiro; Decreto n.º 9.013, de 29 de março de 2017

Regulamenta a Lei nº 1.283, de 18 de dezembro de 1950, e a Lei nº 7.889, de 23 de novembro de 1989, que dispõem sobre a inspeção industrial e sanitária de produtos de origem animal (COMITÊ, 2019).

Uma vez mais, demonstra-se a preocupação da legislação em atender a temática em discussão, ainda que tardia a Política Nuclear Brasileira ante a complexidade para sua consolidação, o Brasil é o país que mais avançou em sua legislação, pois, apresenta aspectos que nem mesmo foram explorados por outros países.

Considerando as palavras da Superintendente do MAPA Andrea, a preocupação com a sanidade, idoneidade dos produtos, identidade, clareza do que os produtos são, qualidade e segurança dos alimentos estão sempre pautadas em princípio científico, transparência das decisões e na legislação vigente (MOURA, 2019).

Para tanto, o ministério dispõe de uma gestão e análise de risco, todas as decisões são pautadas na segurança dos alimentos e são prioritárias, pois, a segurança alimentar requer alimentos inócuos, com qualidade, mas, que estejam disponíveis e acessíveis para a população, já que 1/3 dos alimentos são desperdiçados e para diminuição deste cenário, há uma expectativa de que nos próximos 30 anos tenha aumento de dois bilhões de habitantes, necessitando-se o aumento de 70% de alimentos, a expectativa da FAO, segundo a palestrante, é que desse aumento o Brasil contribua com 40% dos alimentos, e é uma grande responsabilidade para o país (MOURA, 2019).

A irradiação oportuniza o aumento da oferta de alimentos, com sustentabilidade, mantendo-o nutritivo, podendo-se utilizar a irradiação isoladamente ou cumulativamente com outros métodos que já são dominados tais como: calor, aditivo, resfriamento para promoção da segurança dos alimentos.

4.1 Segurança de Alimentos Irrradiados

Conforme demonstrado no item 2.1 a tecnologia de irradiação contribui significativamente para eliminar/ inativar microrganismos, retardar sua maturação, e, conseqüentemente contribui para a preservação do alimento sem alteração de seus nutrientes ao ser submetido à exposição controlada de radiação ionizante, ante aos estudos que demonstram a dosagem a ser aplicada perante a necessidade de cada alimento, quantificando-se as doses em quilogray (kGy) conforme a absorção de cada alimento sem nenhum risco de contaminação por radiação neste processo.

Com base nestas considerações, observa-se a preocupação da legislação em relação à proteção da saúde ante aos alimentos irradiados, nos artigos 1º e 2º, incisos I, VII, o Decreto nº 986 de 21 de outubro de 1969, que instituiu as normas básicas sobre alimentos, destacou que:

Art 1º A defesa e a proteção da saúde individual ou coletiva, no tocante a alimentos, desde a sua obtenção até o seu consumo, serão reguladas em todo território nacional, pelas disposições deste Decreto-lei. [...] Art 2º Para os efeitos deste Decreto-lei considera-se:

I - Alimento: toda substância ou mistura de substâncias, no estado sólido, líquido, pastoso ou qualquer outra forma adequada, destinadas a fornecer ao organismo humano os elementos normais à sua formação, manutenção e desenvolvimento; [...] VII - Alimento irradiado: todo alimento que tenha sido intencionalmente submetido a ação de radiações ionizantes, com a finalidade de preservá-lo ou para outros fins lícitos, obedecidas as normas que vierem a ser elaboradas pelo órgão competente do Ministério da Saúde (BRASIL, 1969).

Diante disso, cabe salientar que o processo de irradiação não contamina o alimento com radioatividade, antes, elimina microrganismos e traz garantia de segurança fitossanitária, aumentando sua durabilidade sem alteração de sua carga nutricional (FTT Journal).

Desta maneira, o Artigo 5º, inciso IV da Política Nuclear Brasileira destaca como um de seus objetivos “promover a conscientização da sociedade brasileira, de forma transparente, a respeito dos benefícios do uso da tecnologia nuclear e das medidas que permitam o seu emprego de forma segura” (BRASIL, 2018).

O Decreto nº 72.718 de 1973 que estabeleceu normas gerais sobre irradiação de alimentos, dispõe em seu artigo 5º, que:

Art 5º Somente será autorizada a irradiação de alimentos ou grupos de alimentos sobre os quais se disponha de trabalhos técnicos e científicos, desenvolvidos por instituições de pesquisa, nacionais ou internacionais, devidamente aprovados pela Comissão Nacional de Energia Nuclear, desde que se comprove: a) a inocuidade para o consumo do alimento irradiado; b) a Extensão do efeito da irradiação sobre os princípios nutritivos essenciais do alimento, em comparação com as perdas sofridas pelo tratamento do alimento por processos convencionais; c) a sanidade do alimento irradiado e a eficiência da irradiação para a finalidade que se pretende atingir (BRASIL, 1973).

Neste sentido, a Resolução RDC nº 21, de 2001 da ANVISA que aprovou o Regulamento Técnico para Irradiação de Alimentos, acerca das instalações considerou que:

4.1.1. O tratamento dos alimentos por irradiação deve ser realizado em instalações licenciadas pela autoridade competente estadual ou municipal ou do Distrito Federal mediante expedição de Alvará Sanitário, após autorização da Comissão Nacional de Energia Nuclear e cadastramento no órgão competente do Ministério da Saúde. 4.1.2. Estabelecer e implementar as Boas Práticas de Irradiação de acordo com o que determina a legislação e apresentar o Manual de Boas Práticas de Irradiação às autoridades sanitárias, no momento da inspeção e ou quando solicitado. 4.1.3. As instalações devem ser projetadas de modo a cumprir os requisitos de segurança radiológica, eficácia e boas práticas de manuseio. 4.1.4. As instalações devem ser dotadas de pessoal qualificado que possua capacitação e formação profissional apropriada, e atender às exigências da legislação vigente. 4.1.5. Para aferição do nível de radiação nas instalações e dependências em que se processe o tratamento de alimentos por irradiação é obrigatória a adoção de registro dosimétrico quantitativo, sem prejuízo de outras medidas de controle estabelecidas pela Comissão Nacional de Energia Nuclear. 4.1.6. Os locais e registros são inspecionados pelas autoridades competentes. 4.1.7. A irradiação, assim como qualquer outro processo de tratamento de alimentos, não deve ser utilizada em substituição as boas práticas de fabricação e ou agrícolas (ANVISA, 2001).

A Instrução Normativa nº 9 de 24 de Fevereiro de 2011 apresentou em seu artigo 1º o objetivo da instrução, bem como em seu artigo 2º estabeleceu os usos para irradiação:

Art. 1º Adotar as diretrizes da Norma Internacional para Medidas Fitossanitárias – NIMF nº 18 como orientação técnica para o uso da irradiação como medida fitossanitária com o objetivo de prevenir a introdução ou disseminação de pragas quarentenárias regulamentadas no território brasileiro. § 1º A radiação ionizante como tratamento fitossanitário para fins quarentenários poderá ser utilizada para o gerenciamento do risco de pragas. § 2º Radiações ionizantes são partículas carregadas ou ondas eletromagnéticas resultantes da interação física de íons gerados por alguns processos primários ou secundários. Art. 2º A irradiação ionizante pode ser usada a fim de obter certas respostas na praga objeto, tais como: I – mortalidade; II – impedir o desenvolvimento bem-sucedido; III – incapacidade para reprodução; e IV – inativação. Parágrafo único. A resposta exigida deverá estar baseada numa estimativa do risco fitossanitário e estabelecida pela Organização Nacional de Proteção Fitossanitária (ONPF) do país importador (BRASIL, 2011).

Considerando o arcabouço legislativo demonstrado, uma pesquisa realizada por Ventura *et al* (2010) constataram-se inúmeras vantagens decorrentes do processo de irradiação de alimentos: diminuir perdas de alimentos, melhorar a saúde pública, expansão do comércio internacional, alternativa aos agrotóxicos e poupar energia

Sousa *et al* ao considerarem as vantagens e desvantagens do processo de irradiação explicam que é importante frisar a questão da eficácia da mesma quanto à “destruição de microrganismos, as discretas alterações nas propriedades organolépticas sofridas, visto que a dosagem comercial não altera significativamente a qualidade sensorial do produto final” (SOUSA, *et al*, 2013), trazendo segurança e habilitando o produto para o consumo, evidenciando-se pontos positivos a serem contabilizados pelo consumidor.

4.2 Aceitação Positiva do Consumidor

Sabe-se que o consumidor tem dificuldade de aceitação quanto ao processo de irradiação, isso está implicitamente relacionado à ideia negativa de energia nuclear adotada pela sociedade ao se macular a parte benéfica trazida pela tecnologia, como também, por confundir irradiação com radioatividade, fazendo-se necessário esclarecer que são diferentes, já que, a irradiação apresenta múltiplos benefícios enquanto a radioatividade pode trazer riscos à saúde (MODANEZ, 2012).

Um estudo realizado com nutricionistas que atuam na docência constatou-se que “O desconhecimento sobre o processo de irradiação e seus efeitos pode ser considerado como o principal motivo de rejeição ao consumo de alimentos irradiados” (SILVA *et al*, 2010). Dentre os professores entrevistados a pesquisa demonstrou que “80,3% dos professores manifestaram que consumiriam esses alimentos, 3% ficaram em dúvida e 16,7% afirmaram que não os consumiriam, caso se deparassem com um alimento declaradamente irradiado” (SILVA *et al*, 2010).

Visualiza-se que mesmo no meio acadêmico o desconhecimento persiste, no entanto, com a devida explanação, seria possível alcançar uma aceitação positiva do alimento irradiado.

Considerando-se o envase a Resolução RDC nº 21, de 2001 da ANVISA que aprovou o Regulamento Técnico para Irradiação de Alimentos, determinou que:

4.4. A embalagem deve ter condições higiênicas aceitáveis, ser apropriada para o procedimento de irradiação, estar de acordo com a legislação vigente e aprovada pela autoridade sanitária competente. 4.4.1. Nos casos em que não estejam previstas em legislação nacional, as embalagens em contato direto com o alimento devem ser aquelas relacionadas pela Organização Mundial da Saúde, em documento próprio da OMS e submeter-se previamente aos critérios de inclusão de nova embalagem na legislação brasileira (ANVISA, 2001).

Visando transparência com o consumidor o Decreto-Lei nº 986 de 1969, instituiu as normas básicas sobre alimentos e destacou em seu artigo 19 que “Os rótulos dos alimentos enriquecidos e dos alimentos dietéticos e de alimentos irradiados deverão trazer a respectiva indicação em caracteres facilmente legíveis” (BRASIL, 1969).

Já o Decreto nº 72.718 de 1973, estabeleceu as normas gerais sobre irradiação de alimentos e dispôs em seus artigos 8º e 9º que:

Art 8º Os alimentos irradiados, quando expostos à venda, ou entregues ao consumo, deverão trazer na respectiva embalagem e nos cartazes afixados nos locais de venda ou entrega ao consumo, a indicação: “Alimento Tratado por Processo de Irradiação” e a declaração: “Este produto foi processado em estabelecimento sob controle da Comissão Nacional de Energia Nuclear”. Art 9º Os alimentos irradiados, quando entregues ao consumo, deverão obedecer aos padrões de identidade e qualidade que lhes forem próprios, salvo aprovação pela Comissão Nacional de Normas e Padrões para Alimentos do Ministério da Saúde de padrão de identidade e qualidade específico para o alimento irradiado (BRASIL, 1973).

Por sua vez, a Resolução RDC nº 21, de 2001 da ANVISA que aprovou o Regulamento Técnico para Irradiação de Alimentos, também regulamentou a rotulagem de alimentos irradiados em seus dispositivos:

4.5. Na rotulagem dos Alimentos Irradiados, além dos dizeres exigidos para os alimentos em geral e específico do alimento, deve constar no painel principal: “ALIMENTO TRATADO POR PROCESSO DE IRRADIAÇÃO”, com as letras de tamanho não inferior a um terço (1/3) do da letra de maior tamanho nos dizeres de rotulagem. 4.5.1. quando um produto irradiado é utilizado como ingrediente em outro alimento, deve declarar essa circunstância na lista de ingredientes, entre parênteses, após o nome do mesmo. [...] 5.1. A indústria que irradiar alimentos deve fazer constar ou garantir que conste a indicação de que o alimento foi tratado pelo processo de irradiação:

5.2. Nos locais de exposição à venda de produtos a granel irradiados deve ser afixado cartaz, placa ou assemelhado com a seguinte informação: “ALIMENTO TRATADO POR PROCESSO DE IRRADIAÇÃO” (ANVISA, 2001).

Existe um símbolo internacional para alimentos irradiados, chamado “radura”, que também serve para identificação pelo consumidor de que o produto foi irradiado, já que, tanto as leis brasileiras quanto a FDA (Food and Drug Administration) exigem que os produtos contenham rótulos adequados (MIRET, 2014), no entanto, muitas vezes este símbolo é associado de maneira negativa.

Ainda que a legislação regulamente e traga amparo ao consumidor e a tecnologia de irradiação seja cientificamente comprovada como benéfica e livre de contaminação por radiação, falta ao público a disseminação de informação, pois, somente através da educação da sociedade e colaboração com a formação integral do ser humano será

possível instigá-lo a buscar mais conhecimento e interessar-se pela evolução humana e do país.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A matéria de energia nuclear no Brasil no que tange a irradiação tem caminhado a passos vagarosos em comparação com a sua utilização em outros países, isso se dá, sobretudo pela falta de informação aos consumidores, que na maioria das vezes, por desconhecimento confundem sua aplicação com o conceito de radiação.

Diante disso, embora já existisse a lei sobre a política de energia nuclear, a evolução da legislação nuclear faz-se necessária para ampliar os campos de integração e proporcionar melhorias e impulsionar o crescimento e a vantagem competitiva do país.

Com o advento do Decreto nº 9.600 de 5 de Dezembro de 2018 que disciplinou as diretrizes da Política Nuclear Brasileira, instituiu o Programa Nuclear Brasileiro para promoção de atividades e projetos relacionados ao uso pacífico da energia nuclear, juntamente aos demais órgãos do Governo Federal, possibilitou-se uma discussão mais esclarecedora tal como a ocorrida no I Simpósio Brasileiro de Tecnologia para Preservação de Alimentos por Irradiação (2019).

A tecnologia de irradiação serve para eliminar microrganismos, aumentam a preservação do alimento sem alteração em seus nutrientes e consiste na exposição controlada de radiação ionizante, conforme necessidade de cada alimento, com as quantidades de doses em quilogray (kGy) analisadas conforme absorção do alimento - destacando-se uma vez mais, que neste processo não há contaminação por radiação.

Alimentos irradiados trazem maior segurança para o consumidor como também, ao aumentar a sua durabilidade torna o processo mais sustentável e oportuniza a adoção de medidas para auxiliar no combate às perdas de alimentos, exportação aliada à competitividade do mercado brasileiro, possibilitando ainda obter maior disposição de alimentos para combater a fome.

Em se tratando de Segurança Alimentar o conceito perpassa várias definições, no que tange ao alimento seguro e a segurança dos processos de higienização do mesmo até passar pela etapa de irradiação, tem-se a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) que regulamenta e estabelece medidas para garantia ao consumidor.

O conhecimento do consumidor é insuficiente para reconhecer os benefícios e a segurança decorrentes do processo de irradiação, cabe ao poder público e a coletividade disseminar informações e promover uma a visualização positiva dos alimentos irradiados, por meio do amparo legal em prol da segurança, incentivo às pesquisas científicas e a utilização desta tecnologia como vantagem competitiva para o crescimento do país.

REFERÊNCIAS

- ANVISA. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Resolução RDC nº 21, de 26 de janeiro de 2001**. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/791ccc804a9b6b1b9672d64600696f00/Resolucao_RDC_n_21_de_26_de_janeiro_de_2001.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 11 out. 2019.
- BARBOZA, Gleiber Banus. **Comitê de Desenvolvimento do Programa Nuclear Brasileiro**. Palestra proferida no I Simpósio Brasileiro de Tecnologia de Preservação de Alimentos por Irradiação. UniCesumar. Maringá – PR. Disponível em: <<http://www.agricultura.gov.br/assuntos/camaras-setoriais-tematicas/documentos/camaras-setoriais/fruticultura/2019/57a-ro-1/apresentacao-gt-gsi-pr-irradiacao-nuclear.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2019.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Constituição (1988). Brasília, DF, Senado, 5 de Outubro de 1988. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.shtm>. Acesso em: 10 out. 2019.
- BRASIL. Base Jurídica. **Comissão Nacional de Energia Nuclear**. Disponível em: <<http://www.cnen.gov.br/institucional/43-institucional/89-base-juridica>>. Acesso em: 10 out. 2019.
- BRASIL. **Decreto nº 9.600 de 5 de Dezembro de 2018**. 2018. Consolida as Diretrizes sobre a Política Nuclear Brasileira. Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/53757734/do1-2018-12-06-decreto-n-9-600-de-5-de-dezembro-de-2018-53757633>. Acesso em: 10 out. 2019.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 986 de 21 de outubro de 1969**. 1969. Institui normas Básicas sobre Alimentos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0986.htm>. Acesso em: 11 out. 2019.
- BRASIL. Poder Executivo. **Decreto nº 72.718 de 29 de Agosto de 1973**. 1973. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-72718-29-agosto-1973-421113-norma-pe.html>>. Acesso em: 11 out. 2019.
- MIRET, Camila. **Irradiação de Alimentos: fatos e preocupações**. Disponível em: <<https://foodsafetybrazil.org/irradiacao-de-alimentos-fatos-e-preocupacoes/>>. Acesso em: 15 out. 2019.
- MODANEZ, Leila. **Aceitação de alimentos irradiados: Uma Questão de Educação**. 2012. Tese. (Doutorado em Ciências na Área de Tecnologia Nuclear). IEPN/USP, São Paulo. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/85/85131/tde-23102012-150844/publico/2012ModanezAceitacao.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2019.
- MODANEZ, Leila; ROSSINI, Edvaldo Luis; ARTHUR, Valter. **Falta de informação: a principal causa para rejeição dos alimentos irradiados**. Brazilian Journal of Food Research, Campo Mourão, v. 7, n. 3, p. 41 – 51, set/dez, 2016. Disponível em: <<https://periodicos.utfpr.edu.br/rebrapa/article/download/3740/pdf>>. Acesso em: 10 out. 2019.
- MOURA, Andrea Figueiredo Procópio de. **Implementação das Técnicas de Irradiação na Agricultura**. 2019. Superintendente Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA). Palestra ministrada no: I Simpósio Brasileiro de Tecnologia para Preservação de Alimentos por Irradiação.
- ONU. **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em: 15 out. 2019.
- REDAÇÃO Verde. **Entenda o processo de irradiação dos alimentos e os efeitos desta radiação**. Disponível em: <<https://www.pensamentoverde.com.br/meio-ambiente/entenda-o-processo-de-irradiacao-dos-alimentos-e-os-efeitos-desta-radiacao/>>. Acesso em: 15 out. 2019.

SILVA, Kelly Daiane; BRAGA, Vilma de Oliveira; QUINTAES, Késia Diego; HAJ-ISA Niurka Maritza Almeyda; NASCIMENTO Eloísa Santos. **Conhecimento e atitudes sobre alimentos irradiados de nutricionistas que atuam na docência.** Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/cta/v30n3/v30n3a12.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2019.

SOUSA, Thaynna Leocádio Trajano Lacerda; LIMA, Gerlane Souza de; SHINOHARA, Neide Kazue Sakugawa; PADILHA, Maria do Rosário de Fátima; MARTINS, Conceição; OLIVEIRA, Fábio Henrique Portella Corrêa de. **Vantagens e Desvantagens da Irradiação na Conservação de Alimentos.** XIII JORNADA DE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO – JEPEX 2013 – UFRPE: Recife, 09 a 13 de dezembro. Disponível em: <<http://www.eventosufrpe.com.br/2013/cd/resumos/r1144-1.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2019.

SOUZA, Davi de. **Perdas de Alimentos no Brasil Chegam a 40%, mas o uso da Tecnologia Nuclear pode Reverter este Quadro.** Disponível em: <<https://petronoticias.com.br/archives/135703>>. Acesso em: 11 out. 2019.

VENTURA, Diana; Rufino, Joana; NUNES, Cláudia; MENDES, Nuno. **Utilização da Irradiação no Tratamento de Alimentos.** Escola Superior Agrária de Coimbra. Disponível em: <http://www.esac.pt/noronha/pga/0910/trabalho_mod2/irradiacao_grupo4_T2_word.pdf>. Acesso em: 11 out. 2019.

VILLAVIVENCIO, Anna Lúcia. **Irradiação garante segurança fitossanitária e pode aumentar durabilidade de alimentos.** Entrevista. FTT Journal. Disponível em: <<http://journal.ftt.com.br/seer/index.php/FTT/article/view/96/77>>. Acesso em: 15 out. 2019.

PUNIÇÕES REFRAATÁRIAS, DIREITOS HUMANOS E LEI DE ANISTIA: O CASO PANAIR DO BRASIL

Data de aceite: 01/06/2020

Valéria Reis Gravino

Rio de Janeiro/RJ

<http://lattes.cnpq.br/8941988274005300>

RESUMO: Estudo contendo análise sintética sobre o Caso Panair do Brasil e desdobramentos sobre violações de natureza humanitária, social, jurídica, política e econômica; contendo fontes da Comissão Nacional da Verdade e Comissão Estadual da Verdade do Rio de Janeiro (Brasil), lei de anistia brasileira, leis provenientes do regime ditatorial brasileiro e respectivos processos judiciais. O caso em referência aborda as restrições das liberdades, o estado de exceção, o direito de resistência, violações de direitos fundamentais, sociais sob a ótica das punições refratárias e sob diversos vieses. Foram realizados análises e estudos das leis, artigos, obras literárias, audiovisuais, autos de processos judiciais, relatórios, depoimentos, documentos, arquivos, através da pesquisa descritiva, investigativa, explicativa e bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Caso Panair do Brasil; Perseguição Política; Ditadura Militar; Lei de Anistia; Violações Ditatoriais.

REFRACTORY PUNISHMENTS, HUMAN RIGHTS AND AMNESTY LAW: THE PANAIR DO BRASIL CASE

ABSTRACT: Study containing a synthetic analysis of the Panair do Brasil Case and developments on humanitarian, social, legal, political and economic violations; containing sources from the National Truth Commission and the Rio de Janeiro State Truth Commission (Brazil), Brazilian amnesty law, laws from the Brazilian dictatorial regime and respective legal proceedings. The case in point addresses the restrictions on liberties, the state of exception, the right of resistance, violations of fundamental, social rights from the perspective of refractory punishments and under various biases. Analyzes and studies of laws, articles, literary, audiovisual works, court proceedings, reports, testimonies, documents, files were carried out through descriptive, investigative, explanatory and bibliographic research..

KEYWORDS: Panair do Brasil case; Political persecution; Military dictatorship; Amnesty Law; Dictatorial violations.

1 | INTRODUÇÃO

No ano de 2019, a Panair do Brasil S.A. completa noventa anos. Destes noventa, quarenta anos, foram muito bem vividos. Dizem que a vida começa aos quarenta, porém, na verdade, o que começou aos quarenta, para a Panair, foi a luta para que a sua memória não fosse enterrada nos últimos cinquenta anos.

Não é comum que uma empresa não operacional sobreviva na história e na memória de seus ex-funcionários por tantos anos, por maiores que fossem os esforços para que ela fosse enterrada e que seus rastros de existência fossem apagados de uma vez por todas. Mas o que aconteceu foi totalmente o contrário: ela não só existe, como está cada vez mais vívida, mirando para o horizonte, para o futuro, como a mira de seus aviões quando decolavam rumo aos céus. Até os dias de hoje, ex-colaboradores se reúnem todos os anos para a celebração do aniversário da Panair do Brasil.

Toda a atrocidade e destruição, comprovadamente causada pelo regime ditatorial brasileiro nos anos de chumbo, sem uma justificativa válida que não fosse a falta de apoio de seus controladores — Celso da Rocha Miranda e Mario Wallace Simonsen — ao referido regime, sem que estes defendessem ideologias esquerdistas ou direitistas; eles defendiam sim, a democracia — não foram suficientes para matar a história e a memória da empresa.

Para aqueles que não conhecem, a Panair do Brasil não era “apenas” a pioneira companhia aérea brasileira; ela era o pilar de inserção do nosso país no cenário do desenvolvimento internacional. Era reconhecida como a segunda maior empresa aérea do mundo; equipava nossos aeroportos, empreendia tecnologias de ponta em seu ramo, seu padrão de qualidade era inigualável e conhecido mundo afora como “Padrão Panair”; era ativa participante de grandes momentos históricos; era também o pilar da integração nacional fazendo o Brasil conhecer um outro país dentro dele, que ele próprio desconhecia.

A Panair era pioneira em tantas outras frentes que seria impossível esgotar neste espaço. Por isso, existem livros, filmes, artigos, matérias, estudos, processos, relatórios da Comissão Nacional da Verdade e da Comissão Estadual da Verdade do Rio de Janeiro (Brasil), para documentar a sua grandiosidade e a barbaridade sistemática que provocou a sua destruição física. E existe também a exposição “Nas asas da Panair”, que esteve em cartaz no Museu Histórico Nacional, diga-se de passagem, com mais de uma prorrogação, onde está acutelada a sua memória, junto à de grandes outros grandes baluartes e fatos históricos, como lhe é de direito, por honra e mérito.

De tantas violações, a história da Panair é fonte de inúmeras matérias jurídicas. E neste trabalho, o que ora se extrai é o destaque para uma forma de punição dentre tantas outras refratárias e igualmente gravíssimas: a condenação ao esquecimento, o apagar da existência.

A condenação ao esquecimento, o apagar da existência: esta forma de punição, é

assegurada no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei de Anistia (Lei nº 6.683/1979). Através da desventura da anistia, foram perdoados tanto crimes políticos de militantes contrários ao regime ditatorial brasileiro, quanto crimes praticados por militares, sob a pecha de que estavam sob o “regular cumprimento” de seus afazeres pautados em normas jurídicas criadas com o fim de deturpar o que se entende mundialmente como proteção aos mínimos direitos humanos e sociais. Nesta seara, discutir os temas ora abordados, é condição *sine qua non*, para a construção e manutenção do Estado Democrático de Direito e proteção aos Direitos Fundamentais em escala global.

Mais do que uma empresa, a Panair do Brasil era uma instituição que servia como braço direito do país diante do mundo, envidando todos os seus esforços para o desenvolvimento nacional. Obviamente, ela não serviria aos desmandos do retrocesso e por isso foi brutalmente destruída. Como brasileiros, tivemos nosso desenvolvimento aviltado, pois o que se seguiu, não representou nenhum tipo de progresso para a nação.

Portanto, a perseguição à Panair do Brasil se deu através de várias normas jurídicas criadas, comprovadamente, com o fim de retirar receitas da empresa para que esta fosse levada à falência. Mesmo assim, ela, que era dona de um imenso patrimônio, manteve-se pagando compromissos com a sua própria renda e mais ainda, quitando, inclusive, compromissos “criados” através de artifícios inescrupulosos para explorar suas reservas financeiras. Como se já não bastasse, foram criados decretos não só para que se declarasse a falência da Panair sem qualquer análise financeira e econômica por parte do Judiciário, em apenas cinco dias, e assim se mantivesse, ainda que a empresa obtivesse um patrimônio capaz de retirá-la desse estado e mantê-la operacional, apesar de todas as tramas criadas para leva-la à quebra. Não é comum que uma empresa do porte dela, fosse mantida em falência, tendo total capacidade econômica e financeira para continuar operacional.

Sendo assim, além da Lei da Anistia, a perseguição através de atos discricionários continuados para conservar a empresa num estado de falência, sendo administrada por terceiros (à época, síndico da massa falida), expropriando todos os bens da empresa (e isso inclui todas as benfeitorias que hoje encontramos nos aeroportos do país — pode-se dizer que a Panair foi uma espécie de primeiro modelo de parceria público-privada, sem que tivesse qualquer contraprestação financeira por isso, pois os aeroportos nacionais sequer eram capazes de operar como hoje se conhece, já que o Brasil ainda pertencia a um universo provinciano e a Panair era uma fonte que lhe trazia evolução); e entregando-os para uma nova concorrente criada para este fim, sem qualquer indenização até os dias atuais; foi a forma encontrada para que não houvesse possibilidade de se reerguer a empresa e contar a verdade no período da ditadura militar.

Quando na transição do regime, poucos anos após a publicação da Lei da Anistia, houve uma tentativa de acordo para se levantar a falência da Panair (aqui dizemos “levantar”, pois ela ainda possuía patrimônio, apesar de quase vinte anos de estado falimentar, até

então); foi exigido em troca, o silêncio eterno dos acionistas, seus herdeiros e sucessores, o que demonstra que tudo levava à extinção da verdade dos fatos. A prova consta nos autos do processo que tramitou na 1ª Vara Federal de Belém, cidade brasileira capital do Estado do Pará, onde a sentença proferida e acórdãos subsequentes confirmaram que a tentativa do referido acordo, que seria realizado também através de decreto presidencial, constituiu prova cabal da via crucis provocada pelo regime ditatorial à Panair do Brasil. Tudo fazia parte do plano de perseguição continuada como forma de manter o silêncio da verdade.

Ainda, quanto à Lei de Anistia, temos que a transição de um governo ditatorial para um democrático, pautada na impunidade dos desmandos e excessos atroz, é uma fórmula para que se tenha uma democracia vulnerável, com boa parte da população praticamente leiga e, portanto, incrédula sobre os horrores de um regime ditatorial e condescendente com o autoritarismo, sem perceber que o próprio indivíduo será, ele próprio, o maior penalizado. Em suma, é o que atesta o historiador Cláudio Beserra de Vasconcellos, doutor em história pela UFRJ e ex-integrante do Laboratório de Estudos sobre Militares na Política, da mesma universidade:

“Os casos de corrupção dos governos militares não são conhecidos porque não se podia investigar, pois a Anistia é uma lei do esquecimento.” “(...)Enquanto outros países fizeram uma mudança de governo com julgamentos e punições, no Brasil houve uma transição pelo alto. Não houve uma ruptura, foi um processo lento e negociado, que começou com o Ernesto Geisel, ainda na década de 1970. Uma elite militar e política fez a mudança, não a sociedade. O lobby feito para que os privilégios das Forças Armadas continuassem na Constituição de 88 é exemplo disso.”

Como podemos observar, nos parece que a condição para uma transição para um regime democrático, seria o esquecimento. E esquecimento, tratando-se de violações bárbaras, implica em eventual e próxima aceitação de que se repitam as atrocidades. Não sejamos ingênuos em crer que são suficientes as limitações constitucionais para coibi-las, pois elas próprias estão impregnadas do que se chama “lixo autoritário”, ou seja, o conjunto de normas jurídicas fabricadas pela ditadura com o fim de sublimar as barbáries e torna-las “legais” e “aceitas”.

É nesse ambiente que é situada a história da destruição da Panair do Brasil e que deve ser lembrada não só por noventa anos, mas pela eternidade, para que violações como a que ela sofreu e a que tantos brasileiros sofreram, nunca mais se repitam. E neste âmbito ocorre a punição pela via do esquecimento. Aqui, esta punição não está prescrita lei; trata-se da consequência da aplicação da lei deformada, criada para fins parciais, logo, refratária e danosa a toda uma coletividade, que, desconhecadora da verdade e sem memória, tende a repetir os mesmos erros e perpetuar os danos e violações humanitárias e sociais. De acordo com a advogada alemã Lilli Löbsack — que foi promotora de Justiça em Berlim, com cerca de quarenta anos de carreira jurídica internacional, tendo estudado na década de 1980 as minorias afetadas pela ditadura militar no Brasil e tendo também

acompanhado julgamentos de condenados da ditadura argentina, afirma:

“Lamentavelmente a maioria dos brasileiros não está interessada na verdade histórica do Brasil, parece preferir o esquecimento de tudo que passou durante o regime militar. Além disso, considero incompreensível que o Legislativo não tenha revogado ou revisado a Lei da Anistia ainda em 1985.”

Desta forma, concluímos que a Lei da Anistia, claramente endossa a falta de punibilidade de crimes imprescritíveis como já sacramentado em tantas outras searas jurídicas e se mostra como o principal veículo de manutenção de punições voltadas ao esquecimento, ao obstar o acesso à justiça, à verdade e ao reparo de violações, ao que a Panair do Brasil e as pessoas físicas envolvidas no caso, vêm resistindo bravamente por décadas a fio, seja através de infundáveis disputas judiciais ou reconhecimentos das Comissões da Verdade.

Tanto da Lei de Anistia brasileira, quanto todas as leis produzidas em um regime de exceção com o fim de coibir o acesso à justiça e à verdade dos fatos (“lixo autoritário”), obstando o acesso à justiça e consolidando a total ineficácia de administração de conflitos de natureza gravíssima, devem ser sumariamente expurgadas do ordenamento jurídico de uma nação e seus efeitos devem ser amplamente nulos, para que todas as violações deles oriundas, retornem ao seu status quo. No Brasil, apenas através de uma lei recente, de nº 12.527/2011 foi possível para muitos terem conhecimento e acesso aos documentos e autos dos processos que motivavam as respectivas perseguições políticas, materializando-se por anos a fio, uma legítima jornada kafkiana. Não havia sequer como se defender, se não se tinha acesso ao que estava sendo acusado. Cumpriam-se penas, sem conhecer o fato pela qual se era incriminado, situações teratológicas que perduraram mesmo em uma democracia; e sobre perpetuação das violações, refratárias ou não, expõe Fernanda Nalon Sanglard e Tereza Cristina da Costa Neves, no artigo “Memória, esquecimento e a (res)significação da ditadura pela CNV e pela imprensa”:

“O dano observado pela CNV – continuidade das violações autoritárias no regime democrático e falta de enfrentamento desse problema – remete, conforme diagnosticado pelos comissários, ao fato de tais violências não terem sido adequadamente denunciadas, visto que o país carece de políticas públicas mais efetivas nesse sentido. Muitos documentos estavam ou ainda continuam desaparecidos, os suspeitos de terem cometido as violações não foram responsabilizados, nem revelaram tudo o que sabem e dezenas de famílias ainda convivem com a dor de não poder enterrar os corpos de seus parentes desaparecidos na ditadura. Isso faz crer que muito do que mereceria vir à tona permanece de algum modo encoberto por manipulações ou ideologizações da memória.”

Sendo a lei brasileira de acesso à informação publicada apenas no ano de 2011, é quase impossível que as vítimas das atrocidades ditatoriais pudessem buscar seus direitos, pois não havia acesso aos dados necessários para que pudessem incriminar culpados ou conhecer a verdade, considerando que estes eram sigilosos ou destruídos. Nasce, portanto, um novel direito de reparação a partir do acesso, que por sua vez, torna-se bloqueado quando posto em prática diante dos tribunais: afinal, a lei de anistia é vista

pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro como “o perdão em sentido maior e não deve ser revisada”

É de extrema relevância toda a narrativa descritiva supra para que se alcance minimamente o tamanho da devastação e seu “efeito dominó”, para o país e para a humanidade, devido à grandiosidade da Panair do Brasil, sendo necessário um sistema político e jurídico de violações para que fosse destruída, causando danos irreparáveis para o Brasil e para o mundo.

Portanto, apesar do comprovado uso sistemático de normas jurídicas criadas com o objetivo de destruir a Panair, ela resiste, pois, a sua memória, a sua história e o seu legado, por pertencerem ao plano da Verdade, a tornam imortal.

Vida longa à Panair do Brasil e à sua resistência nas lutas históricas pela justiça, pela reparação e pela sólida e verdadeira democracia. São noventa anos de exemplos inigualáveis para várias gerações que precisam urgentemente conhecer a Verdade, para que barbáries nunca mais se repitam e sejam legitimadas sob os auspícios de leis criadas para perpetuar violações de qualquer natureza.

Assim, conclui-se sobre a discussão em tela, que a Lei de Anistia brasileira — em que pese seus aspectos vantajosos, como o retorno de perseguidos políticos exilados ao país, a viabilização, ainda que frágil ao retorno do regime democrático, entre outros — ainda padece de vícios sistemáticos que fazem com que as punições refratárias advindas daquela norma se perpetuem no país, conforme o exemplo peculiar do caso Panair do Brasil, em franca desarmonia com os direitos humanos globais.

REFERÊNCIAS

ADPF 153. **Lei de Anistia voto 28 abril 10**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf153.pdf>. Acesso em 21/10/2019.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Relatório. Volume I. Brasília: CNV, 2014. 976p. Disponível em: http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Relatório. Volume II. Brasília: CNV, 2014. 416p. Disponível em: http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_2_digital.pdf

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Relatório. Volume III. Brasília: CNV, 2014. 1996p. Disponível em: http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_3_digital.pdf

CASTRO NEVES, TC, SANGLARD F.N. **Memória, esquecimento e a (res)significação da ditadura pela CNV e pela imprensa**. Disponível em: <file:///C:/Users/valer/Downloads/46629179082-1-PB.pdf>. Acesso em 26/12/2019.

Deutsche Welle Brasil. **A Lei da Anistia e o esquecimento dos crimes da ditadura militar**. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/a-lei-da-anistia-e-o-esquecimento-dos-crimes-daditadura-militar/a-45082182> Acesso em: 21/10/2019. CNV. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/> Acesso em: 21/10/2019.

GALLO, Carlos Artur. **O Brasil entre a memória, o esquecimento e a (in)justiça: uma análise do julgamento da ADPF nº 153 pelo Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010333522017000300081&lng=pt&nrm=iso&tling=pt. Acesso em: 21/10/2019.

MEYER, Emilio Peluso Neder. **Crimes contra a Humanidade, Justiça de Transição e Estado de Direito: Revisitando a Ditadura Brasileira. Brasiliana– Journal For Brazilian Studies.** Copenhagen, ago. 2015. Disponível em: <https://tidsskrift.dk/bras>. Acesso em: 10/04/2020.

SOARES, Inês Virgínia Prado et al (comp.). **Memória e verdade: a justiça de transição no estado democrático brasileiro.** Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SASAKI, Daniel Leb. **Comissão da Verdade confirma que aérea Panair foi fechada por motivos políticos.** Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Informacao/Resultados/noticia/2014/12/comissao-daverdade-confirma-que-aerea-panair-foi-fechada-por-motivos-politicos.html>. Acesso em 21/10/2019.

SASAKI, Daniel Leb. **Pouso Forçado - a história por trás da destruição da Panair do Brasil pelo regime militar.** 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Record Ltda, 2015.

MIRANDA, Rodolfo da Rocha. **Panair do Brasil: Síntese dos Fatos Históricos.** 1. ed. Rio de Janeiro: Amazon, 2019.

GRAVINO, Valéria. **O empreendedorismo exemplar de Celso da Rocha Miranda.** Disponível em: <https://www.empendedor.com/o-empendedorismo-exemplar-de-celso-da-rochamiranda/>. Acesso em: 21/10/2019.

QUANDO O PROBLEMA ESTÁ NO NOME: O DIREITO À RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL DA COMUNIDADE TRANSGÊNERO BRASILEIRA

Data de aceite: 01/06/2020

Data de submissão: 03/04/2020

Lara Ribeiro Bernardes

Universidade do Estado da Bahia, Departamento de Tecnologia e Ciências Sociais – Campus III
Juazeiro - Bahia

<http://lattes.cnpq.br/2554602149643188>

Anna Christina Freire Barbosa

Universidade do Estado da Bahia, Departamento de Tecnologia e Ciências Sociais – Campus III
Juazeiro - Bahia

<http://lattes.cnpq.br/2380258918998637>

RESUMO: O presente artigo busca analisar a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça acerca do direito à retificação do registro civil da comunidade transgênero brasileira. Se faz valer da análise de acórdãos e, especialmente no caso da ADI 4.275/15, dos votos dos ministros e manifestações dos *amici curiae*, além de levantamento bibliográfico, para compor o estudo. Discute o conceito de democracia que transparece dos julgados, tendo em vista o papel cumprido pelo instituto jurídico *amicus curiae* e a função contramajoritária exercida pelas cortes superiores.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça; Democracia; Transexualidade; Direitos civis.

WHEN THE PROBLEM IS IN THE NAME:
THE RIGHT TO RECTIFICATE THE
CIVIL REGISTRY OF THE BRAZILIAN
TRANSGENDER COMMUNITY

ABSTRACT: This article analyse the evolution of the jurisprudence of the Supreme Federal Court and Superior Court of Justice about the right to rectification of the civil registry of the brazilian transgender community. It uses the analysis of the decisions and, specially in the case of the ADI 4.275/15, votes of the ministers and manifestations of the *amici curiae*, in addition to bibliographic survey, to compose the study. Discusses the concept of democracy that transpires off the decisions, taking in account the part played by the legal institute *amicus curiae* and the countermajority function exercised by the superior courts.

KEYWORDS: Justice; Democracy; Transsexuality; Civil rights.

1 | INTRODUÇÃO

O art. 1º, III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagra a

dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da república. Essa norma foi posta à prova no julgamento da ADI 4.275/15, pelo STF, que reconheceu o direito da comunidade transgênero brasileira à retificação do registro civil, sem a necessidade de cirurgia de transgenitalização nem de autorização judicial.

Dada a evolução histórica das decisões das cortes superiores brasileiras sobre o tema é um relevante ponto de inflexão diante de um histórico de patologização da transexualidade, omissão do legislativo, exercício do papel contramajoritário do Judiciário e luta por direitos.

A comunidade transgênero brasileira tem um papel de protagonismo nessa conquista, representado pela atuação de associações de juristas que militam pela causa LGBTQ+ como *amicus curiae*, principalmente na ADI 4.275/15. Através da sua atuação, os *amici curiae* garantiram que a realidade dessa minoria social chegasse à corte suprema, assegurando maior legitimidade à decisão judicial e exercendo um papel democrático.

O outro lugar de protagonismo coube ao Poder Judiciário, aqui representado pelas cortes superiores, no exercício de sua função contramajoritária, isto é, reconhecendo direitos de uma comunidade minoritária que tem dificuldade para alcançar a representação política.

Diante do exposto, percebe-se que a conquista do direito à retificação do registro civil pela comunidade transgênero brasileira foi fruto de uma disputa pela concepção de democracia. Vejamos o caminho percorrido até essa conquista.

2 | A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E STF SOBRE A RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL

A transexualidade é definida como identidade de gênero não conforme aquela atribuída no nascimento. O que significa dizer que apesar da regra social que associa sexo ao gênero, o indivíduo pode nascer com um determinado sexo (masculino ou feminino), mas se identificar com o gênero oposto. É comumente confundida com a homossexualidade, embora se tratem de fenômenos distintos. Enquanto aquela diz respeito à identidade, quem alguém é, esta, por sua vez, se encontra na esfera da sexualidade, ou seja, por quem alguém se sente atraído. Assim, uma pessoa transsexual não necessariamente é heterossexual, de forma que um homem transgênero pode se relacionar com outros homens, por exemplo.

Enquanto fenômeno social, a transexualidade inevitavelmente produz diversos efeitos na esfera jurídica. Uma das questões mais debatidas é o direito à retificação do registro civil para que o nome e o gênero da pessoa sejam adequados à sua identidade. Um direito historicamente submetido a uma série de condições, tais como: atestados médicos que comprovassem a condição de transsexual, a realização da cirurgia de alteração do sexo, a averbação da transsexualidade no registro civil e a própria necessidade

de ajuizamento da demanda. Deste modo traz a ponderação entre os princípios da publicidade, veracidade dos registros públicos e o princípio da dignidade da pessoa humana, obtendo resultados variados, inevitavelmente sujeitos aos subjetivismos de cada julgador, na ausência de regulamentação uniforme.

No acórdão do recurso especial n. 1.008.398 - SP, julgado pelo STJ em 15 de outubro de 2009, estão presentes alguns desses elementos. Trata-se de decisão judicial que concedeu o direito à retificação do registro civil a um indivíduo transgênero que havia passado pela cirurgia de transgenitalização. Este aresto já levanta argumentos que se tornarão essenciais à resolução desses casos, como o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e a compreensão de que esta abrange a sexualidade, enquanto expressão da identidade. Quanto ao conflito entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da veracidade e publicidade dos registros públicos, o acórdão destaca que a concessão do direito ao recorrente se faz necessária “a fim de que os assentos sejam capazes de cumprir sua verdadeira função, qual seja, a de dar publicidade aos fatos relevantes da vida social do indivíduo”¹. Adicionalmente a decisão ainda condicionava a retificação do registro civil à realização da cirurgia de transgenitalização.

No mesmo ano o Superior Tribunal de Justiça julgou o recurso especial n. 737.993 - MG, com fundamento na interpretação conjugada dos arts. 55 e 58 da Lei n. 6.015/73 (Lei de Registros Públicos). Estes dispositivos também são recorrentes nas decisões judiciais sobre o tema. O parágrafo único do art. 55 permite que os oficiais do registro civil se recusem a registrar nomes que exponham o indivíduo ao ridículo. De outro giro, o art. 58 estabelece que o caráter definitivo do prenome civil poderá ser excepcionado nos casos de substituição por apelido público notório. Com frequência, como neste caso, os julgados se referem à interpretação conjugada desses dois dispositivos como fundamento jurídico para reconhecer o direito à retificação civil das pessoas transgênero. Ao fim, o aresto ressalta que a mudança deve ser averbada no livro cartorário como decorrente de decisão judicial. Este também foi um ponto de celeuma por certo tempo, visto que inicialmente as decisões determinavam a averbação da transexualidade no registro civil, entendimento que foi eventualmente superado em respeito ao direito à privacidade.

Mais recentemente, em 09 de maio de 2017, a comunidade transgênero brasileira alcançou um marco histórico, quando o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito à retificação do registro civil das pessoas transgênero que não tenham realizado a cirurgia de transgenitalização. Trata-se do recurso especial nº 1.626.739, em sede do qual a Corte aborda, mais uma vez, o princípio da dignidade da pessoa humana, “que traduz a máxima antiutilitarista segundo a qual cada ser humano deve ser compreendido como um fim em si mesmo e não como um meio para a realização de finalidades alheias ou

¹ Ementa do REsp n. 1.008.398 - SP, julgado pelo STJ em 15 de outubro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=REsp+1008398+&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=-DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 7 jul. 2019.

de metas coletivas”². O acórdão estende a interpretação jurisprudencial já existente às pessoas transgênero que não realizaram a cirurgia de mudança de sexo, com base no argumento de que muitas pessoas não tem condições fisiológicas, ou mesmo financeiras, de passarem pelo procedimento. Este aresto também ressalta a necessidade de preservar a individualidade frente à interferência estatal, expressando o princípio do livre desenvolvimento da personalidade.

Ao fim, o acórdão condiciona a mudança à judicialização da demanda e determina a sua averbação no registro civil, como decorrente de decisão judicial, sem fazer menção ao conteúdo da alteração ou às suas razões, de forma a compatibilizar o princípio da publicidade dos registros públicos e o direito à privacidade do requerente.

O STJ reiterou o entendimento firmado no recurso especial n. 737.993 - MG em sede do recurso especial n. 1.561.933 - RJ, este julgado em 20 de março de 2018. Mais uma vez, a decisão judicial faz menção ao dispositivo da Lei de Registros Públicos, a qual estabelece o direito de alteração do nome quando este submete o indivíduo ao ridículo. Mas aqui, o aresto já está fundamentado, além de na jurisprudência do próprio STJ, em decisões recentes do STF, as quais também cabe analisar.

Em 26/01/2012, ingressou no STF o RE 670.422, impetrado contra acórdão que reconheceu o direito de mudança de nome ao demandante, mesmo sem a realização da cirurgia, mas exigiu a averbação da mudança no registro civil. Em sua manifestação pela repercussão geral do recurso especial em questão, o ministro Dias Toffoli decidiu pela natureza constitucional da matéria, “uma vez que expõe os limites da convivência entre os direitos fundamentais como os da personalidade, da dignidade da pessoa humana, da intimidade, da saúde, entre outros de um lado, com os princípios da publicidade e da veracidade dos registros públicos de outro”³. Observe-se que a presunção de conflito entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os princípios da publicidade e da veracidade dos registros públicos se repete.

O RE 670.422 foi posteriormente vinculado à ADIN 4.275, protocolada em 21/07/2009 no STF. Tal ação direta de inconstitucionalidade foi ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, buscando atribuir ao art. 58 da Lei n. 6.015/1973 (Lei dos Registros Públicos) interpretação conforme à Constituição que reconhecesse às pessoas transgênero o direito à substituição do prenome e do sexo no registro civil, independentemente de cirurgia da transgenitalização. O art. 58 da Lei n. 6.015/1973 assim dispõe:

Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.

2 Acórdão do recurso especial n. 1.626.739 - RS, julgado pelo STJ em 09 de maio de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=REsp+1626739++&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 7 jul. 2019.

3 Manifestação do Min. Dias Toffoli, relator, na repercussão geral no recurso extraordinário n. 670.422 - RS, feita em 20 de agosto de 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ES-CLA%2E+E+670422%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+670422%2EPRCR%2E%29&base=base-Repercussao&url=http://tinyurl.com/cyup34c>. Acesso em 7 jul. 2019.

O raciocínio jurídico segue a linha de que, se o direito de alteração do prenome é garantido aos indivíduos que gozam de apelidos públicos notórios, mais justo é que também seja garantido aos que não se identificam com o prenome que lhe foi dado ao nascer, e em razão disso sofrem humilhações cotidianas.

A Procuradoria Geral da República sugeriu como parâmetros para acolhimento dos pedidos de modificação do nome uma série de critérios, tais como: idade igual ou superior a 18 anos; convicção há pelo menos 3 anos de que se pertence ao gênero oposto ao atribuído ao nascer; e a presunção, com alta probabilidade, que não mais se modificará a identidade de gênero. Estes dois últimos devendo ser atestados por um grupo de especialistas que avaliassem aspectos psicológicos, médicos e sociais. Aqui se revela um elemento onipresente na discussão da transexualidade: a patologização.

Nesta toada, se fazem relevantes as ideias de Michel Foucault acerca da história da sexualidade. Para o teórico, há uma psiquiatrização do prazer definido socialmente como perverso (FOUCAULT, 1988). A argumentação de Foucault se aplica aqui, dada a existência de um discurso que define a transexualidade como uma espécie de traição à natureza.

Ademais, a análise de Foucault também auxilia a compreensão do fenômeno da patologização da transexualidade na medida em que defende que existe uma certa imposição de confissão na cultura ocidental, herdada do catolicismo. Para o teórico, a partir do séc. XVI, criou-se um imperativo de confissão da sexualidade. Nesse sentido: “Coloca-se um imperativo: não somente confessar os atos contrários à lei, mas procurar fazer de seu desejo, de todo o seu desejo, um discurso.” (FOUCAULT, 1988, p. 24). E é a partir da construção de um discurso que se constrói a identidade transexual, “a partir da ênfase em determinados episódios de suas vidas” (FREIRE, 2016, p.220). Tratam-se de determinadas convenções narrativas, como a distinção entre sexualidade e outras experiências de dissidência sexual e a tomada de consciência da própria identidade, que são identificadas como pertencentes ao “verdadeiro transexual” (FREIRE, 2016).

Os processos judiciais de retificação do registro civil não deixam de representar uma faceta desse dever de confissão da sexualidade, confissão esta que constrói o ‘transexual de verdade’, isto é, aquele que afasta as suspeitas de más intenções, ou as ‘profecias de fraude’ feitas pelo Estado (LIMA, 2017). É o que se percebe nos extensivos requisitos e provas que o requerente é obrigado a produzir. Aqui se faz presente um Estado normalizador, que faz a gestão da vida (FOUCAULT, 1988). Através da confissão da transexualidade, há uma espécie de purificação da dissidência, que culmina na retificação do nome.

Dado o histórico de patologização da transexualidade analisado acima, é possível entender porque a ADIN 4.275 representou um marco democrático. O que se observa no voto do Ministro Edson Fachin, no qual afirma que condicionar a alteração do nome à realização de uma cirurgia, ou mesmo a outras formas de atestar a identidade de gênero de

alguém, é prática que fere os princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade, ao argumentar que “[...] o Estado deve abster-se de interferir em condutas que não prejudicam a terceiros e, ao mesmo tempo, buscar viabilizar as concepções e os planos de vida dos indivíduos, preservando a neutralidade estatal”⁴. Aqui, o ministro introduz outro argumento recorrente no processo decisório da corte: a independência moral de cada cidadão, no sentido de liberdade de decidir o que é melhor pra si.

O ministro Marco Aurélio reproduz ideia semelhante quando argui: “É inaceitável, no Estado Democrático de Direito, inviabilizar a alguém a escolha do caminho a ser percorrido, obstando-lhe o protagonismo pleno e feliz da própria jornada”. E ainda, mais a frente: “Cabe a cada qual trilhar a respectiva jornada, arcando com a responsabilidade imposta pela própria consciência, na busca pelos objetivos que se propôs a cumprir”⁵. Essa linha de raciocínio encontra fundamentos constitucionais no princípio da dignidade da pessoa humana e no princípio do livre desenvolvimento da personalidade.

Os votos dos ministros também encontram fundamentos, com frequência, no Direito Internacional. Os Princípios de Yogyakarta, por exemplo, são citados por diversas vezes. Tratam-se de princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, arrolados em documento elaborado pela Comissão Internacional de Juristas e o Serviço Internacional de Direitos Humanos, numa reunião realizada na Universidade Gadjah Mada, em Yogyakarta, Indonésia, entre 6 e 9 de novembro de 2006.

O princípio 3, em especial, é invocado por mais de um ministro, e dispõe: “A orientação sexual e identidade de gênero **autodefinidas** por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua **autodeterminação, dignidade e liberdade**”⁶ (grifos nossos). Mais uma vez, se faz presente a ideia de reconhecer cada indivíduo como moralmente independente para decidir sobre a própria vida, cabendo ao Estado somente o papel de garantir oportunidades iguais para que cada um busque concretizar seus projetos de vida.

Ao fim, a maior parte dos ministros da Suprema Corte reconheceu o direito das pessoas transgênero à retificação do registro civil para que se adeque à sua identidade de gênero. Foi descartada a necessidade de cirurgia de modificação do sexo, como também a exigência de autorização judicial. Posteriormente, o Conselho Nacional de Justiça regulamentou o procedimento de retificação através do Provimento 73/2018.

4 Voto do Ministro Edson Fachin na ADIN 4.275. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>. Acesso em 7 jul. 2019.

5 Voto do Ministro Marco Aurélio na ADIN 4.275. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>. Acesso em 7 jul. 2019.

6 Princípio 3 dos Princípios de Yogyakarta. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwiM7YTR5rvjAhUfDbkGHdaLB44QFjAAegQIAhAC&url=http%3A%2F%2Fwww.clam.org.br%2Fpdf%2Fprincipios_de_yogyakarta.pdf&usg=AOvVaw1CxTbRimG41MRMNGyB-jW0. Acesso em: 16 jul. 2019.

3 | A ATUAÇÃO DO *AMICUS CURIAE*: UMA COMUNIDADE ABERTA DE INTÉRPRETES

No processo de conquista do direito ao nome social pela comunidade transgênero brasileira, cumpriu um papel essencial a atuação dos chamados amigos da corte. Estes correspondem ao instituto jurídico *amicus curiae*, que possibilita a intervenção de terceiros, em razão da sua representatividade, em processos sobre temas relevantes, ou muito específicos, ou ainda de ampla repercussão social, de forma a permitir um alargamento do debate e, conseqüentemente, uma decisão mais legítima. Podem ser *amici curiae* pessoas naturais ou jurídicas que possuam representatividade adequada, basta que sejam chamadas a intervir num processo ou até mesmo se proponham a fazê-lo (DIDIER JR., 2018).

A ADI 4.275/15, um dos objetos deste estudo, contou com a participação de oito *amici curiae*: a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros - ABGLT, o Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e de Gênero, o Grupo Dignidade - Pela cidadania de gays, lésbicas e transgêneros, o Laboratório Integrado em Diversidade e de Gênero, Políticas e Direitos - LIDIS, o Centro Latino - Americano em Sexualidade e Direitos Humanos - CLAM, o Conselho Federal de Psicologia e o Defensor Público-Geral Federal.

A teoria de Peter Haberle é frequentemente discutida quando se analisa a intervenção de *amicus curiae* em processos de jurisdição constitucional. O autor afirma que todos aqueles que convivem com a norma acabam por interpretá-la, de forma que fazem parte do processo hermenêutico não só os órgãos estatais, mas todos os indivíduos e grupos afetados pela lei. Partindo dessa premissa, defende a importância da existência de uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição, de forma a promover a integração da realidade à norma (HABERLE, 2014). A teoria do jurista alemão encurta a distância entre o “ser” e o “dever ser”, possibilitando aos agentes não estatais que vivem a norma, participarem do processo de sua interpretação.

Isto é, se a Carta Política possui como objetivo estruturar, para além do Estado, a esfera pública (o que é especialmente verdadeiro para uma Constituição analítica como a brasileira), deve tratar os agentes que dela fazem parte como sujeitos, não mero objetos (HABERLE, 2014). Na ADI 4.275/15, esse argumento se revela evidente na sustentação oral da advogada Gisele Schmidt, primeira advogada transexual a fazê-lo no Supremo Tribunal Federal. De fato, a fala da advogada Gisele, expondo extensivamente a realidade da comunidade transgênero no Brasil, representa verdadeira transmutação de um processo hermenêutico fechado em uma interpretação aberta a quem efetivamente vive a norma.

Em sua sustentação oral, Gisele Schmidt destacou que no cenário jurídico brasileiro denota-se a ausência de leis sobre identidade de gênero, o que deixa a comunidade transgênero sujeita a falhas no sistema, em especial pelos demorados processos judiciais em que é regra ter-se que reafirmar exaustivamente o gênero, dependendo de laudos técnicos em razão da ausência de regulamentação objetiva sobre a matéria, o que termina

por lançar à sorte as demandas.

Também é determinante para entender a relevância da atuação dos *amici curiae* na concretização de uma comunidade aberta de intérpretes, a análise do memorial apresentado pelo Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e de Gênero, levantando questão de ordem quanto à tese de repercussão geral. Com o memorial em questão, o grupo pretendeu demonstrar a importância de substituir o termo “transexual” pela palavra “transgênero”, sendo que esta possui um sentido mais amplo ao incluir também os travestis.

Tal nível de discussão acerca da questão de gênero jamais teria chegado à Corte senão pelas mãos de um grupo como esse, que milita sobre o tema. De fato, o Ministro Luís Roberto Barroso chegou a afirmar que talvez o STF não estivesse pronto para esse debate, conforme relata o memorial. Caso não houvesse intervenção do *amicus curiae* em questão, enquanto representante dos grupos diretamente afetados pela decisão a ser proferida, a distinção entre os termos não seria apreciada, restando talvez, mais uma vez vulneráveis as pessoas travestis, até que fosse ajuizada outra ação e esta corresse o percurso inteiro até chegar a uma nova decisão.

Outro exemplo da importância da intervenção de *amicus curiae* é a manifestação do Centro Latino - Americano em Sexualidade e Direitos Humanos - CLAM, na qual o cenário da vida da comunidade transsexual no Brasil é exposto. Em sua peça, o centro menciona a situação de desemprego ou subemprego (geralmente na prostituição), a ausência de legislação adequada, a fragilidade das medidas administrativas e a desistência de recorrer às instituições públicas, motivada pelo medo das humilhações. Narra, também, a violência e a crueldade que marcam as agressões contra as pessoas transsexuais, claros indícios de que se tratam de crimes de ódio.

Uma manifestação como a feita pelo CLAM aponta, mais uma vez, para a importância da comunidade aberta de intérpretes como forma de exercício da democracia. De fato, a atuação do *amicus curiae* rompe com a noção tradicional de participação democrática, mostrando que “‘Povo’ não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão” (HABERLE, 2014). Através dos *amici curiae*, viabiliza-se uma forma mais direta de integrar a realidade à Constituição, o que permite aprofundar ainda mais a legitimidade democrática.

Do exposto, denota-se que a atuação dos *amici curiae* foi essencial ao reconhecimento do direito da comunidade transgênero brasileira à retificação do registro civil. De fato, a participação desses agentes permite uma aproximação entre ser e dever ser que se revela essencial à concretização dos direitos fundamentais.

4 | O PAPEL CONTRAMAJORITÁRIO DAS CORTES SUPERIORES

Tema recorrente na discussão do reconhecimento dos direitos de grupos marginalizados é a função contramajoritária que o Judiciário é chamado a assumir. Não é diferente com o presente estudo.

No cenário recente o Poder Judiciário tem suprido as deficiências da representação majoritária, maculada por uma perda de legitimidade, processo que desperta esperanças e críticas em sua função. Com essa tendência nascem preocupações quanto ao escopo democrático da jurisdição constitucional.

Nessa perspectiva se destaca a ideia de representação argumentativa criada pelo jurista Robert Alexy. O autor entende que uma democracia que se apoia somente em eleições e na regra da maioria é puramente decisionista, enquanto uma verdadeira democracia deve guardar espaço não só para a decisão, mas também para o argumento, tornando-se deliberativa (ALEXY, 2011).

Há que se levar em conta a lei da ponderação, que se pode ser expressa na seguinte sentença: quanto maior é o grau de não cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância e o cumprimento do outro. Assim, a estrutura da ponderação pode ser delineada em três graus: no primeiro, é preciso comprovar o grau de não cumprimento ou prejuízo do primeiro princípio; no segundo, cabe analisar a importância do princípio em sentido contrário; e por fim, o terceiro grau consiste na comprovação de que a importância do cumprimento do segundo princípio justifica o prejuízo ou não cumprimento do primeiro (ALEXY, 2011).

Dessa forma é necessário que se compreenda que a ponderação é procedimento racional, que não admite tudo, em especial pela utilização da chamada fórmula peso, que pode ser expressa da seguinte maneira: o peso concreto de um princípio é igual a intensidade da intervenção nesse princípio dividida pela importância do cumprimento do princípio em sentido contrário (ALEXY, 2011). A ponderação, enquanto base da interpretação dos direitos fundamentais, é, de fato, estrutura racional, dotada de objetividade e pretensão de correção.

Trata-se de reconhecer que, através da interpretação de direitos fundamentais, o Judiciário consegue fazer algo impossível por meio do processo político ordinário: tornar sua interpretação parte da Carta Magna. Sabendo disto, saltam aos olhos duas questões: como a jurisdição constitucional pode ser entendida como democrática se não passa pelo processo eleitoral e, caso se entenda que é democrática, porquê deveria ter primazia sobre o tipo de representação que se apoia em eleições.

A resposta para essa contradição aparente seria o conceito de representação argumentativa, calcada na existência de argumentos válidos ou corretos e de pessoas racionais capazes e dispostas a os aceitar justamente porque são válidos ou corretos. Deste modo a jurisdição constitucional, enquanto esfera de representação argumentativa,

exige bons argumentos jurídico-constitucionais, mas também é necessário que o tribunal sustente a pretensão de que seus argumentos são os argumentos do povo, isto é, um número suficiente de cidadãos precisa aceitar esses argumentos como corretos (ALEXY, 2011).

A título de exemplo, é possível verificar a aplicabilidade dessa teoria ao cenário brasileiro. Observe-se que o pedido da ADI 4.275/15 consistia na aplicação da técnica de interpretação conforme a Constituição ao art. 58 da Lei n. 6.015/73, para conferir às pessoas transexuais o direito de substituição do prenome e do sexo no registro civil, independentemente da cirurgia de transgenitalização.

Em preliminar de não-conhecimento a Advocacia Geral da União arguiu que a interpretação que se pretendia conferir à norma em questão não era uma das possíveis de serem extraídas do texto da lei. Em seu voto, o ministro Edson Fachin respondeu a esse argumento, reconhecendo que o pedido se afasta do conceito de interpretação conforme a Constituição, visto que o sentido que a parte autora ambicionava dar a norma não guarda consonância com a intenção do legislador. No entanto, Fachin destaca que esse tipo de interpretação, denominada “decisão manipulativa de efeito aditivo”, não é inédita da jurisprudência do STF, citando como exemplo a ADPF 54⁷.

Neste sentido, o ministro destacou em seu voto:

Portanto, não se pode negar que o Supremo Tribunal Federal está a se livrar do vetusto dogma do legislador negativo e, nesse passo, alia-se à mais progressiva linha jurisprudencial das decisões interpretativas com eficácia aditiva, já adotadas pelas principais Cortes Constitucionais europeias. A assunção de uma atuação criativa pelo Tribunal poderá ser determinante para a solução de antigos problemas relacionados à inconstitucionalidade por omissão, que muitas vezes causa entraves para a efetivação de direitos e garantias fundamentais assegurados pelo texto constitucional.⁸

Com a argumentação o ministro lembra a teoria de Robert Alexy ao mencionar como a interpretação dos direitos fundamentais pela corte constitucional pode solucionar problemas antigos de constitucionalidade por omissão, em que certos direitos fundamentais normalmente sofrem entraves à efetivação, ora, que entraves seriam esses se não os decorrentes da natureza da representação política majoritária? Aqui o tribunal constitucional, como dito por Alexy (2011), cumpre o papel de desconfiar do processo democrático, enquanto puramente decisionista, pois as maiorias parlamentares podem ser influenciadas por jogos de poder, dinheiro ou mesmo emoções.

Quanto à objeção comumente feita à atuação do Judiciário como legislador positivo, no sentido de que esse tipo de interpretação abre espaço para subjetivismos e irracionalidade, cabe responder com as ideias de Robert Alexy sobre ponderação. De fato, é possível analisar, por exemplo, o acórdão do Recurso Especial n. 1.626.739 - RS,

⁷ Esta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental resultou na criação de causa excludente de ilicitude no caso de aborto de feto anencéfalo, tendo o STF afastado a questão de ordem levantada pelo Procurador Geral da República, admitindo, então, a possibilidade da corte atuar como legislador positivo.

⁸ Voto do Ministro Edson Fachin na ADIN 4.275. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>. Acesso em 7 jul. 2019.

julgado pelo STJ em 9 de maio de 2017, que destaca:

Assim, a segurança jurídica pretendida com a individualização da pessoa perante a família e a sociedade - *ratio essendi* do registro público, norteado pelos princípios da publicidade e da veracidade registral - deve ser compatibilizada com o **princípio fundamental da dignidade da pessoa humana**, que constitui vetor interpretativo de toda a ordem jurídico-constitucional.⁹

Trata-se de uma interpretação da ideia de ponderação: uma vez sopesados a intensidade da intervenção nos princípios da publicidade e veracidade registral e a importância do cumprimento do princípio em sentido contrário, isto é, o princípio da dignidade da pessoa humana, os julgados chegaram à conclusão de que este prevalecia na análise da questão específica.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em 2018 o STF julgou a ADI 4.275/15 reconhecendo o direito da comunidade transgênero brasileira à retificação do registro civil sem a necessidade de cirurgia de mudança de sexo nem de autorização judicial. Essa decisão judicial foi fruto de um processo histórico de evolução jurisprudencial, marcado pela luta por direitos da comunidade transgênero e ainda por certa disputa acerca do conceito de democracia.

Se inicialmente os julgados elencavam uma série de requisitos para a obtenção da retificação, tais como a existência de laudos médicos que atestassem a “condição” de transsexual, o que reforçava a patologização dessa identidade, ao longo do tempo as cortes superiores passaram a reconhecer a identidade de gênero como autodeterminada. Parte desse processo se deu graças à atuação de juristas LGBTQ+, buscando fazer valer uma interpretação constitucional que integrasse a sua realidade à norma, reconhecendo seus direitos fundamentais. Dessa forma, pode-se perceber uma forma de exercer a democracia desligada da regra da maioria e das eleições.

Também se destaca a atuação do Judiciário cumprindo um papel contramajoritário. O que para muitos é temerário, a interpretação dos direitos fundamentais pelas cortes superiores é, na verdade, faceta da democracia. De fato, através da ponderação entre princípios e da fundamentação de suas decisões, a jurisdição constitucional também passa a fazer parte de um ideal democrático. Assim o reconhecimento do direito da comunidade transgênero brasileira à retificação civil pelas cortes superiores é acontecimento que alarga e enriquece o conceito de democracia.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Constitucionalismo discursivo**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

⁹ Acórdão do Recurso Especial n. 1.626.739 - RS, julgado pelo STJ em 9 de maio de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=REsp+1626739++&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 7 jul. 2019.

BRASIL. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 07 jul. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 737.993/MG (2005/0048606-4)**. Registro público. Mudança de sexo. Exame de matéria constitucional. Impossibilidade de exame na via do recurso especial. Ausência de prequestionamento. Sumula n. 211/STJ. Registro civil. Alteração do prenome e do sexo. Decisão Judicial. Averbção. Livro cartorário.. Relator: Min. João Otávio de Noronha, 10 de novembro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=REsp+737993++&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 07 jul. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.008.398/SP** ,(2007/0273360-5). Direito civil. Recurso especial. Transexual submetido à cirurgia de redesignação sexual. Alteração do prenome e designativo de sexo. Princípio da dignidade da pessoa humana.. Relator: Min. Nancy Andrighi, 15 de outubro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=REsp+1008398++&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 07 jul. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.561.933 / RJ (2015/0044406-1)**. Recurso especial. Direito civil. Registro civil. Alteração do sexo. Transexual não transgenitalizado. Cabimento. Precedentes do STF e do STJ. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 20 de março de 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=REsp+1561933++&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 07 jul. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.626.739 / RS (2016/0245586-9)**. Recurso especial. Ação de retificação de registro de nascimento para a troca de prenome e do sexo (gênero) masculino para o feminino. Pessoa transexual. Desnecessidade de cirurgia de transgenitalização. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 9 de maio de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=REsp+1626739++&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 07 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275/DF**. Direito constitucional e registral. Pessoa transgênero. Alteração do prenome e do sexo no registro civil. Possibilidade. Direito ao nome, ao reconhecimento da personalidade jurídica, à liberdade pessoal, à honra e à dignidade. Inexigibilidade de cirurgia de transgenitalização ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes. Relator: Min. Marco Aurélio, 1º de março de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>. Acesso em: 07 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 670.422 RG / RS - Rio Grande do Sul**. Direito constitucional e civil. Registros públicos. Registro civil das pessoas naturais. Alteração do assento de nascimento. Retificação do nome e do gênero sexual. Utilização do termo transexual no registro civil. O conteúdo jurídico do direito à autodeterminação sexual. Discussão acerca dos princípios da personalidade, dignidade da pessoa humana, intimidade, saúde, entre outros, e a sua convivência com princípios da publicidade e da veracidade dos registros públicos. Presença de repercussão geral. Relator: Min. Dias Toffoli, 11 de setembro de 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+670422%2ENUME%2E%29+OU+RE%2EPRCR%2E+ADJ2+670422%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/cyup34c>. Acesso em: 07 jul. 2019.

DIDIER JR, F. Curso de Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo do Conhecimento. 20. ed. Salvador: Jus Podivm, 2018.

FOUCAULT, M. **História da sexualidade: A vontade de saber.** 13. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

FREIRE, L. Sujeitos de papel: sobre a materialização de pessoas transexuais e a regulação do acesso a direitos. **Cadernos Pagu**, n. 48, p. 212 – 245, out 2016.

HABERLE, P. Hermenêutica constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da constituição. In: **Direito Público: Revista Oficial do Programa de Mestrado em Constituição e Sociedade da Escola de Direito do IDP**, Porto Alegre, ano XI, n. 60, pp. 25-50, nov-dez 2014. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/download/2355/1208>. Acesso em: 07 jul. 2019.

LIMA, L. F. **Profecias de fraude: Casamentos inaceitáveis e sujeitos perigosos em decisões judiciais sobre retificação de “sexo” de pessoas transexuais.** Sexualidad, Salud y Sociedad - Revista Latinoamericana, n. 25, p. 68 – 88, abr 2017.

REFORMA TRABALHISTA E O CERCEAMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO

Data de aceite: 01/06/2020

Clarice Ribeiro Alves Caiana

Universidade Federal de Campina Grande
Sousa – Paraíba

<https://orcid.org/0000-0002-5374-1617>

Francisco das Chagas Bezerra Neto

Universidade Federal de Campina Grande
Sousa – Paraíba

<https://orcid.org/0000-0001-6232-4383>

Raíssa Julie Freire Gouvêa

Universidade Federal de Campina Grande
Sousa – Paraíba

<https://orcid.org/0000-0002-4771-0654>

Fabiana da Silva Santos

Centro Universitário de Itajubá
Itajubá-Minas Gerais

<https://orcid.org/0000-0003-0848-4276>

RESUMO: No dia 13 de julho de 2017, a Lei nº 13.467 foi sancionada pelo Presidente da República, Michel Temer, modificando e criando alguns institutos de direito material e processual do trabalho. Nessa perspectiva, esta pesquisa, através da pesquisa exploratória, de natureza qualitativa, método dedutivo, coleta de dados documental e bibliográfica, procedeu-se de modo a comparar as teorias existentes, as legislações pertinentes, e o entendimento

jurisprudencial sobre o cerceamento do direito fundamental de acesso à Justiça do Trabalho, as condições para o exercício do benefício da justiça gratuita e seus efeitos práticos na sociedade, após a Reforma Trabalhista. Não obstante, sob apreciação dos artigos 790, §3º e §4º, 790-B, *caput* e §4º, 791-A, §4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, foram avaliadas as alterações dos requisitos mínimos da declaração de hipossuficiência econômica, como também a nova dinâmica da responsabilidade pelo pagamento de honorários periciais e sucumbenciais. Por fim, buscou-se, embasado nos princípios constitucionais, elucidar os cruciais aspectos que impactam direta ou indiretamente o direito fundamental de acesso à Justiça do Trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Reforma Trabalhista; Direito Fundamental; Acesso à Justiça.

LABOR REFORM AND CERTAINING THE FUNDAMENTAL RIGHT OF ACCESS TO LABOR JUSTICE

ABSTRACT: On July 13, 2017, Law 13,467 was sanctioned by the President of the Republic, Michel Temer, modifying and creating some institutes of material and procedural labor law. In this perspective, this research, through

exploratory research, of a qualitative nature, of the deductive method, of the collection of documentary and bibliographic data, proceeded to the way of comparing the existing theories, the related legislation and the jurisprudential exam on the right fencing fundamental to access to Labor Justice, as conditions for exercising free justice benefit and its practical effects on society, after the Labor Reform. However, upon acceptance of articles 790, § 3 and § 4, 790-B, caput and § 4, 791-A, § 4, of the Consolidation of Labor Laws, they were assessed as changes to the applicable requirements The declaration of economic under-sufficiency, as well as a new responsibility for payment of personal and sucumbencial fees. Finally, look for it, based on constitutional principles, to elucidate the crucial aspects that directly or indirectly impact or the fundamental right to access to the Labor Court.

KEYWORDS: Labor reform; Fundamental law; Access to justice.

1 | INTRODUÇÃO

Diante do contexto de recessão econômica que assolava o país, o Presidente da República, Michel Temer, propôs modernizar a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Nessa perspectiva, o Chefe do Executivo Federal encaminhou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 6.787, no dia 22 de dezembro de 2016.

A priori, o Projeto de Lei 6.787 alterava seis artigos de direito material e um da parte processual. Entretanto, durante a tramitação em tempo recorde, na Câmara dos Deputados, o PL proposto pelo presidente passou a ser numerado como Projeto de Lei da Câmara n. 38/2017, contendo mais de 220 significativas alterações no texto da CLT, tanto de direito material quanto processual.

Após o trâmite Legislativo, no dia 13 de julho de 2017, a Lei n. 13.467, intitulada de Reforma Trabalhista, foi sancionada pelo Presidente Michel Temer. No dia seguinte, foi publicada no Diário Oficial da União, e após o período de “*vacatio legis*” de 120 dias, entrou em vigor, no dia 15 de novembro de 2017, em todo o território nacional.

Nesse diapasão, o presente artigo pretende mostrar, a partir de pontos específicos da Reforma Trabalhista, os aspectos que impactam direta ou indiretamente o direito fundamental de acesso à Justiça do Trabalho. Outrossim, será analisada a Lei nº 13.467/2017, as demais legislações convergentes e o entendimento jurisprudencial dos pontos destacados.

Em atendimento aos objetivos propostos, utilizar-se-á o método dedutivo, partindo da análise de fundamentos basilares constitucionais, em direção às singularidades da Reforma Trabalhista. Além disso, se delinear-á enquanto exploratória, uma vez que tem por objetivo proporcionar uma maior familiaridade com o problema, sem a perspectiva de esgotamento do tema.

Outrossim, será feito uso da metodologia de procedimento histórico-evolutivo, posto que realizar-se-á uma análise minuciosa da evolução do direito fundamental de

acesso à Justiça no constitucionalismo brasileiro, de forma a evidenciar o crescimento do compromisso do Estado para com este direito. Ademais, utilizar-se-á a pesquisa qualitativa para a elaboração do trabalho. Nessa perspectiva, “os métodos qualitativos são aqueles nos quais é importante a interpretação por parte do pesquisador com suas opiniões sobre o fenômeno em estudo.” (PEREIRA et al., 2018, p. 67). Assim, buscar-se-á analisar e interpretar os princípios constitucionais que norteiam o Direito do Trabalho, como forma de chegar à conclusão de que é possível o acesso à justiça de forma democrática e igualitária.

Ademais, quanto aos procedimentos empregados para coleta de dados, classifica-se como bibliográfica e documental, tendo em vista a realização de uma análise das disposições normativas pertinentes ao tema, como também dos posicionamentos já existentes que versam sobre a temática, publicados em doutrinas e artigos, a fim de proporcionar um apontamento relativo ao acesso à justiça e das garantias dos beneficiários da justiça gratuita após a Reforma Trabalhista.

Ante todo o exposto, através do exame preliminar da matéria presente na Reforma Trabalhista, verificar-se-á se esse instrumento normativo viola preceitos fundamentais de tratados internacionais e da Constituição Federal de 1988. Além disso, pleiteia-se averiguar de que forma o Estado poderá atuar em defesa dos direitos humanos inerentes aos trabalhadores, tendo em vista os incômodos substanciais causados pela não observância destes ao Estado Democrático de Direito.

2 | DO ACESSO À JUSTIÇA COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

Diante da filosofia política do Estado Democrático de Direito, pleiteada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, temos no rol dos direitos inerentes à pessoa humana: os Direitos e Garantias Fundamentais. O tema objeto desse tópico busca uma abordagem, de forma concisa, com relação ao princípio do acesso à justiça.

A premissa do direito à inafastabilidade do Poder Judiciário está expressa constitucionalmente no art. 5º, XXXV, da CF/88, o qual menciona que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Neste sentido, todo cidadão tem a livre iniciativa de provocar a atividade jurisdicional, assim como o Estado do Bem-Estar Social deve proporcionar a prestação jurisdicional de forma célere, efetiva e adequada.

A Constituição Federal de 1988, estampa por fins primordiais um Estado-Providência, ao invés de um Estado liberal. Nesse sentido, o acesso à justiça precisa ser repensado, mergulhando-o nas concepções sociais, além de ponderar os interesses na esfera privada. Dessa maneira, o Poder Judiciário não pode ser resumido apenas como um órgão meramente formal, mas como uma via, prevista na Constituição, que garanta a

concretização dos direitos fundamentais.

É importante não confundir o princípio do acesso à justiça, visto sob o ângulo do liberalismo, com o proposto pelo Estado do Bem-Estar Social. O primeiro propõe uma visão estritamente formal do acesso à justiça, como mero contraponto à institucionalização do poder político e à subsequente vedação, imposta pelo Estado, à autotutela. Já o segundo enquadra como uma forma de ponderar os interesses na esfera privada e atender as demandas sociais, além de assegurar aos cidadãos seus direitos fundamentais (BARREIROS, 2009).

Outrossim, vale ressaltar que a Carta Magna prioriza pelo princípio da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ponderando e harmonizando os interesses. Desse modo, concilia a autonomia da vontade privada e a livre-iniciativa por um lado, com o da dignidade da pessoa humana e da máxima efetividade dos direitos fundamentais, por outro.

O Direito à prestação jurisdicional foi uma conquista histórica que surgiu na medida em que, estando proibida a autotutela, o Estado Providência assumiu o dever de prestar a jurisdição. Além disso, o direito de ação, tido como incondicional, se estende das pessoas físicas às pessoas jurídicas, tanto de Direito Privado, quanto de Direito Público (DIDIER JUNIOR, 2016).

Para Boaventura de Sousa Santos, o acesso à justiça deve ser pensado na perspectiva de um direito matriz, base e essencial ao exercício dos demais direitos fundamentais. Portanto, é na eficiente prestação jurisdicional que se efetiva alguns aspectos fundamentais do Estado Social, como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, redutora das desigualdades sociais e regionais, e provedora do bem de todos.

A consagração constitucional dos novos direitos económicos e sociais e a sua expansão paralela à do Estado-Providência transformou o direito ao acesso efetivo à justiça num direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais. Uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e económicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores. (SANTOS, 1999, p.146).

Apesar da literalidade do texto constitucional e do engajamento dos valores e princípios do acesso à justiça igualmente a todos, o campo da realidade fática ainda é um desafio sem precedentes. Segundo Mauro Cappelletti (1988), a desconexão entre o que é proposto pela norma e a sua aplicação ineficaz é fruto de um estado social ineficiente. Dessa forma, as pessoas com poder aquisitivo menor carecem de representação jurídica na tutela dos seus direitos, ainda que haja previsão constitucional com o art. 5º, LXXIV, que garante assistência judicial gratuita.

É plausível afirmar que o acesso à informação jurídica não atinge o contingente populacional menos favorecido economicamente. Desse modo, o simples fato de não conhecer seus direitos, acrescido da eminente burocratização jurídica dos formalismos processuais, demonstra a dimensão dos obstáculos para a efetivação da garantia

constitucional do acesso à justiça para todos.

3 | ALTERAÇÕES FRUTO DA LEI 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA) QUE LIMITA E DIFICULTA O EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA.

Neste módulo, serão elencados alguns pontos específicos do texto da Lei nº 13.467/2017, que interferem diretamente no que diz respeito ao acionamento da Justiça do Trabalho, sobretudo quando se trata da parte mais vulnerável nos processos trabalhistas.

Nesse sentido, acerca da previsão da Lei nº 13.467/2017, Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Severo (2017, p. 25) dispõem que:

Aqui talvez se esteja diante de uma das mais nefastas previsões da Lei nº 13.467/17, pois a sucumbência recíproca é a antítese da razão de existência mesma de um processo do trabalho, ao menos nos moldes propostos, isto é, sem o reconhecimento da gratuidade como princípio do acesso à justiça e sem a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ou seja, impondo custos a quem não tem como pagar.

A Justiça do Trabalho tem por pressuposto a facilitação do acesso à justiça, o que inclui a noção de *jus postulandi* e de assistência gratuita. Essa última, como se viu, abrange todas as despesas do processo.

E se assim não for, para que a norma seja aplicada em consonância com a proteção que inspira a existência do processo do trabalho e com a própria linha argumentativa dos defensores da “reforma”, que insistem em dizer que não houve retirada de direitos, outras duas questões devem ser necessariamente observadas.

Desse modo, percebe-se que a Lei nº 13.467/2017 não assegura plenamente o princípio do acesso à justiça. Além disso, restringe a concessão dos benefícios da assistência jurídica gratuita para as pessoas que não têm como arcar os custos processuais da Justiça do Trabalho.

3.1 Da hipossuficiência econômica para o exercício das novas regras

Após o vigor da Lei nº 13.467/2017, o §3º e §4º do art. 790, da CLT, foram alterados. Dessa maneira, passam a ser estabelecidas novas regras para a concessão do benefício da justiça gratuita aos hipossuficientes.

Art. 790 Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

[...]

§ 3º. É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4º. O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. (BRASIL, 2017)

O art. 5º, LXXIV, CF/88, prevê que o Estado deve prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Com a reforma desse artigo, o acesso gratuito à Justiça do Trabalho vetou aqueles que recebem salário superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) ou que não comprovarem insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Frisa-se que há distinção entre o benefício da justiça gratuita e assistência judiciária. O primeiro termo tem como objetivo isentar todas as despesas inerentes aos custos processuais. Já o segundo, é fornecido pelo Estado, e engloba o serviço gratuito de representação, em juízo, da parte que requer e tem deferida a sua assistência.

Outro aspecto que dificulta a concessão, pelo Juiz, do benefício da gratuidade ao trabalhador, é com relação à necessidade de comprovação de insuficiência, por parte do requerente. No §3º do art. 790 da Lei nº 10.537/2002¹, era previsto apenas uma simples declaração, entretanto, com a reforma e inserção do §4º, do art. 790 da CLT, é imprescindível ao pretendente uma comprovação mais rigorosa. Nesse trilhar, Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 14) pontua que:

Essa exigência de comprovação do estado de hipossuficiência econômica constitui violação ao princípio da vedação do retrocesso social e obstáculo direito/princípio fundamental do acesso à Justiça (do Trabalho) para o trabalhador, especialmente aqueles mais pobres, analfabetos ou de baixa qualificação profissional.

Nessa perspectiva, verifica-se que a referida modificação exige a comprovação da insuficiência financeira de maneira mais robusta. Assim, é dificultada a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça.

3.2 Honorários periciais e sua abrangência

Outra alteração legislativa que merece destaque é a mudança do art. 790-B, *caput*, §4º da CLT. A nova redação incumbe uma questão desafiadora em relação à obrigação do beneficiário da justiça gratuita de arcar com os custos da perícia.

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita.

[...]

§ 4º. Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no *caput*, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo. (BRASIL, 2017).

1 Lei nº 10.537/2002: art. 790, § 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou **declararem**, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Nas demandas trabalhistas, é costumeiro a necessidade de profissionais especializados para realização de perícia. Anterior à reformulação da CLT de 2017, o requerente, beneficiário justiça gratuita, teria todos os seus gastos, inclusive os periciais, pagos pela União.

Com a alteração do art. 790-B, oriunda da Lei nº 13.467/2017, o trabalhador, ainda que beneficiário da justiça gratuita (consiga comprovar sua condição de hipossuficiência), caso ele perca a ação (parte sucumbente) deverá pagar os honorários periciais. Quando essas condições são levadas ao caso prático, o dispositivo fruto da reforma reduz o direito de acesso à justiça, pois desestimula a parte que queira requerer sua demanda.

O §4º, incrementado ao art. 790-B da CLT, afirma que a união só arcará com as custas dos honorários periciais quando não for concretizado nenhuma destas situações: caso o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido, nessa ação, créditos suficientes para pagar a despesa (isso se ação for julgada parcialmente procedente); ou se o sucumbente da referida ação não recebeu créditos, em outro processo, capaz de quitar o débito, seja ele trabalhista ou não.

A obrigatoriedade do sucumbente de pagar honorários periciais, no caso concreto, vem alertar - ao pretendente a uma ação na Justiça do Trabalho - que além da possibilidade de perda da ação, poderá adquirir um débito. Tais consequências podem ser consideradas como barreiras, empecilhos, dificuldades e a supressão de um direito fundamental à dignidade da pessoa humana. Nessa esteira, Charles da Costa Bruxel (2018, p. 05) reza que:

Assim, deve ser reputado inconstitucional qualquer interpretação do art. 790, caput, da CLT, que entenda que a responsabilidade do beneficiário da justiça gratuita pelos honorários periciais é exigível enquanto perdurar a situação de hipossuficiência econômica da parte a situação de hipossuficiência econômica da parte, haja vista que não pode executar uma despesa processual de alguém que, reconhecidamente, não ostenta condições de arcar com os custos decorrentes do processo, sob pena de se negar o caráter "integral" da assistência judiciária assegurada constitucionalmente (art. 5º, LXXIV,CF) e se restringir, por meio do temor da sucumbência, o Acesso à Justiça dos hipossuficientes em relação aos pleitos que exijam perícia técnica (art.5º, XXXV, CF).

Nesse diapasão, pontua-se que o modo de exigir o pagamento dos encargos processuais, até mesmo para aqueles que são beneficiários da justiça gratuita, afronta veementemente a lógica constitucional.

3.3 Das despesas com os honorários sucumbenciais posterior à Lei nº 13.467/2017

Os honorários de sucumbência já era um instrumento previsto no direito processual civil². Com relação ao Processo do Trabalho, após a reforma da CLT, o legislador transpôs a responsabilidade ao vencido pelo pagamento dos honorários do advogado da parte vencedora.

² Lei nº 13.105, de 2015(CPC): Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

Art. 791-A Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

[...]

§ 4o Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. (BRASIL, 2017).

Demonstrando desconhecimento às causas da concessão do benefício da justiça gratuita, o legislador, por meio da Lei nº 13.467/2017, art. 791-A, § 4º, da CLT, ignorou as condições de insuficiência financeira do demandante, de modo que atribuiu ao beneficiário a responsabilidade, caso perca a ação, pelo pagamento dos honorários de sucumbência ao advogado da parte que o venceu no processo. Nesse sentido, Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho (2009, p. 10) dispõe que:

Fundamentava-se a tese no fato de os honorários sucumbenciais servirem justamente para ressarcir a parte da despesa obrigatória com a contratação de um causídico para exigir alguma prestação não cumprida voluntariamente ou para defender-se de alguma demanda injusta. Não seria razoável, por essa razão, que se impusesse à parte vencida o ônus de arcar com as despesas do vencedor que voluntariamente optou pela assistência de um patrono. Se a sucumbência visa ressarcir a parte que foi obrigada a despendar dinheiro com o patrocínio de um profissional, nada é devido àquela que o fez voluntariamente.

Nesse ínterim, percebe-se que há um descompasso em incumbir as custas dos honorários do advogado da parte vencedora ao beneficiário da justiça gratuita. Dessa maneira, esta medida dificulta a efetivação da garantia constitucional do acesso à justiça para todos, sobretudo para aqueles mais pobres.

4 | ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS

Tais modificações providas pela Lei nº 13.467/2017, no que tange ao acesso à justiça e restrições aos beneficiários da justiça gratuita (art. 790, §3º e §4º, 790-B, *caput* e §4º, 791-A, §4º) é um desconexo com o entendimento jurisprudencial do TST (Tribunal Superior do Trabalho). Outrossim, vale ressaltar que a matéria é objeto de uma ação direta de inconstitucionalidade impetrada no STF (Supremo Tribunal Federal), pela Procuradoria Geral da República, em 2017.

Com relação à declaração de hipossuficiência econômica, o legislador, pelo §4º, art. 790, ignorou a Súmula 463 do TST³ que previa apenas declaração firmada pela parte ou

3 Súmula nº 463 do TST: ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e

pelo seu advogado. A nova redação do referido artigo exige que o pretendente comprove sua situação de impossibilidade com os custos do processo.

A Súmula 457 do TST⁴ entende que os gastos com honorários periciais é responsabilidade da União, em qualquer hipótese, desde que o sucumbente seja beneficiário da justiça gratuita. Entretanto, o art. 790-B, *caput* e §4º, diverge da decisão dos magistrados da referida corte, pois é obrigatório o pagamento dos custos com perícias, pelo sucumbente, caso tenha obtido créditos na ação perdida (se julgada parcialmente procedente) ou em outra ação vencida.

No que concerne aos honorários de sucumbência, o texto do art. 791-A, §4º, vem fazer uma ressalva quanto à exigibilidade do pagamento dos honorários de sucumbência aos que obtiverem o benefício da justiça gratuita. Por outro lado, a Súmula 219⁵ do TST, por força do art. 14, §1º, da Lei nº 5.584/1970¹, dispõe que o pretendente que comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família, não será submetido aos honorários de sucumbência.

Além das Súmulas, alguns dos pontos em específico abordados nesse trabalho foram objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade – 5766⁶, impetrada no STF, pela Procuradoria Geral da República (PGR), em 2017. Na fundamentação, a PGR alegou que as alterações dos arts. 790-B, *caput* e §4º, 791-A, §4º, e 844, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, violam o acesso à justiça (art. 5º, *caput*, XXXV e LXXIV, da Constituição da República).

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se, mediante considerações abordadas durante o texto, que a Justiça do Trabalho é um inegável instrumento de ponderação dos interesses, pois é responsável por delimitar poderes, instituir regras de proteção dos princípios fundamentais da cidadania, da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da livre iniciativa. Desse modo, restringir o acesso à justiça, via reforma, significa limitar o direito do trabalhador.

Nessa perspectiva, o presente trabalho buscou tecer considerações sobre pontos específicos da Reforma Trabalhista de 2017 que desconstitucionalizam direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. O fundamento defendido ao longo dessa discussão consistiu na supressão, via reforma, do direito de acesso à Justiça (art. 5º,

30.06.2017 – republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

4 Súmula nº 457 do TST: HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELO PAGAMENTO. RESOLUÇÃO Nº 66/2010 DO CSJT. OBSERVÂNCIA. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 387 da SBDI-1 com nova redação) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014

5 Súmula nº 219 do TST: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016

6 Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 13.467/2017, dita “Reforma Trabalhista”. Assistência judiciária gratuita. Alterações dos arts. 790-B, *caput* e § 4º, 791-A, § 4º, e 844, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Violação do acesso à justiça (art. 5º, *caput*, XXXV e LXXIV), da Constituição da República.

XXXV, CF/88) e à assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, CF/88).

Tendo em vista o cerceamento de direitos da parte hipossuficiente e mais vulnerável do processo, a Lei nº 13.467/2017 se sobrepõe aos tratados internacionais reconhecidos pelo nosso ordenamento jurídico com caráter supralegal, a exemplo da Organização Internacional do Trabalho, Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 e o Pacto de São José da Costa Rica, os quais pregam que seus países membros devem criar medidas que assegurem aos trabalhadores e suas famílias condições de sobrevivência com o mínimo de dignidade.

Neste sentido, é possível concluir que o acesso à justiça de forma democrática e igualitária é de essencial responsabilidade do Estado de Providência, devendo ser levado em consideração a relação negocial e o poder econômico dos cidadãos, para que seja possível assegurar a todos as condições necessárias para o gozo dos demais direitos.

Diante dessa necessidade de assegurar, de forma eficaz, o acesso à justiça ao trabalhador, acreditamos que investigações como esta devem ser prosseguidas. Sendo assim, como sugestão para continuidade de discussões nesse sentido, analisar, à luz dos Constituição Federal de 1988, de que modo as inovações normativas tratam acerca do trabalhador, contribuirá para o fortalecimento e planejamento de estratégias de atenção a este público, assim como desenhar e formular novos e mais efetivos caminhos em direção à efetivação dos direitos inerentes aos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA NO DIREITO BRASILEIRO**, 2009. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/835>>. Acesso em: 22 fev. 2020.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **Reflexões sobre o jus postulandi, a assistência judiciária e os honorários de advogado na Justiça do Trabalho**. *Revista do Direito Trabalhista – RDT*, ano 15, n. 11, novembro de 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Planalto, Brasília-DF, 2018. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 03 fev. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943. CLT. Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro, maio. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 12 fev. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em 14 mar. 2020.

BRUXEL, Charles da Costa. **A REFORMA TRABALHISTA E A JUSTIÇA GRATUITA: SOLUÇÕES INTERPRETATIVAS PARA GARANTIR O ACESSO À JURISDIÇÃO LABORAL APÓS A LEI 13.467/2017**, 2018. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/a-reforma-trabalhista-e-a-justica-gratuita-solucoes-interpretativas-para-garantir-o-acesso-a-jurisdicao-laboral-apos-a-lei-13-467-2017-por-charles-da>>

costa-bruxel>. Acesso em: 12 mar. 2020.

CAPPELETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. Disponível em: <<http://irib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos003/pdf.PDF>>. Acesso em: 11 mar. 2020.

JUNIOR, Fredie Didier. **Direito à inafastabilidade do poder judiciário**, 2016. Disponível em: <<http://principo.org/direito-inafastabilidade-do-poder-judicio-fredie-didier-jr.html>>. Acesso em: 12 set. 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A reforma trabalhista (lei 13.467/2017) e a desconstitucionalização do acesso à justiça do trabalho: breves comentários sobre alguns institutos de direito processual do trabalho. **Direito UNIFACS–Debate Virtual**, n. 208, 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista**, 2017. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/o-acesso-a-justica-sob-a-mira-da-reforma-trabalhista-ou-como-garantir-o-acesso-a-justica-diante-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 13 fev. 2020.

PEREIRA, A. S. et al. **Metodologia da pesquisa científica.[e-book]**. Santa Maria. Editora UAB/NTE/UFSM, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/15824/Lic_Computacao_Metodologia-Pesquisa-Cientifica.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 7ed. Porto: Afrontamento, 1999.

SUICÍDIO E DIREITOS HUMANOS NO BRASIL: PRIMEIRAS PERCEPÇÕES SOBRE DIÁLOGOS DOCUMENTAIS

Data de aceite: 01/06/2020

Data de Submissão: 03/04/2020

Débora Sodré Gonçalves Carneiro

Psicóloga. Especialista em Gestão em Saúde. Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Educação do Campus do Pantanal (CPAN), área de concentração em Educação Social, da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS Corumbá – MS
<http://lattes.cnpq.br/1249005491541685>

Cláudia Araújo de Lima

Pedagoga. Especialista em Processos Educacionais na Saúde com ênfase em Tecnologias. Mestre e Doutora em Saúde Pública. Professora da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campus do Pantanal no curso de Pedagogia e no Programa de Pós-Graduação em Educação – Área de Concentração: Educação Social. Coordenadora e Pesquisadora do Núcleo de Estudos e Pesquisas Interdisciplinares em Políticas Públicas, Direitos Humanos, Gênero, Vulnerabilidades e Violências – NEPI/ Pantanal. Coordenadora e Pesquisadora do Observatório EÇAÍ: Educação, Saúde, Desenvolvimento e outros direitos humanos de crianças e adolescentes na fronteira Brasil e Bolívia. Coordenadora do Grupo de Estudos - Mulheres da Fronteira: Educação, Gênero e Estudos sobre Feminicídios. Atua nas áreas de Educação e Direitos Humanos, Educação Social, Educação em Espaços não Escolares, Educação Étnico-racial, Gênero e Diversidade, Metodologias Ativas de Ensino e Aprendizagem
Corumbá - MS
<http://lattes.cnpq.br/1228341133028730>

RESUMO: O suicídio é um problema de saúde pública que tem aumentado ao longo do tempo considerado um fenômeno social que atinge o indivíduo, a família, a comunidade e todo um país. O comportamento suicida pode ser evitado através de políticas de prevenção e conscientização do tema. Esse artigo tem como objetivo relacionar o fenômeno do suicídio sob as perspectivas dos Direitos Humanos. A metodologia utilizada foi à pesquisa bibliográfica, com base em materiais já elaborados como artigos, leis, portarias, políticas públicas relacionadas à prevenção do suicídio, a Declaração Universal de Direitos Humanos e a pesquisa realizada pelo Observatório de Bioética e Direitos Humanos dos Pacientes em Risco de Suicídio que permite ao investigador entender melhor o fenômeno suicídio.

PALAVRAS-CHAVE: Suicídio; Direitos Humanos; Violação.

ABSTRACT: Suicide is a public health problem that increases over time and is considered a social phenomenon that affects the individual, a family, a community and a country. Suicidal behavior can be avoided through prevention and awareness raising policies. This article aims to

relate the phenomenon of suicide from the perspective of Human Rights. The methodology used was for bibliographic research, based on materials already prepared such as articles, laws, ordinances, public policies related to the threat of suicide, the Universal Declaration of Human Rights and the research carried out by the Observatory of Bioethics and Human Rights of Patients at Suicide Risk that allows the investigator to better understand the suicide phenomenon.

KEYWORDS: Suicide; Human rights; Violation.

1 | INTRODUÇÃO

O suicídio é compreendido como todo caso de morte que resulta direta ou indiretamente de um ato considerado positivo ou negativo, realizado pela própria vítima e que ela sabia que produziria esse resultado. A tentativa é o ato assim definido, mas interrompido antes que dele resulte a morte. O suicídio não pode ser visto como um acontecimento particular, algo isolado um do outro e sim ser avaliado o conjunto dos suicídios cometidos numa determinada sociedade com a sua natureza eminentemente social (DURKHEIM, 2000).

O suicídio tem um impacto social, em termos numéricos, em relação a familiares, amigos ou conhecidos das pessoas que fazem uma tentativa ou ameaçam se matar, tendo a influência de fatores emocionais, psiquiátricos, religiosos e socioculturais. Esse conjunto de fatores ajuda a compreender a situação de vida, o sofrimento que essa pessoa carrega e a busca da morte. O comportamento suicida engloba uma situação de pessoas que ameaçam tirar sua vida, mas não logram efetivação. Por outro lado, há pessoas que conseguem levar o suicídio às últimas consequências. A necessidade de a pessoa eliminar a dor, diminuir o sofrimento que pode levar a um método que o leva a morte. O comportamento suicida é um problema de saúde pública (CFP, 2013).

Segundo a OMS – Organização Mundial de Saúde (2018) a cada ano cerca de 800 mil pessoas tiram a própria vida e um número ainda maior de indivíduos que tentam suicídio. Cada suicídio é considerado uma tragédia que afeta as famílias, comunidades e países inteiros e tem efeitos duradouros sobre as pessoas deixadas para trás. É um problema de saúde pública que pode ser evitado em tempo oportuno, com base em evidências e com intervenções de baixo custo. Embora a relação entre distúrbios suicidas e mentais estejam bem estabelecidos em países de alta renda, vários suicídios ocorrem de forma impulsiva em momento de crise, com a dificuldade de lidar com estresses da vida relacionados a problemas financeiros, término de relacionamento ou dores crônicas e doenças.

Conforme o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos – MMFDH (2019) estima-se que no Brasil 5.0 a 9.9 mortes por 100 mil habitantes em 2018 tenha como causa o suicídio, esse número representa uma parcela significativa da taxa de mortalidade geral. A cada adulto que se suicida estima-se que pelo menos outros 20

possuem algum tipo de ideação suicida ou atentam contra a própria vida.

Segundo a REBRAPS - Rede Brasileira de Prevenção do Suicídio (2017) o estigma do suicídio gera o profundo desconhecimento do fenômeno, produzido pela falta de informação, por interferência religiosa e moral que geram preconceitos, reduzem a ideias simplistas e compreensões. De acordo com o CFP - Conselho Federal de Psicologia (2013) o tema ainda é difícil de ser trabalhado nos diversos espaços sociais, como na escola, na família, no contexto acadêmico, e nos cursos profissionais da área de saúde em geral.

De acordo com Observatório de Bioética e Direitos Humanos dos Pacientes em Risco de Suicídio (2017) a condenação moral do ato do suicídio dificulta os cuidados desses pacientes na rede de saúde, colaboram para a violação desses direitos e dificulta o processo de busca de ajuda. Nessa pesquisa foi verificado que cotidianamente no contexto de cuidados aos pacientes ocorrem diversas violações como: a ofensa ao direito à privacidade, à confiabilidade das informações pessoais, na prática de atos discriminatórios, dentre outros que além de violar os direitos influenciam negativamente os resultados do tratamento. O Estado brasileiro tem a obrigação de respeitar os direitos humanos das pessoas que tentam suicídio através de políticas e programas públicos que não utilizam padrões discriminatórios para o fenômeno suicídio.

Os Direitos humanos são tudo o que um ser humano deve ter ou ser capaz de fazer para sobreviver, prosperar e alcançar todo o seu potencial. Todos os direitos são igualmente importantes e estão conectados entre si (UNICEF, 2019).

Desde a Constituição de 1988 são garantidos os Direitos Humanos no Brasil. A Declaração Universal dos Direitos Humanos reconhece os direitos humanos como um pré-requisito para a paz, a justiça e a democracia. No art. 1 Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos; art. 3 Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal; art. 7º Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei; art. 25º Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar.

Para assegurar esses direitos, o governo brasileiro optou pela abordagem interdisciplinar em ação conjunta entre o Ministério da Saúde (MS) e o MMFDH as políticas públicas de prevenção à automutilação pretende realizar ações programáticas que alterem os índices de suicídio e autolesão entre crianças e jovens. Essas políticas também serão voltadas para o grupo familiar com o intuito de aumentar o envolvimento com o tema, além de favorecer a informações que permitam diagnosticar precocemente alterações nocivas do convívio familiar (BRASIL, 2019).

2 | METODOLOGIA

O presente artigo tem o intuito de relacionar o fenômeno do suicídio sob as

perspectivas dos Direitos Humanos. O número de tentativas de suicídio tem aumentado no Brasil e compreender esse fenômeno possibilita trabalhar a garantia desses direitos e debater sobre o tema. É uma revisão bibliográfica com delimitação dos critérios e dos procedimentos metodológicos, com base em materiais já elaborados como artigos, leis, portarias, políticas públicas relacionadas à prevenção do suicídio, a Declaração Universal de Direitos Humanos e a pesquisa realizada pelo Observatório de Bioética e Direitos Humanos dos Pacientes em Risco de Suicídio que permite ao investigador entender melhor o fenômeno suicídio (Gil, 2002).

Esse artigo é parte da dissertação de mestrado, em desenvolvimento, que trata do tema Indicadores de depressão em adolescentes na rede pública de ensino dos municípios de Corumbá e Ladário – MS. O aprofundamento de teorias e levantamentos sobre a legislação vigente organizam as partes dessa produção que abordará o suicídio. A primeira etapa do artigo busca verificar a legislação e a implantação de políticas públicas de prevenção do suicídio, a segunda identificar a violação dos Direitos Humanos na tentativa do suicídio, a terceira visa entender os riscos e fatores de proteção para o suicídio e por fim algumas considerações finais e a lista das referências bibliográficas.

3 | LEGISLAÇÃO E A IMPLANTAÇÃO DE POLITICAS PÚBLICAS DE PREVENÇÃO DO SUICÍDIO

Na década de 90 houve um aumento da expectativa de vida e do risco de suicídio, no ano de 1996, as Nações Unidas com o apoio técnico da Organização Mundial da Saúde - OMS elaborou o documento intitulado de Prevenção de Suicídio: Diretrizes para a formulação e implementação de estratégias nacionais, enfatiza a necessidade de colaboração intersetorial, abordagens multidisciplinares e avaliação e revisão permanente (OMS, 2012).

De acordo com Portaria Nº 1.876, de 14 de Agosto de 2006, do Ministério da Saúde, considerando a Constituição Federal em seus artigos 196 a 200 nos capítulos de saúde e as Leis Orgânicas da Saúde nº 8.080 e 8.142 de 1990 considera o fenômeno suicídio como grave problema de saúde pública que afeta toda a sociedade e pode ser prevenido. Os dados epidemiológicos do suicídio são considerados importantes como do registro e das tentativas em todo o Brasil (BRASIL, 2006a).

Outros fatores foram citados nessa portaria como: o aumento observado na frequência do comportamento suicida entre jovens 15 e 25 anos de ambos os sexos e escolaridade de diversas camadas sociais, o impacto e os danos causados pelo suicídio e as tentativas nos indivíduos, nas famílias, nos locais de trabalho, nas escolas e em outras instituições, a necessidade de ações de promoção e prevenção em todos os níveis de atenção em saúde, promover estudos e pesquisas na área de Prevenção do Suicídio, dentre outros

(BRASIL, 2006a).

Considerando o Pacto pela Saúde e a recomendação da Organização Mundial da Saúde de que os Estados-Membros desenvolvam Diretrizes e a Estratégia Nacional de Prevenção do Suicídio foi instituída na Portaria 1.876 de 14 de Agosto de 2006, o grupo de trabalho com a elaboração e a implantação da Estratégia Nacional de Prevenção ao Suicídio, resolve:

Art. 1º Instituir as Diretrizes Nacionais para Prevenção do Suicídio, a serem implantadas em todas as unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão.

Art. 2º Estabelecer que as Diretrizes Nacionais para Prevenção do Suicídio sejam organizadas de forma articulada entre o Ministério da Saúde, as Secretarias de Estado de Saúde, as Secretarias Municipais de Saúde, as instituições acadêmicas, as organizações da sociedade civil, os organismos governamentais e os não governamentais, nacionais e internacionais (BRASIL, 2006a).

A portaria nº 3.088 de 23 de Dezembro de 2011, do Ministério da Saúde, institui a Rede de atenção Psicossocial para pessoas em sofrimentos ou transtorno mental no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Considerando a necessidade de ampliar e diversificar os serviços do SUS para a atenção às pessoas com sofrimento ou transtorno mental, incluindo aquelas com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras, resolve:

No Art. 2 nos três primeiros incisos que constituem as Diretrizes para o funcionamento da Rede de Atenção Psicossocial falam sobre:

- I – respeito aos direitos humanos, garantindo a autonomia e a liberdade das pessoas;
- II – promoção de equidade, reconhecendo os determinantes sociais da saúde;
- III – combate a estigmas e preconceitos;

A portaria nº 204 de 17 de fevereiro de 2016 revoga a portaria nº 1.271 de 6 de Junho de 2014, do Ministério da Saúde, define-se a Lista Nacional de Notificação Compulsória de doenças, agravos e eventos de saúde pública nos serviços de saúde públicos e privados em todo o território nacional. Para fins de notificação compulsória de importância nacional são considerados os conceitos de agravo como qualquer dano à integridade física ou mental do indivíduo, provocado por circunstâncias nocivas, como acidentes, intoxicações por substâncias químicas, abuso de drogas ou lesões decorrentes de violências interpessoais, como agressores ou maus tratos e lesão autoprovocada. Nessa portaria inclui no seu anexo a tentativa de suicídio como notificação imediata em 24 horas pelo município a partir do conhecimento da ocorrência de doença, agravo ou evento de saúde pública, pelo meio de comunicação disponível.

A notificação compulsória da tentativa ou confirmação do suicídio é obrigatória para profissionais de saúde responsáveis pelos serviços públicos e privados de saúde,

que prestam assistência ao paciente. A garantia do sigilo das informações pessoais da notificação compulsória pelas autoridades de saúde responsável (BRASIL, 2016).

Em 18 de dezembro de 2017 na Portaria nº 3.479, o Ministério da Saúde institui o Comitê para elaboração e operacionalização do Plano Nacional de Prevenção do Suicídio no Brasil e na portaria nº 3.491, institui incentivo financeiro de custeio para o desenvolvimento de projetos de promoção de saúde e vigilância e atenção integral à saúde direcionada para prevenção de suicídio no âmbito da Rede de Atenção Psicossocial do Sistema Único de Saúde (SUS), a onerarem o orçamento de 2017.

Na Portaria nº 1.315 de 11 de maio de 2018, o Ministério da Saúde habilita os Estados a receberem Incentivo Financeiro de custeio para o desenvolvimento de Projetos de Promoção da Saúde, Vigilância e Atenção Integral à Saúde, direcionados para Prevenção de Suicídio no âmbito da Rede de Atenção Psicossocial.

A lei mais recente sancionada pelo Presidente da República publicada no Diário Oficial da União no dia 26 de Abril de 2019 é a n° 13.819 que institui a Política Nacional de Prevenção da Automutilação e do Suicídio, a ser implantado pela União, em cooperação com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e altera a lei nº 9.656, de Junho de 1998.

Desta lei são objetivos da política: promover a saúde mental, prevenir violência autoprovocada, controlar os fatores determinantes e condicionantes da saúde mental, garantir o acesso à atenção psicossocial das pessoas em sofrimento psíquico agudo ou crônico, especialmente daqueles com histórico de ideação suicida, automutilação e tentativa de suicídio, abordar adequadamente os familiares e as pessoas próximas das vítimas de suicídio, informar e sensibilizar a sociedade sobre a importância do tema, promover articulação intersetorial, promover a notificação de eventos e aprimorar métodos de coleta e análises de dados, promover educação permanente dos profissionais na área de saúde, quanto ao sofrimento psíquico e às lesões autoprovocadas (BRASIL, 2019).

No art. 4, da Lei 13.819/2019 prevê-se que o poder público manterá serviços telefônicos para recebimento de ligações, com atendimento gratuito e sigiloso de pessoas em sofrimento psíquico. Esse serviço terá ampla divulgação por meio de campanhas públicas. Esse atendimento por telefone já era realizado pelo Centro de Valorização a Vida – CVV fundada em São Paulo, em 1962.

No art. 6º os casos suspeitos ou confirmados de violência autoprovocada são de notificação compulsória pelos:

I - estabelecimentos de saúde públicos e privados às autoridades sanitárias;

II – estabelecimentos de ensino públicos e privados ao conselho tutelar.

§ 1º Para os efeitos desta lei, entende-se por violência autoprovocada:

I – o suicídio consumado;

II – a tentativa de suicídio;

III – o ato de automutilação, com ou sem ideação suicida.

Segundo a Lei nº 9.656 de 3 de junho de 1998, foi incluído o art. 10-c sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, a cobertura de atendimento à violência autoprovocada e às tentativas de suicídio (BRASIL, 2019).

A lei estabelece que as escolas, tanto públicas como privadas, notifiquem os conselhos tutelares toda suspeita ou ocorrência confirmada envolvendo violência autoprovocada. As unidades de saúde reportam os episódios às autoridades sanitárias para que através dessas medidas o governo federal possa manter atualizado um sistema nacional de registros detectados em cada estado e município para que possa dimensionar a incidência de automutilação e suicídio em todo o país (BRASIL, 2019).

Outra forma desenvolvida de trabalhar a prevenção foi o Dia Mundial de Prevenção ao Suicídio criado em 2003 pela International Association for Suicide Prevention – IASP e o dia 10 de setembro representa o Dia Mundial de Conscientização e Ações para Prevenir o Suicídio, sendo realizadas varias atividades pelo mundo. A campanha Setembro Amarelo iniciado em 2015 no Brasil pelo CVV, CFM – Conselho Federal de Medicina e ABP – Associação Brasileira de Psiquiatria passou a trabalhar posteriormente o mês todo de setembro a prevenção ao suicídio (REBRAPS, 2017).

4 | VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA TENTATIVA DO SUICÍDIO

De acordo com o Decreto nº 592, de 6 de Julho de 1992. Art. 6. O direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida. Na Convenção Americana de Direitos Humanos: Pacto de São José da Costa Rica, Cap. II - Direitos Civis e Políticos, o art. 4º Direito à vida. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

Para verificar as formas de atendimentos realizados ao paciente que tenta suicídio e se seus direitos estão sendo garantidos durante a sua passagem no serviço de saúde, foi feito em 2017 uma pesquisa pelo Observatório de Bioética e Direitos Humanos dos Pacientes do Programa de Pós-Graduação em Bioética da UnB e Cátedra de Bioética da UnB com objetivo de levantar e sistematizar informações normativas, bioéticas e jurisprudenciais sobre os direitos humanos dos pacientes no Brasil e em outros países. Nesta pesquisa foi realizado um quadro referencial com os direitos extraídos de tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro e as violações de condutas praticadas no contexto dos cuidados em saúde de paciente em risco de suicídio.

Os direitos que foram violados citados pela pesquisa foram: o direito a vida e nas

condutas praticadas pelos profissionais não houve uma abordagem preventiva de novas tentativas de suicídio e provisões de cuidados em saúde restritos às sequelas físicas da tentativa; o direito a privacidade e nas condutas praticadas a prescrição, injustificada ou sem análise criteriosa, de quartos de isolamento, monitoradas por câmeras e escotilhas, desrespeito à autonomia do paciente, violação da confidencialidade das informações pessoais; o direito a não ser submetido a tratamento desumano ou degradante; o direito à informação e nas condutas praticadas não informar o paciente que ele pode estar com um problema de saúde mental tratável, deixar de informar ao paciente sobre a existência de alternativas terapêuticas; o direito a liberdade com a conduta de privar o paciente de liberdade sem preceitos éticos e de direitos humanos; o direito de não ser discriminado, expressar julgamentos morais e religiosos sobre a conduta do paciente, adiar ou negar atendimento ao paciente e por último direito a saúde com a conduta de falta de disponibilização de serviços qualificados.

Na perspectiva de enfrentamento ao suicídio e fortalecimento das capacidades técnicas a partir dos estudos realizados, foi elaborada em 2017 a Agenda de Ações Estratégicas para a Vigilância e Prevenção do Suicídio e Promoção da Saúde no Brasil com o objetivo de ampliar e fortalecer as ações de promoção da saúde, vigilância, prevenção e atenção integral relacionada ao suicídio, com vistas à redução de tentativas e mortes por suicídio. Essas estratégias consideram os determinantes sociais da saúde, as populações e grupos sociais que estejam em situação de maior vulnerabilidade a esse fenômeno e os grupos de municípios com alta concentração de suicídio, no período de 2017 a 2020 (BRASIL, 2017a).

De acordo com o Ministério da Saúde, os desafios e as estratégias de operacionalização para a prevenção do suicídio são: articulação intrassetorial da vigilância epidemiológica, serviços de urgência e emergência, de saúde mental e atenção básica; articulação intersetorial de assistência social, educação, justiça, trabalho, com formação de redes locais de vigilância, prevenção e controle, qualificação dos serviços e maior uso das informações, comunicação responsável pelos os profissionais da mídia, mobilização da comunidade, conscientização e redução de estigmas (BRASIL, 2017b).

O Sistema Único de Saúde – SUS com o objetivo de ampliar o acesso à atenção psicossocial, articular ações entre os serviços e ações intersetoriais, regular e organizar as demandas e fluxos de assistência foi criado a Rede de Atenção Psicossocial (RAPS) que é composta pela Atenção Básica em Saúde, Atenção Psicossocial Especializada, Atenção de Urgência e Emergência, Atenção Residencial de Caráter Transitório, Atenção Hospitalar, Estratégias de Desinstitucionalização e Estratégias de Reabilitação Psicossocial. Os pontos de atenção da RAPS são desde Unidades Básicas de Saúde e Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), passando por leitos de saúde mental em hospitais gerais, Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU) e outros serviços de urgência e emergência (BRASIL, 2017b).

5 | RISCOS E FATORES DE PROTEÇÃO PARA O SUICÍDIO

Um componente importante para OMS (2012) é a identificação de fatores de risco, fatores de proteção e o perfil de grupos mais vulneráveis são essenciais para intervenções necessárias e a garantia dos direitos. Os fatores de risco podem ser individual, social, contextual e diversos pontos de interação.

- Individuais: tentativa anterior de suicídio, distúrbio mental, abuso de álcool e drogas, desesperança, senso de isolamento, falta de apoio social, tendências agressivas, impulsividade, histórico de trauma ou abuso, agonia emocional aguda, doenças físicas ou crônicas, histórico familiar de suicídio e fatores neurobiológicos.
- Socioculturais: estigma associado a comportamento de buscar ajuda, barreiras ao acesso de tratamento de saúde, especialmente saúde mental e tratamento de abuso de substâncias, certas crenças culturais e religiosas, exposição ao comportamento suicida.
- Situacionais: perdas de emprego e financeiras, perdas relacionais ou sociais, fácil acesso aos meios letais, grupos locais de suicídio que tem influência contagiosa e eventos estressantes da vida (OMS, 2012).

Os fatores de proteção podem ajudar o indivíduo conviver com situações particularmente difíceis e assim minimizar o risco de suicídio. Fatores como fortes conexões com a família e apoio a comunidade, aptidão nas soluções de problemas, conflitos, e tratamento não violento de disputas, crenças pessoais, sociais, culturais e religiosas que apoiam a autopreservação e não incitam o suicídio e a facilidade no acesso na busca de assistência para doenças mentais e físicas (OMS, 2012).

A maior parte das pessoas que planejam, tentam ou pensam insistentemente em suicídio sofre de algum transtorno mental como: esquizofrenia, depressão, transtorno afetivo bipolar, dependência de álcool e transtorno de personalidade. Existem três características próprias do estado em que se encontra a maioria sob risco de suicídio: ambivalência entre viver e morrer, impulsividade que pode ser desencadeados por eventos negativos e rigidez/construção a consciência da pessoa passa a funcionar de forma dicotômica tudo ou nada (BRASIL, 2006 b).

Segundo OPAS (2018) os suicídios podem ser evitáveis, através de uma série de medidas que podem ser tomadas junto à população, subpopulação e em níveis individuais para prevenir o suicídio e suas tentativas. Algumas delas são: redução de acesso aos meios utilizados como pesticidas, armas de fogo e certas medicações; cobertura responsável pelas mídias; políticas para reduzir o uso de álcool; identificação precoce, tratamento e cuidado de pessoas com transtornos mentais ou por uso de substâncias, dores crônicas e estresse emocional agudo; formação de trabalhadores não especializados em avaliação e gerenciamento de risco de comportamentos suicidas e acompanhamento de pessoas que tentaram suicídio e prestação de apoio à comunidade.

6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

O aumento do número de tentativas e suicídio consumado tem feito o Brasil atualizar suas leis e a promoção de políticas públicas ligadas diretamente à prevenção de suicídio, cresce a cada dia mais a preocupação social para este tema. Os programas de prevenção ao suicídio são fundamentais para identificar os fatores de risco e de proteção para que possa permitir ações mais efetivas.

A relação do fenômeno suicídio e dos direitos humanos está cada vez mais legitimados com a atualização da legislação, portarias, políticas públicas de prevenção tanto a nível mundial como nacional. O fortalecimento das garantias dos direitos dos indivíduos que estão vulneráveis ao suicídio mostra cada vez mais a importância da Declaração Universal dos Direitos Humanos de que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos, tem direito à vida e são iguais perante a lei.

A violação desses direitos na situação de suicídio ainda é algo que precisa ser mais discutido, pesquisado, estudado, divulgado para que possamos compreender melhor esse sujeito que está em sofrimento e acredita não ter mais motivo para se manter vivo. Esse artigo é apenas mais uma reflexão sobre o tema, espera-se que outras pesquisas sejam feitas para dar continuidade a um assunto tão importante para o nosso país.

Sobre os documentos oficiais que tratam do tema suicídio, há necessidade de se estabelecer um diálogo documental, que significa ler, aprofundar-se na compreensão e posteriormente verificar a correlação entre estes, o que avançam ou retrocedem e como contribuem para a redução das tentativas ou consumação dos suicídios no Brasil. Os estudos epidemiológicos mostram ao longo dos anos, que não há uma redução no número de suicídios confirmados, o que demonstra que as políticas públicas voltadas à temática ainda necessitam de maior empenho em suas ações e estratégias no âmbito local e a compreensão da necessidade de realizar a notificação compulsória pelos estabelecimentos de ensino e de saúde pública e privada.

APOIO

1. O presente trabalho foi realizado com o apoio da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS/MEC – Brasil – Campus Pantanal.

2. Esse trabalho foi apresentado e consta nos Anais do XVI Congresso Internacional de Direitos Humanos – CIDH realizado em setembro de 2019 em Campo Grande - MS.

REFERÊNCIA

BRASIL. Decreto nº 592, DE 6 de Julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis

e Políticos. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 01 de Julho de 2019.

BRASIL. Decreto nº 678, DE 6 de Novembro de 1992. Decreto que promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em 01 de Julho de 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria Nº 1.876, de 14 de Agosto de 2006 a. Diretrizes Nacionais para Prevenção do Suicídio. Disponível em:<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt1876_14_08_2006.html> Acesso em: 15 de março de 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde . Prevenção do suicídio: manual dirigido a profissionais das equipes de saúde mental. Brasília, 2006 b. Disponível em: <<https://www.nescon.medicina.ufmg.br/biblioteca/pesquisa/simples/Preven%C3%A7%C3%A3o%20do%20suic%C3%ADio:%20manual%20dirigido%20a%20profissionais%20das%20equipes%20de%20sa%C3%BAde%20mental/1030>>. Acesso em: 15 de Março de 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria Nº 3.088, de 23 de Dezembro de 2011. Disponível em:<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt3088_23_12_2011_rep.html> Acesso em: 10 de Junho de 2019.

BRASIL. Direitos Humanos. Atos internacionais e normas correlatas. Ed. 4ª, Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013. Disponível em:<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/508144/000992124.pdf?sequence=1>>. Acesso em 01 de Julho de 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria Nº 1.271, de 6 de Junho de 2014. Disponível em:<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt1271_06_06_2014.html> Acesso em: 10 de Junho de 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria Nº 204 de 17 de fevereiro de 2016. Disponível <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2016/prt0204_17_02_2016.html> Acesso em 15 de junho de 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agenda de Ações Estratégicas para a Vigilância e Prevenção do Suicídio e Promoção da Saúde no Brasil: 2017 a 2020. Brasília, DF, 2017 a. Disponível em <https://www.neca.org.br/wp-content/uploads/cartilha_agenda-estrategica-publicada.pdf>. Acesso em 15 de Maio de 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria Nº 3.479, de 18 de Dezembro de 2017. Disponível em:<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prt3479_22_12_2017.html> Acesso em: 10 de Junho de 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Suicídio. Saber, agir e prevenir. Brasília, DF, 2017 b. Disponível em: <<http://portalquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2017/setembro/21/2017-025-Perfil-epidemiologico-das-tentativas-e-obitos-por-suicidio-no-Brasil-e-a-rede-de-atencao-a-saude.pdf>> Acesso em: 10 de Junho de 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria Nº 1.315, de 11 de Maio de 2018. Disponível em:<<http://138.68.60.75/images/portarias/maio2018/dia16/portaria1315.pdf>> Acesso em: 10 de Junho de 2019.

BRASIL. MMFDH – Ministério da Mulher, da Família, e dos Direitos Humanos. 2019. Disponível em:<<https://www.mdh.gov.br/navegue-por-temas/observatorio-nacional-da-familia/politicas-de-prevencao-ao-suicidio-e-autolesao-provocada-sem-intencao-suicida-entre-adolescentes-e-jovens/view>>. Acesso em 01 de Julho de 2019.

BRASIL. Lei Nº 13.819, de 26 de Abril de 2019. Política Nacional de Prevenção da Automutilação e do Suicídio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13819.htm> Acesso em: 01 de Julho de 2019.

CFP - Conselho Federal de Psicologia. O Suicídio e os Desafios para a Psicologia / Conselho Federal de Psicologia. - Brasília: CFP, 2013. Disponível em: <<https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2013/12/Suicidio-FINAL-revisao61.pdf>> Acesso em 14 de Julho de 2019.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. 2009. Disponível em:<<https://nacoesunidas.org/wp-content/>

uploads/2018/10/DUDH.pdf>Acesso em: 01 de Julho de 2019

DURKHEIM, E. O Suicídio: Estudo de Sociologia. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

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

Observatório de Bioética e os Pacientes. Relatório sobre Direitos Humanos dos Pacientes em risco de Suicídio. 2017. Disponível em: <<https://www.observatoriopaciente.com.br/wp-content/uploads/2017/09/Relatoria-Observat%C3%B3rio-Paciente-em-Risco-de-Suic%C3%ADdio.pdf>> Acesso em: 20 de Março de 2019.

OMS – Organização Mundial de Saúde. Saúde Pública Ação para a Prevenção de Suicídio: uma estrutura. (2012). Disponível em: <http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2013/07/documento-suic%C3%ADdio-traduzido.pdf>. Acesso em: 20 de Março de 2019.

OPAS – Organização Pan-Americana da Saúde; OMS – Organização Mundial da Saúde. Folha informativa. Suicídio 2018. Disponível em:<https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5671:folha-informativa-suicidio&Itemid=839>. Acesso em: 10 de Junho de 2019.

REBRAPS – Rede Brasileira de Prevenção do Suicídio. Artigo sobre o setembro amarelo. 2017. Disponível em: <http://www.rebraps.com.br/>>Acesso em: 03 de Julho de 2019.

UNICEF - Fundo das Nações Unidas para a Infância. Os direitos das crianças e dos adolescentes: legislação, normativas, documentos e declarações. 2009. Disponível em <<https://www.unicef.org/brazil/os-direitos-das-criancas-e-dos-adolescentes>>>. Acesso em 01 de Julho de 2019.

O PRINCÍPIO DA AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS E OS MODELOS DE EDUCAÇÃO QUE SE IMPÕE

Data de aceite: 01/06/2020

Data da submissão: 16/04/2020

Letícia Faturetto de Melo

Universidade de Uberaba

Uberlândia – Minas Gerais

<http://lattes.cnpq.br/2868661470280561>

Isadora Monteiro Nogueira

Universidade de Uberaba

Uberlândia – Minas Gerais

<http://lattes.cnpq.br/6888001910263716>

RESUMO: O presente trabalho pretende analisar a questão da educação escolarizada nas comunidades indígenas da maneira com que ela tem sido imposta pelo Estado, tomando por base um estudo de caso feito na aldeia Aukre, topograficamente localizada na terra indígena Kayapó, no estado brasileiro do Pará, analisando o fato de que a forma como ela se impõe aos indígenas, na maioria dos casos, acaba por ignorar e sufocar as pedagogias indígenas e, quando isto acontece, a escola acaba por contribuir para o enfraquecimento ou o desaparecimento das culturas e das próprias comunidades tradicionais. Para tanto, se realizou um estudo bibliográfico referente

à temática, empregando como método de abordagem, o método dedutivo que se inicia com premissas universais verdadeiras e válidas para correlacionarmos aos fenômenos particulares e necessariamente válidos. A pesquisa faz a todo tempo busca fazer um comparativo entre a realidade vivenciada nas comunidades tradicionais, em especial no caso da aldeia Aukre, e os direitos fundamentais indígenas assegurados por meio de diplomas legais.

PALAVRAS-CHAVE: Povos indígenas. Direitos fundamentais. Educação escolarizada.

THE PRINCIPLE OF SELF-DETERMINATION OF PEOPLES AND MODELS OF EDUCATION THAT IS IMPOSED

ABSTRACT: The present work intends to analyze the issue of schooleducation in indigenous communities in the way it has been imposed by the State, based on a case study done in Aukre village, topographically located in the Kayapó indigenous land, in the Brazilian state of Pará, analyzing the fact that the way it imposes itself on indigenous peoples, in most cases, ends up ignoring and suffocating indigenous pedagogies and, when this

happens, the school ends up contributing to the weakening or disappearance of traditional cultures and communities themselves. Therefore, a bibliographic study was carried out on the theme, using as a method of approach, the deductive method that begins with true and valid universal premises to correlate to particular and necessarily valid phenomena. The research makes at all times seeks to make a comparison between the reality experienced in traditional communities, especially in the case of Aukre village, and the fundamental indigenous rights guaranteed through legal diplomas.

KEYWORDS: Indigenous peoples. Fundamental rights. Schooling.

1 | INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como tema um estudo de caso acerca da educação escolarizada em comunidades indígenas e o modo como a imposição dessa instituição como um modelo se opõe à ordem jurídica que rege a temática, especialmente no que se refere ao princípio da Autodeterminação dos Povos e à garantia da Diversidade Cultural, ambos garantidos constitucionalmente.

Considerando a instituição escolar, observam-se algumas tarefas ou propostas que são lá apresentadas e inseridas na rotina da comunidade, elabora-se reflexões e hipóteses sobre o alcance e a adequação destas atividades à realidade das comunidades indígenas.

Nessa senda, levanta-se como questão a ser desenvolvida ao longo dos estudos se os modos de imposição deste instituto acadêmico da sociedade nacional são compatíveis com o modo de vida dos membros das terras tradicionais. Além do mais, para fundamentar as análises feitas, consulta-se o princípio constitucional da Autodeterminação dos povos e a garantia à diversidade cultural, previstas na Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, o problema dessa pesquisa consiste no seguinte questionamento: em que medida a imposição pelo Estado nas comunidades indígenas da instituição escola é algo necessário e adequado e o quanto essa política educacional reproduz aspectos coloniais da sociedade nacional que constroem as visões de mundo dos povos indígenas.

Este trabalho objetiva analisar e descrever aspectos da imposição da educação escolarizada nas comunidades indígenas, com a finalidade de demonstrar a necessária atenção às diretrizes depreendidas a partir da leitura da Constituição Federal de 1988 como por exemplo o respeito à autodeterminação dos povos não-ocidentais. Com fundamento no direito à autodeterminação dos povos, o estudo busca analisar a possibilidade dos povos indígenas exercerem o direito de educação em seu formato ancestral, sem imposições ocidentais, sob condições e requisitos concretos, fundamentalmente relevantes.

Conforme o exposto, o trabalho traz nuances sobre a aldeia Aukre – topograficamente localizada na Terra Indígena Kayapó, no estado brasileiro do Pará. Busca-se compreender como os Mebêngôkres, que é como os Kayapó se referem a si mesmos, dialogam com a

instituição da escola ocidental.

Finalmente, neste estudo descreveremos a atividade da educação escolarizada que acontece na comunidade indígena Aukre (Kayapó) buscando demonstrar as formas e estratégias usadas por eles na busca de garantir a autodeterminação, a legitimidade de suas cosmovisões e dos conhecimentos tradicionais.

2 | O CONCEITO DO TEMA FRENTE AOS PILARES JURÍDICOS INSTITUCIONALIZADOS

O referencial teórico deste trabalho consiste na interpretação e aplicação de direitos fundamentais, dentre eles o do preparo e do saber diferenciado aos povos nativos garantido constitucionalmente pelo princípio da autodeterminação dos povos. O referencial teórico deste estudo se faz sob a análise da obra *Direitos dos povos indígenas em disputa*, autoria de Manuela Carneiro da Cunha pautado no constitucionalismo latino-americano.

De forma preliminar a Constituição de 1988 é um marco para os direitos territoriais indígenas. Segundo Cunha (2018) a Constituição foi seguramente um marco ao assumir os povos indígenas como portadores de formas de vida com direito ao futuro, não mais como resquícios do passado em vias de extinção.

Nesta senda, se faz importante destacar que para Ferrajoli (2015) que o constitucionalismo é uma estrutura jurídica (ou uma análise do direito) que prevê como vinculação a inderrogável a submissão a normas constitucionais. Assim, busca-se com base na doutrina deste autor, elucidar a fundamentação da necessária observação do princípio da Autodeterminação dos Povos e da Garantida à Diversidade Cultural, citando ainda a mencionada lei de Diretrizes da Educação Nacional na esfera da implementação de medidas educacionais nas comunidades indígenas.

No Brasil, o Direito à Cultura é previsto na Carta Magna como um direito fundamental do cidadão. Segundo ela, cabe ao Poder Público possibilitar efetivamente a todos a fruição dos direitos culturais, mediante a adoção de políticas públicas que promovam o acesso aos bens culturais, a proteção ao patrimônio cultural, o reconhecimento e proteção dos direitos de propriedade intelectual bem como o de livre expressão e criação.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional em seu art. 78 e seguintes, estabelece que deve haver um ensino diferenciado e intercultural aos povos indígenas, elaborado a partir das especificidades locais e que devem arquitetar e robustecer suas redes de convivência, que favoreçam sua participação na cultura e no processo social e econômico de sua etnia. A efetivação dos direitos à cultura e à educação para formação de cidadãos conscientes de seus direitos e deveres no âmbito do Estado Democrático de Direito.

Mister salientar ainda que a autodeterminação dos povos é o princípio que garante a todo povo de um país o direito de se autogovernar, realizar suas escolhas sem intervenção

externa, exercendo soberanamente o direito de determinar o próprio estatuto político, suas próprias regras. Em outras palavras, é o direito que o povo de determinado país tem de escolher como será legitimado o direito interno sem influência de qualquer outro país.

Sua aplicabilidade em relação aos indígenas é analisada por Neto (2013). Para o autor o direito de autodeterminação ou livre determinação dos povos indígenas está fundamentado nos postulados da igualdade, da liberdade e da fraternidade, princípios da revolução francesa e encontra embasamento no Direito Internacional, em especial no sistema internacional de proteção aos direitos humanos a assegurar o desenvolvimento humano global.

Por outro lado, também persistem a resistência a efetividade dos direitos constitucionalmente previstos aos indígenas. Nesse sentido, Cunha (2018) em sua obra menciona que cada vez mais e mais o Judiciário, a começar pelo STF, também reinterpreta a Constituição na busca em assegurar tais comandos, porém nem sempre este é o resultado que se observa.

Ante o exposto, existem grandes retrocessos no país, ou em outras palavras, ainda não há grandes avanços, inclusive quanto ao tema educação escolarizada. Apesar de haverem normas que orientam o comportamento de políticas públicas em face da educação dos indígenas, apresenta-se na realidade um desenho totalmente divergente do normatizado, objeto cujo presente trabalho se propõe aprofundar.

3 | ANÁLISE DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO AS TERRAS INDÍGENAS

Para que haja uma melhor compreensão das questões aqui abordadas, faz-se necessária a apresentação de breves apontamentos sobre os direitos fundamentais. Luigi Ferrajoli (2004) conceitua direitos fundamentais da seguinte forma:

[...] são 'direitos fundamentais' todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a "todos" os seres humanos enquanto dotados do status de pessoas, cidadãos ou pessoas com capacidade de agir; entendido por 'direito subjetivo' qualquer expectativa positiva (de prestações) ou negativa (de não sofrer lesões) ligada a um indivíduo por uma norma jurídica; e por 'status' a condição de um sujeito, prevista também por uma norma jurídica positiva, como pressuposto de sua idoneidade para ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que são exercício destas".

Ainda no que diz respeito aos direitos fundamentais ARAÚJO e JUNIOR (2009) os conceituam lecionando que estes integram uma categoria jurídica, constitucionalmente normatizada, cuja predestinação se direciona à proteção da dignidade humana em todas as dimensões, melhor dizendo, são os direitos elementares à existência digna do ser humano, como a título de exemplo pode-se mencionar os direitos relativos à liberdade, necessidade e proteção, os quais possuem grande relevância, e por isso encontram-se disciplinados principalmente no texto maior de cada Estado, mas não somente nele, recebendo ainda uma complementação por meio de leis esparsas.

Ainda com relação ao conceito de Direitos Fundamentais, vale a pena destacar o posicionamento doutrinário de Ingo Wolfgang Sarlet (2012), que preleciona serem os direitos fundamentais todas as posições jurídicas relacionadas às pessoas, que, sob ponto de vista do Direito Constitucional positivo, foram, por meio de sua importância e de seu conteúdo, integradas ao texto constitucional e, conseqüentemente, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, assim como aquelas que em virtude do seu conteúdo e significado, possam ser-lhes equiparados, passando a fazer parte da Constituição material, ainda que porventura não possuam assento na Constituição formal.

Nesse sentido, conforme o disposto acima, depreende-se que os direitos fundamentais indígenas podem ser classificados como direitos fundamentais de terceira dimensão, os chamados direitos de solidariedade. Tais direitos tem por escopo a proteção de grupos humanos, sendo caracterizados por sua titularidade coletiva ou difusa. Sobre a temática, Sarlet nos ensina que “nota distintiva destes direitos da terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável” (SARLET, 2009, p. 48).

Importante mencionar que foi a Constituição Federal de 1988 (CF/88), a Carta Constitucional responsável por ampliar a tutela indígena de modo a garantir o direito à diferença e a preservação de sua identidade. Antes dela, o que existia com relação à tutela indígena era um mero reconhecimento da sua existência.

Diante disso, depreende-se que os direitos fundamentais garantidos também aos indígenas não tem apenas a função de reconhecer sua existência como ocorrera antes da CF/88, buscando principalmente garantir o respeito ao seu modo de interagir e enxergar o mundo, sua organização social, e principalmente a sua identidade cultural.

Sobre a temática, SILVA (2006) leciona que os povos originais do Brasil, como grupos sociais, buscam direitos de caráter coletivo, como a garantia do direito a terra, aos recursos naturais e, sobretudo à autodeterminação política e à cultura própria, princípio constitucional que embasa o estudo do presente artigo.

Com base no exposto, bem como pelo disposto na chamada cláusula de abertura constitucional prevista no art. 5º, §2º da CF/88 que traz a possibilidade de ampliação dos direitos fundamentais materiais mesmo que estes não se encontrem topograficamente localizados na Carta. Logo, depreende-se que os direitos e garantias dispostos de forma expressa na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Além da Constituição Federal, outros diplomas tratam da proteção dos indígenas no âmbito jurídico. Entre eles, vale a pena destacar alguns que se mostram bastante relevantes na tutela aos direitos desses grupos de pessoas como Tratados, Pactos e Convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário, a exemplo da Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas, Estatuto do índio LEI Nº 6.001, de

dezembro de 1973, Pacto Internacional Direitos Civis e Políticos – ONU (Decreto Nº 592 DE 06 de julho de 1992), Pacto Internacional Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – ONU (Decreto Nº 591 de 06 de julho de 1992), Pacto de São José da Costa Rica e a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho.

Vale a pena destacar que o primeiro instrumento internacional a tratar de temas básicos sobre direitos indígenas foi a Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais em países independentes, mais comumente chamada de Convenção nº 169. Além disso, ela apresenta importantes avanços no reconhecimento dos direitos indígenas coletivos, com significativos aspectos de direitos econômicos, sociais e culturais. A Convenção nº 169 é, atualmente, o instrumento internacional mais atualizado e abrangente em respeito às condições de vida e trabalho dos indígenas e, sendo um tratado internacional ratificado pelo Estado tem caráter vinculante.

Após uma breve passagem por alguns dos diplomas responsáveis por assegurar os direitos fundamentais dos indígenas, importante se faz mencionar alguns desses direitos. Nesse sentido, Baniwa (2012, p. 215-216), elenca em sua obra alguns desses direitos que são vigentes no Brasil, quais sejam:

- 1) o reconhecimento da capacidade civil e da personalidade de sujeitos de direitos individuais e coletivos;
- 2) o reconhecimento e a promoção das organizações, costumes, línguas, tradições e crenças autóctones (incluindo seus sistemas jurídicos, políticos, socioculturais, econômicos, religiosos, etc.);
- 3) direitos originários e imprescritíveis sobre as terras tradicionais, com regularização estatal da posse permanente;
- 4) usufruto exclusivo das riquezas naturais presentes no território;
- 5) processos próprios de aprendizagem, com uso da língua nativa;
- 6) autonomia e autodeterminação territorial e étnica;
- 7) denominação de povos;
- 8) direito de serem ouvidos, de forma qualificada, no que lhes disser respeito, especialmente em obras públicas ou privadas que os afetem;
- 9) consentimento prévio e informado nos assuntos que os afetem.

Dentre os direitos acima mencionados, no que se relaciona ao presente estudo, merece destaque a autonomia e autodeterminação dos povos indígenas, princípio constitucional essencial na análise proposta por este artigo quando observamos o modelo educação escolarizada que ainda hoje é imposta às comunidades de povos originários do Brasil.

4 | O CONSTITUCIONALISMO LATINO AMERICANO FRENTE À BUSCA PELA AUTONOMIA DOS POVOS INDÍGENAS

O marco teórico desta pesquisa abrange o constitucionalismo democrático latino-americano. Segundo o modelo do novo constitucionalismo latino-americano (AVRITZER, et al 2017. 333 p.), o Brasil e América Latina percorrem por impactantes transições na sistematização de sua lei maior (AVRITZER et al, 2017). O processo reflexo dessas transições é que se buscam constituições mais democráticas e mais inclusivas. Nesse sentido, observa-se um revisado paradigma de teoria política que privilegia a participação

social e estabelece a expansão dos direitos das comunidades tradicionais.

Em uma forte crítica ao constitucionalismo clássico ante exposto, Avritzer et al (2017) reforçam que este movimento apenas efetivou objetivos aclamados pelas elites: “a organização do poder do Estado e a manutenção de elementos básicos de um sistema democrático formal” (AVRITZER et al, 2017, p. 104). Em sua obra, os autores ressaltam que o constitucionalismo hegemônico, de matriz norte-americana não é o adequado para se adotar. Como forma de concretizar o acima exposto, segue trecho retirado da obra de Avritzer et al (2017):

Assim, podemos afirmar que o modelo de constitucionalismo que prevaleceu nos Estados Unidos e que podemos denominar de hegemônico é um modelo constitucional em que mudanças no contexto político têm baixo impacto na constituição. Este não é o modelo latino-americano, em que mudanças políticas sempre tiveram impacto constitucional (Gargarella, 2010). No entanto, esse impacto raramente foi democrático, tendo levado a diversas rupturas constitucionais do século XX (AVRITZER, 2017, p. 25)

A nova teoria política do novo constitucionalismo ainda crítica de forma pontual a hegemonia da visão individualista latente ao conceito. Avritzer et al (2017) mencionam que a formação do Estado moderado que se ampara na contemporaneidade, centrado, unitário, coincidente com uma nação, institucionalmente dividido em poderes tripartites com imposições limitativas pela constituição, ampara seus elementos nas normas principiológicas da igualdade, da liberdade individual como argumentos que engendram a proteção à propriedade privada. Essas normas principiológicas demonstram como esse modelo de Estado tem como núcleo central o indivíduo e o individualismo.

Por outro lado, no Estado Constitucional de Direito do atual contexto, sob o viés do novo constitucionalismo, aos ensinamentos de Avritzer et al (2017), os direitos fundamentais revelam-se como verdadeiras normas a serem observadas não sendo passível sua relativização nem pelo legislador, nem pelo juiz, uma vez que desta norma decorrem direitos que devem ser efetivados, mais especificamente o direito fundamental à educação e a proteção ao pluralismo de ideias.

Em sua obra, Avritzer et al (2017) destaca o papel relevante da Constituição brasileira, embora não efetivada em todos seus aspectos o autor tece alguns comentários sobre a relevância jurídica deste ordenamento. Após a ditadura (1964 – 1985), a retomada da democracia foi o palco para elaborar a nova ordem jurídica vigente. Nesta senda a constituição proibiu a tortura, reestabeleceu o voto direto e secreto, reorganizou os critérios de funcionamento dos partidos, fixou penas severas contra as restrições às liberdades civis, dentre outros.

Coaduna-se com esse propósito dito acima o direito moderno, sob o neoconstitucionalismo, ele se caracteriza por garantir direitos múltiplos e heterogêneos. Tal fato ocasiona um amplo espectro de interesses jurídicos tuteláveis, sejam eles individuais ou coletivos, o que implica que tais direitos devem impor soluções viáveis, operáveis e sem grandes dificuldades na sua aplicação.

Ante o exposto fica claro a necessidade do diálogo entre Constituição e processo para atingir a esse objetivo e de se adotar um novo constitucionalismo para amparar essas mudanças. Sobre a teoria do neoconstitucionalismo, esse constitucionalismo democrático latino-americano, podemos concluir estas breves explicações com o seguinte trecho:

Nesse quadro, o novo constitucionalismo latino-americano, como movimento de diversas dimensões, repercute no plano jurídico como uma nova teoria normativa da política, fundamentadora de um novo direito constitucional, que ataca a questão da ausência de participação popular na elaboração do direito e na direção dos rumos do Estado. As novas constituições da Venezuela do Equador e da Bolívia se preocupam fundamentalmente com a legitimação do sistema jurídico por meio da máxima participação popular e elabora diversos mecanismos para que tal ocorra, sem esquecer os fatores materiais que permitem a participação popular, avançando onde o constitucionalismo social e o neoconstitucionalismo se esgotaram. Dessa forma, no contexto de uma crise paradigmática mais ampla, o novo constitucionalismo democrático latino-americano desponta como paradigma jurídico emergente, uma vez que rompe com elementos constitutivos do direito moderno e de seu direito constitucional, com especial centralidade da questão da participação popular (AVRITZER et al, 2017, p. 114).

Ainda em evidência sob a teoria do novo constitucionalismo latino-americano, pontua-se a necessária desconstrução do sentido de soberania popular. Ana Paula Repolês Torres (AVRITZER ET AL, 2017, p. 135) analisa que no processo clássico de formação da soberania popular houve um expediente de ruptura de toda história, de ocultamento das distinções e de violência para com as inúmeras identidade étnico-culturais existentes no continente.

Diante deste cenário, ao analisar soberania popular, Torres (2017, apud AVRITZER, 2017) descreve que não devemos entender o termo “soberania” como pautado na vontade geral, como ensinado por Rousseau e também se mostra inadequado interpretá-lo segundo orientações de Robespierre como sendo o extermínio das alteridades individuais. Deve haver instrumentos que assegurem o poder contramajoritário em uma soberania popular para garantir inclusive, dignidade humana ao grupos excluídos.

5 | METODOLOGIA

Para o cumprimento efetivo da proposta e a construção da pesquisa, os procedimentos técnicos utilizados foram a pesquisa bibliográfica que busca elucidar o tema e solver a problemática embasado em livros já publicados de Luigi Ferrajoli bem como em análises da legislação brasileira, em especial a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, suas jurisprudências correlatas e a Constituição Federal de 1988.

Empregou-se ainda a pesquisa histórica, que apreende/assimila o estudo relacionado ao tema. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo. Em virtude da natureza do projeto, o método dedutivo parte de um raciocínio que se inicia com premissas universais verdadeiras e válidas para correlacionarmos aos fenômenos particulares e necessariamente válidos.

Todas estas etapas serão executadas por meio dos métodos de procedimento comparativo, estatístico e monográfico, e respectivamente das técnicas de análise textual, temática e interpretativa, perfazendo um estudo jurídico com base em doutrinas e paradigmas que consintam em um entendimento tanto da estrutura, quanto da função do objeto de estudo.

A pesquisa traz ainda o estudo de caso da aldeia Ákre, empregado como estratégia de investigação. Em relação ao estudo de caso, os dados foram obtidos por meio de uma entrevista semiestruturada com Juliana Mota Diniz, graduada em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Uberlândia com enfoque em Antropologia. A cientista possui experiência profissional nas áreas de Antropologia e Etnologia, Educação, Sustentabilidade e Agroecologia e relatou suas nuances de sua imersão à aldeia Akre que ocorreu em Julho 2015 sem fins de pesquisa.

6 | CONCLUSÕES OU CONSIDERAÇÕES FINAIS

A autodeterminação dos povos é o princípio previsto no art. 4º, inciso III, da CRFB/1988 que assegura a todo povo de um país o direito de se autogovernar, fazer suas escolhas sem intervenção externa, exercendo soberanamente o direito de determinar o próprio estatuto político. Percebemos ao longo dos estudos que possuímos um arsenal jurídico que ampara a ideia de uma educação que respeite a independência da cultura e etnia local.

Todavia, demonstra-se ainda ao longo dos mesmos estudos que o sistema de aprendizagem nacional, do modo como foi verificado, não coloca em relevo e parte da cosmologia e do sistema de conhecimento tradicional às terras indígenas. Consequentemente, o sistema de aprendizagem nacional não se coaduna com diretrizes nacionais, previstas na lei regente e nem mesmo em normas constitucionais estudadas, como o Princípio da Autodeterminação dos Povos e da Garantia à Diversidade Cultural.

Buscando revelar as circunstâncias correlatas ao tema, a pesquisa demonstra que a escola, da forma como fora observada na comunidade indígena, se mostra um instituto alienígena para as relações de saber que estes engendram. Tem-se portanto um descompasso com a Teoria Garantista Constitucional de Ferrajoli que prepondera a observação de normas constitucionais para a implementação das atividades do Estado.

O conteúdo apresentado nas salas de aula das comunidades tradicionais devem se adaptar à realidade das mesmas, em conformidade com a Lei 9.394/96 que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional que traz expressamente que a educação deve proporcionar aos indígenas, suas comunidades e povos, o resgate de suas memórias históricas; a reafirmação de suas identidades étnicas; a valorização de suas línguas e ciências.



Figura 1: Escola na Aldeia Akre
Fonte: Juliana Mota Diniz (2015).



Figura 2: Escola na Aldeia Akre
Fonte: Juliana Mota Diniz (2015).

Enfim, observa-se que os indígenas possuem sua cultura ancestral e que a sociedade nacional, ao impor a narrativa colonial de que o modo de ser dessas comunidades são desatualizadas ou insuficientes, se torna a maneira mais eficiente de desprover os povo daquilo que eles têm de mais importante que são suas cosmovisões, ontologias, narrativas, e os sistemas de conhecimento tradicional.

Em vez de um esforço nacional para a educação descolonizada, a forma observada da educação escolarizada vai ao encontro ao paradigma ocidental-moderno-colonial. O fato relatado se opõe à Teoria do Constitucionalismo de Ferrajoli, na medida em que o autor utiliza o amparo das normas constitucionais para a busca de políticas públicas, entre as quais se insere a educação e se opõe ainda ao modelo do constitucionalismo latino americano.

Deve se observar um discurso inclusivo com os pilares dos direitos fundamentais e do modelo de constitucionalismo latino. Deve-se buscar uma prática pedagógica emancipatória. Partindo do embasamento que o indígena, ao se ver frente à escola, já contém uma ampla bagagem informativa proveniente do meio em que vive, nesse sentido, é função dos educadores dar sentido ao conhecimento a partir de uma prática vivenciada e correlacionada à realidade daquele grupo.

Educação escolarizada. Princípio da Autodeterminação dos povos. Garantia a Diversidade Cultural.

REFERÊNCIAS

AVRITZER, Leonardo; GOMES, Lilian Cristina Bernardo; MATONA, Marjorie Corrêa; DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. **O constitucionalismo democrático latino-americano em debate**: Soberania, separação de poderes e sistema de direitos. Belo Horizonte: Autentica, 2017. 333 p.

ARAUJO, Luiz Alberto David; JUNÍOR, Vidal Serrano Nunes. Curso de Direito Constitucional. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BANIWA, Gersem. A conquista da cidadania indígena e o fantasma da tutela no Brasil contemporâneo. In: RAMOS, Alcida Rita (Org.). *constituições nacionais e povos indígenas*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2012, p. 206-227.

BRASIL. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/lbd.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2019.

CUNHA, Manuela Carneiro da; BARBOSA, Samuel (org.). **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. SÃO PAULO: UNESP, 2018. 367 p.

DINIZ, Juliana Mota. **RECONNECTANDO NATUREZA-CULTURA E TRADICIONAL-MODERNO NA SUPERAÇÃO DE UMA CRISE CIVILIZATÓRIA**: pela decolonialidade do poder, saber e ser. Orientador: Antônio Carlos Petean. 2017. 164 f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação) - Instituto de Ciências Sociais da Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2017. Disponível em: [https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/21718/3/ReconnectandoNatureza Cultura.pdf](https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/21718/3/ReconnectandoNatureza%20Cultura.pdf). Acesso em: 21 ago. 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **A Democracia Através Dos Direitos**: o Constitucionalismo Garantista Como Modelo Teórico e Como Projeto Político. Tradução: ALEXANDER ARAUJO DE SOUZA ET AL. 1. ed. SÃO PAULO: REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA, 2015. 264 p.

FERRAGIOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (ed.). **Garantismo, Hermenêutica E (neo)constitucionalismo**: Um Debate Com Luigi Ferrajoli / Alexandre Morais da Rosa ... [et al]. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. 260 p.

FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías: la ley del más débil. Tradução para o espanhol: Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madri: Editorial Trotta, 2004. p.37, tradução nossa para o português. Na edição espanhola: “[...] son ‘derechos fundamentales’ todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por ‘status’ la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”.

SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 90.

SILVA, Américo Luís Martins da. Direito do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais. Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2009.

VERSWIJVER, Gustaaf; GORDON, Cesar. **Mebêngôkre (Kayapó)**. Povos Indígenas no Brasil e o Instituto Socioambiental (ISA), 26 jul. 2018. Disponível em: [https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Meb%C3%AAng%C3%B4kre_\(Kayap%C3%B3\)](https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Meb%C3%AAng%C3%B4kre_(Kayap%C3%B3)). Acesso em: 21 ago. 2019.

TUTELA JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE: EVOLUÇÃO NORMATIVA

Data de aceite: 01/06/2020

Data de submissão: 29/04/2020

Juliana Aparecida Parcio

Universidade Federal de Rondônia, PPG em
Ciências Ambientais
Rolim de Moura – Rondônia
<https://orcid.org/0000-0002-1834-3453>

Rosalvo Stachiw

Universidade Federal de Rondônia, PPG em
Ciências Ambientais
Rolim de Moura – Rondônia
<http://orcid.org/0000-0001-6901-3852>

Núbia Deborah Araújo Caramello

Secretaria de Educação do Estado de Rondônia –
SEDUC
Rolim de Moura - Rondônia
<http://orcid.org/0000-0002-3216-6465>

Jairo Rafael Machado Dias

Universidade Federal de Rondônia, PPG em
Agroecossistemas Amazônicos
Rolim de Moura – Rondônia
<https://orcid.org/0000-0002-2634-7112>

RESUMO: Depois de experimentar as consequências do uso indiscriminado dos recursos naturais e de atividades que causam grande impacto ambiental, ocorre o despertar de

uma consciência ecológica, o que faz com que os Estados, dentre os quais o Brasil, caminhe no sentido de editar leis mais rigorosas e eficazes com o objetivo de disciplinar as condutas do homem frente à degradação do meio ambiente. Neste sentido, a consciência ambientalista propiciou o surgimento e desenvolvimento de leis que contribuíram para a evolução da normatividade jurídica do meio ambiente. Desta forma, por meio de uma revisão de literatura, pautada na legislação, doutrina e jurisprudência objetiva-se abordar de forma cronológica as principais leis e resoluções que formam o arcabouço jurídico em matéria ambiental, ponderando-se a base constitucional do direito ambiental brasileiro, bem como as conferências sobre o meio ambiente que reuniram os principais líderes mundiais em torno de temas referentes à preservação da natureza e ao desenvolvimento sustentável.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Ambiental; Meio Ambiente; Legislação Ambiental.

LEGAL PROTECTION OF THE ENVIRONMENT: NORMATIVE EVOLUTION

ABSTRACT: After experiencing the consequences of the indiscriminate use of natural resources and activities that have a

major environmental impact, there is an awakening of an ecological conscience, this way the States, including Brazil, are moving towards issuing more rigorous and effective laws with the aim of disciplining man's conduct in the face of degradation of the environment, in this sense the environmental conscience led to the emergence and development of laws that contributed to the evolution of the legal norms of the environment. Thus, through a literature review, based on legislation, doctrine and jurisprudence, this article addresses the main laws and resolutions that form the legal framework in environmental matters in a chronological way, considering the constitutional basis of Brazilian environmental law, as well as the conferences on the environment that brought together the main world leaders around themes related to nature preservation and sustainable development.

KEYWORDS: Environmental Law; Environment; Environmental legislation.

1 | INTRODUÇÃO

O consumo indiscriminado das águas, a produção desacerbada de resíduos sólidos, o ritmo acelerado de desmatamento, a emissão de gases poluentes compromete gradativamente a utilização dos recursos naturais não só no presente, como também para as próximas gerações. Nesse sentido, a legislação ambiental pautada no princípio da sustentabilidade visa garantir a utilização racional dos recursos naturais, bem como mitigar o impacto ambiental causado pelas atividades humanas.

Sendo assim, cada lei ao longo do tempo cumpre seu papel no sentido de consolidar o Direito Ambiental como ramo autônomo do Direito, algumas protagonistas outras coadjuvantes nessa importante missão de promover o desenvolvimento de maneira sustentável.

Desse modo, objetivou-se apresentar de forma cronológica a evolução das principais leis ambientais vigente no Brasil, bem como uma análise do status constitucional do direito ambiental brasileiro comparando-o com o de outros países, além de apontar as conferências que foram basilares para a formação da legislação ambiental no Brasil e no mundo. Para tanto, se desenvolveu um estudo descritivo e explicativo sobre o tema, com uma metodologia histórico-jurídica, utilizando-se de uma pesquisa bibliográfica, tendo por referência, leis, doutrinas, jurisprudências e tratados internacionais (ODAR, 2016).

2 | PRINCIPAIS CONFERÊNCIAS SOBRE O MEIO AMBIENTE NO MUNDO

A partir da década de 1970, com o avanço do conhecimento científico e das técnicas de estudos a respeito dos impactos ao meio ambiente, gerados pelas atividades humanas, tem-se importante mudança de paradigma, passando-se do modelo restrito ao desenvolvimento socioeconômico para um modelo socioeconômico e ambiental, denominado desenvolvimento sustentável.

“A crescente preocupação com a questão ambiental em todo o planeta favoreceu o surgimento de modelos de desenvolvimento, nos quais se estabelece uma nova relação da sociedade com a natureza. O mais difundido, e que já entrou nas metas ou nos discursos dos governantes, é o desenvolvimento sustentável, que preconiza o atendimento às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade e as gerações futuras atenderem às próprias necessidades” (SOUZA NETO et al., 2009 pág. 134).

Em decorrência dessas primeiras ações, ocorreu o que costuma ser denominado como o “despertar da consciência ecológica”, tendo como marco inicial, a tentativa de muitos países na promoção de formas alternativas de desenvolvimento que integrassem a preservação da natureza e dos recursos naturais.

Surgiram, então, as conferências mundiais sobre o meio ambiente que marcaram de forma significativa o planeta. Nesses grandes encontros são discutidos e definidos estratégias, metas e ações pautadas sob uma perspectiva ambiental. Neste cenário, destacam-se: i) A conferência das nações unidas sobre o meio ambiente (Estocolmo, 1972); ii) A conferência das nações unidas sobre o ambiente e o desenvolvimento (Rio de Janeiro, 1992); iii) A cúpula mundial sobre desenvolvimento sustentável (Johanesburgo, 2002); e, iv) A conferência da organização das nações unidas (ONU) sobre o desenvolvimento sustentável (Rio de Janeiro, 2012). De modo, que de forma sintética, serão aqui abordados e discutidos as principais decisões mundiais, em prol do meio ambiente.

A conferência das nações unidas sobre o meio Ambiente, realizada em Estocolmo no ano de 1972 propiciou grande impulso para que as legislações de alguns Estados, inclusive a brasileira, despertassem para proteção ambiental. Chegou-se ao consenso de que os problemas ambientais transcendem as barreiras geográficas e um dos principais resultados foi a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) (PRADO, 2000).

Após a Convenção de Estocolmo o mundo voltou os olhos à necessidade de proteger o sistema ecológico das atividades degradantes, e, a partir de então, o legislador passou a editar leis colocando à disposição da população instrumentos eficaz em defesa do meio ambiente.

Realizada no Rio de Janeiro em 1992 e, por isso, também chamada de Rio-92, a conferência das nações unidas sobre o ambiente e o desenvolvimento, ou, ainda chamada de Cúpula da Terra, foi considerada marco inicial da questão ambiental em termos de políticas internacionais, estando presente, representantes de 170 países, além de várias Organizações não Governamentais (ONGs) (POTT; ESTRELA, 2017).

A conferência teve como resultado a assinatura de cinco importantes acordos mundiais ambientais: i) A declaração do Rio de Janeiro sobre o meio ambiente e desenvolvimento; ii) A agenda 21; iii) Os princípios para a administração sustentável das florestas; iv) A convenção da biodiversidade; e, v) A convenção do clima. E, adicionalmente, definiu-se que, decorridos 10 anos, uma nova conferência mundial seria realizada para ampliar as discussões realizadas, avaliar os resultados e o cumprimento dos acordos aprovados

(ONU, 1992).

Assim, no ano de 2002 na cidade de Johannesburgo, na África do Sul realizou-se a Cúpula mundial sobre o desenvolvimento sustentável, também conhecida como Rio+10. A conferência que contou com representantes de 189 países, teve como destaque as severas e relevantes acusações por parte de várias ONGs e ativistas ambientais. As críticas foram destinadas principalmente aos países desenvolvidos, que não abandonaram suas ambições políticas e econômicas, em benefício da conservação do meio ambiente.

Não obstante as críticas, os principais resultados da Rio+10 foram à afirmação da questão do desenvolvimento sustentável com base no uso e conservação dos recursos naturais renováveis e a reafirmação dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), proclamados dois anos antes pela ONU (DINIZ, 2002).

Novamente, decorridos 10 anos na cidade do Rio Janeiro em 2012, realizou-se a Rio+20 ou Conferência da ONU sobre o desenvolvimento sustentável, a qual reuniu representantes de 193 países. O resultado foi a avaliação das políticas ambientais adotadas e a produção de um documento final intitulado “*O futuro que queremos*”, além de reafirmar compromissos realizados na Rio+10 (ONU, 2012).

Porém, novamente as críticas apareceram, sendo essas principalmente direcionadas à falta de clareza, objetividade e não estabelecimento de metas concretas para que os países reduzam a emissão de poluentes e preservem ou reconstituam suas áreas naturais. Devido a pouca contribuição para o progresso da redução do impacto ambiental sobre os recursos naturais, este evento ficou caracterizado como Rio-20, principalmente devido ao acordo assinado não ter estratégias, metas e ações concretas para proteção ambiental, o que de fato não despertava o mundo para preocupação ambiental, conseqüentemente não se teve avanços significativo em *prol* do meio ambiente (GUIMARÃES; FONTOURA, 2012).

Desse modo, as principais conferências mundiais sobre o meio ambiente que ocorreram na segunda metade do século XX e início do século XXI até aqui descritas, caracterizam-se por sere o marco inicial do Direito Ambiental Internacional, não obstante a maior ou menor relevância e contribuição de cada uma, deixaram como legado alguns dos conceitos e princípios que são a base sobre a qual evolui a legislação na seara do meio ambiente.

3 | CONSTITUCIONALISMO ECOLÓGICO

Nos regimes constitucionais mordermos como o português (1976), espanhol (1978) e brasileiro (1988) a proteção ao meio ambiente tornou-se tema de relevante importância, sendo elevada à categoria de bem jurídico fundamental da pessoa humana, dotado de um valor intrínseco e com autonomia em relação a outros bens protegidos pela ordem jurídica, como é o caso da saúde humana e de outros bens inerentes a pessoa (MIRALÉ,

2004).

Conforme Martins (2019) a constituição portuguesa de 1976 foi pioneira ao inserir a proteção ambiental de forma explícita em seu texto. Nela se inspiram a Constituição Espanha, promulgada dois anos depois em 1978, e doze anos mais tarde, em 1988, a atual constituição do Brasil.

O Brasil adota o chamado constitucionalismo ecológico antropocêntrico, em que protegendo o meio ambiente protege-se o direito do homem. O antropocentrismo compreende a pessoa como sujeito de direito e o meio ambiente como objeto de direito. É, isso o que se depreende do artigo 225 da Constituição Federal de 1988 que inaugura o capítulo destinado ao meio ambiente, ao dispor que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (ANTUNES, 2006).

Em contra ponto ao constitucionalismo antropocêntrico, tem-se o biocêntrico, no qual a natureza é titular de direitos fundamentais, como o adotado pela constituição do Equador, como se observa na redação do seu artigo 71:

“**La naturaleza o Pacha Mama**, donde se reproduce y realiza la vida, **tiene derecho** a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos” (ECUADOR, 2008).

Conforme observa Martins (2019) de início não parece nítida a diferença entre a Constituição equatoriana e a brasileira, que também possui dispositivos relativos ao direito ambiental, tendo reservado um capítulo inteiro para a disciplina do meio ambiente. Ocorre que, na Constituição brasileira, o sujeito do direito são as pessoas, a quem se garante o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo a natureza vista como um bem coletivo.

No caso da Constituição equatoriana, é a própria natureza o sujeito dos direitos. Ou seja, a Constituição do Equador foi precursora ao elevar a natureza, a Pacha Mama (termo indígena que significa MãeTerra), como titular de direitos, fenômeno que também se observa na constituição boliviana, transcendendo a concepção antropocêntrica e afirmando uma perspectiva biocêntrica.

4 | CONCEITO E OBJETO DO DIREITO AMBIENTAL

O direito ambiental é um ramo do direito público, constante no conjunto de regras, instrumentos e princípios normativos voltados à proteção do meio ambiente, seu campo de atuação envolve a defesa de interesses difusos, pois os destinatários são indeterminados e seu objeto é indivisível.

O direito ambiental pode ainda ser definido como um direito que se desdobra em três vertentes fundamentais, que são constituídas pelo direito ao meio ambiente, direito sobre o meio ambiente e direito do meio ambiente (ANTUNES, 2006). O direito ambiental é uma concepção de aplicação da ordem jurídica que penetra, transversalmente, em todos os

ramos do Direito, tem, portanto dimensão humana, ecológica e econômica que estão em consonância com o conceito de desenvolvimento sustentável, ou ainda nas palavras de Machado (2008), o direito ambiental é um direito sistematizador, que articula legislação, doutrina e jurisprudência concernentes aos elementos que integram o ambiente.

Destaca-se que o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de terceira geração, que se relaciona ao valor fraternidade ou solidariedade, enquanto os direitos de primeira geração estão relacionados ao valor de liberdade e os de segunda geração ao valor de igualdade (LENZA, 2015).

O objeto de estudo do direito ambiental é o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. O conceito legal de meio ambiente é apresentado pela Lei 6938/81 que define a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), em seu artigo 3º entendendo-se por meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas (BRASIL, 1981).

Conforme Silva (2007) meio ambiente é a interação e manutenção de qualquer forma de vida, e essa interação existente entre o homem e o meio ambiente tem variado com o decurso do tempo. No antropocentrismo clássico predominava a concepção de que o mundo natural era objeto de satisfação das necessidades humanas. A visão mais recente é da relação de interdependência homem-natureza.

No Ano de 1987, o relatório Brundland (Nosso Futuro Comum) elaborado pela comissão Mundial sobre meio ambiente e desenvolvimento definiu o desenvolvimento sustentável como “o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades, sem dúvida a definição mais poética de sustentabilidade.

Em uma perspectiva mais pragmática, desenvolvimento sustentável é aquele em que o Estado desenvolve atividades e políticas de desenvolvimento da economia com o controle da degradação ambiental, a fim de garantir a perenidade de uso dos recursos naturais. E é esse o modelo de desenvolvimento consolidado na atual Carta Magna.

5 | A TUTELA DO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88) promulgada pela Assembleia Constituinte de cinco de outubro de 1988 é a Lei maior do Brasil, devendo todas as demais leis e atos normativos estar em conformidade com ela, sob pena de inconstitucionalidade (LENZA, 2015).

Destaca-se que a CF/88 foi a primeira a trazer em seu bojo um Capítulo destinado ao Meio Ambiente, em seu artigo 225, tutela o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, dado o caráter intergeracional do Direito Ambiental (BRASIL, 1988).

5.1 Competência Constitucional em matéria ambiental

A forma de estado adotada pela CF/88 é o federalismo, o que significa a coexistência de entes estatais autônomos (descentralização política), ou seja, cada ente possui capacidade para se auto-organizar e legislar (MARTINS, 2019), de maneira que a própria Constituição Federal distribuiu competências legislativas e administrativas entre os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

Em matéria ambiental a competência legislativa é concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, conforme se depreende da leitura do artigo 24 da CF/88, cabendo aos municípios suplementá-la, haja vista as peculiaridades locais (art. 30 da CF/88).

Em se tratando de competência concorrente, cabe à União editar normas gerais, mas na lacuna destas normas os Estados poderão exercer a competência legislativa plena e caso sobrevenha a edição de norma geral, aquelas normas estaduais que forem contrária ao regramento geral terão sua eficácia suspensa.

Já a competência administrativa em matéria ambiental é comum, cabendo a todos os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) atuarem na defesa do ecossistema, a atuação de um não exclui a do outros, conforme o artigo 23, art. VI da CF/88.

6 | EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM MATÉRIA AMBIENTAL

Embora a CF/88 seja um importante avanço para a proteção ao meio ambiente, é imperioso o apontamento de alguns marcos legislativos infraconstitucionais anteriores que foram por ela recepcionados e de importantes leis ambientais que sugeriram pós-constituição de 88, algumas delas editadas para dar aplicabilidade a dispositivos da própria constituição.

Ressalta-se que no ordenamento Jurídico ambiental as Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) exercem importante papel, pois conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça elas têm força de Normas Gerais, dada a sua especificidade e qualidade da redação, e em respeito ao artigo 24 da CF as leis estaduais devem respeitar as resoluções.

Nesse sentido passa-se a uma análise sucinta das principais leis e resoluções que formam o arcabouço jurídico do Direito Ambiental, apresentando-as de forma cronológica para melhor se compreender a evolução desse importante ramo do direito ao longo do tempo.

6.1 Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81)

A Lei 6.938/81 **que** dispõe sobre a PNMA considerada por alguns autores o marco inicial do direito ambiental como ramo autônomo, segundo a qual há que se assegurar a

manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo, nos termos do art. 2º, inciso I, da referida norma (BRASIL, 1981).

Anterior a constituição de 88, foi por ela recepcionada, a lei inova ao inaugurar um microsistema legal de tutela do meio ambiente, composto não só de princípios norteadores, mas também de instrumentos eficaz na defesa do ecossistema.

Dentre seus principais instrumentos destacam-se o licenciamento ambiental, instrumento administrativo através do qual os órgãos ambientais, avaliam a viabilidade de determinado empreendimento que possa causar dano ambiental, ao fim concede ou não a Licença Prévia, Licença de Instalação e Licença de Operação.

Ainda no bojo da PNMA foram criados dois importantes órgãos que integram a estrutura do Ministério do Meio Ambiente, o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) e o Conselho Nacional do Meio ambiente (CONAMA), órgão consultivo e deliberativo, formado por representantes dos diferentes setores do governo.

O intuito da lei foi o de trazer equilíbrio entre a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento econômico, na esteira do desenvolvimento sustentável, e embora anterior à constituição, como já mencionado, encontra guarita constitucional do artigo 225 da CF/88.

6.2 Ação Civil Pública (Lei 7.347/85)

Regida pela Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, a Ação Civil Pública pode ser proposta pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela União, os estados, municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações com finalidade de proteção ao meio ambiente, desde que constituídas há pelo menos um ano (BRASIL, 1985).

Referida lei tem por finalidade proteger os interesses da coletividade, não se destina especificamente a tutela ambiental, disciplinando a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (BRASIL, 1985).

Conforme seus dispositivos legais, nela podem figurar como réus a administração pública, como também qualquer pessoa física ou jurídica que cause danos ao meio ambiente, aos consumidores em geral, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (BRASIL, 1985).

Cabe uma ação pública, por exemplo, quando uma comunidade é atingida pelo rompimento de uma barragem. Nesse caso, os responsáveis podem ser condenados a reparar, financeiramente, os danos morais e materiais da coletividade atingida. Esse tipo de ação também pode ser movido com o objetivo de obrigar o réu a corrigir o ato praticado ou, no caso de omissão, a tomar determinada providência.

Sem dúvida um importante instrumento nessa importante tarefa que é recuperar danos ambientais, e mais que isso, prevenir possíveis danos, a Ação Civil Pública como instrumento específico para a defesa do ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, possibilitou que a agressão ao meio ambiente viesse a se tornar caso de justiça, dando força e voz às associações civis para provocar a atividade jurisdicional e, atuando com o Ministério Público, frear as agressões ao ambiente.

6.3 Resolução CONAMA 01/86

Qualquer atividade desenvolvida pelo homem gera impacto ambiental que pode ser de maior ou menor proporção. A definição para fins legais de impacto ambiental data de 1986, quando da elaboração da primeira resolução editada pelo CONAMA.

Considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam a saúde, a segurança e o bem-estar da população, as atividades sociais e econômicas, a biota, as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente e a qualidade dos recursos ambientais (BRASIL, 86).

Inegavelmente as resoluções CONAMA, desempenham importante papel na seara ambiental com a função de coordenar e emitir normas gerais para a aplicação da legislação ambiental em todo o país, atuando efetivamente na formação de consciência ambiental.

6.4 Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9.433/97)

Editada em um contexto pós-constitucional, quase dez anos da promulgação da nossa atual constituição, a lei 9.433/97 instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SNGRH), regulamentando e dando aplicabilidade ao inciso XIX do artigo 21 da CF/88 que estabelece ser competência da União instituir o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos para seu uso.

Dentre as inovações trazidas pela lei das águas é importante registrar o conteúdo do artigo 5 em seu inciso 3º, que dispõe acerca da outorga como instrumento de gestão dos recursos hídricos. A outorga consiste em documento que concede ao usuário o direito de uso dos recursos hídricos superficiais e subterrâneo, sendo um importante instrumento ao controle quantitativo e qualitativo dos usos da água, bem como para o efetivo exercício dos direitos de acesso aos recursos hídricos (BRASIL, 1997).

Ressalta-se que a outorga não é uma ferramenta exigida para qualquer uso da água. Tendo em vista existirem situações que independem de tal instrumento, como o uso de recursos hídricos para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural, bem como as derivações, captações e lançamentos considerados insignificantes (art. 12, § 1º, da Lei da PNRH).

Por outro lado, têm-se situações que exigem expressamente a outorga, a exemplo da extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo, assim como do aproveitamento dos potenciais hidrelétricos, entre outras situações disciplinadas no art. 12 da Lei da PNRH.

Quanto exigível a outorga, a competência para sua expedição será da União, dos Estados ou do Distrito Federal, a depender da titularidade dominial do recurso hídrico, se federal, estadual ou distrital (art. 14, “caput”). Cabível salientar que o Poder Executivo Federal poderá delegar aos Estados e ao DF as competências para conceder outorga de recursos hídricos de domínio da União (BRASIL, 1988).

Para além de uma autorização, a outorga do uso de água é um importante instrumento de gestão dos recursos hídricos, possibilitando uma distribuição mais justa e igualitária desses recursos, minimizando assim conflitos entre os diversos setores usuários, tais regramentos evidenciam uma preocupação do legislador em relação à utilização dos recursos hídricos, o que se justifica diante das preocupações atuais referentes à sua real escassez.

Indiscutivelmente a PNRH introduziu na doutrina e na prática, critérios renovadores, ao longo dos seus dispositivos resta clara a ideia reiterada de que sua intenção foi alterar a cultura e o aproveitamento que a população destina a esse recurso fundamental, equiparado por alguns autores em importância ao direito à vida, podendo se afirmar que existe um direito humano à água, ainda que limitado ao direito à água potável e ao saneamento para uso pessoal e doméstico (YIP; YOKOYA, 2016).

6.5 Crimes Ambientais (Lei 9605/98)

A Lei 9605/98 que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente teve o importante papel de unir em um só diploma legal o que anteriormente estava pulverizado em diversas leis (Rodrigues, 2008).

Sem dúvida a grande inovação trazida pela lei é a possibilidade de responsabilizar penalmente a pessoa jurídica por crimes ambientais, o que encontra respaldo constitucional no artigo 225 parágrafo 3º “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (BRASIL, 88).

As penas previstas na lei de crimes ambientais são aplicadas conforme a gravidade da infração, quanto mais reprovável a conduta, mais severa a sanção, que pode ser pena privativa de liberdade ou restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade, prestação pecuniária, recolhimento domiciliar) e pena pecuniária (BRASIL, 98).

Já à pessoa jurídica, por sua própria natureza não se aplicam penas privativas de liberdade, somente as restritivas de direitos, a saber: interdição temporária de direitos, suspensão parcial ou total de atividades (BRASIL, 98).

Na aplicação da pena além da gravidade do fato deve sopesar os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias do crime.

Em se tratando de pena pecuniária há que se analisar a situação econômica do condenado, de maneira que não seja de valor tão elevado que ele não possa pagar ou que a depender de sua situação financeira, no caso do condenado ser abastado, não se sirva como reprimenda, em todos os casos, a pena deve, conforme o artigo o artigo 7º, inciso II da lei, ser suficiente para efeitos de reprovação e prevenção do crime.

6.6 Política Nacional de Educação Ambiental (Lei 9.795/99)

A lei 9795/99 dispõe sobre a educação ambiental e institui a Política Nacional de Educação em seu artigo 1º define educação ambiental como processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade (BRASIL, 99).

A lei preconiza que a educação ambiental seja um componente essencial e permanente da educação nacional, devendo estar presente, de forma articulada, em todos os níveis e modalidades do processo educativo, em caráter formal e também não formal. Nas palavras de Rodrigues (2008) a educação ambiental é uma ferramenta eficaz para inserir valores e conhecimentos nos indivíduos e na sociedade, gerando um senso comum voltado para a preservação e equilíbrio ambiental, de forma a alterar positivamente a cultura e costumes.

A luz da lei 9.795/99, a educação ambiental deve estar inserida nos currículos de modo transversal, ou seja, não como uma disciplina isolada, mas presente nas mais diversas disciplinas, como português, matemática, ciências entre outras e seu pilar deve a sustentabilidade, tendo como objetivo a formação de uma consciência ambiental que reduza destruição e degradação do meio ambiente a fim de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, conforme determina a Constituição Federal de 1988.

6.7 Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei 9985/2000)

Em seu artigo inaugural institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), estabelece critérios e normas para a criação, implantação e gestão das unidades de conservação (BRASIL, 2000).

O SNUC é o conjunto de diretrizes e procedimentos que permite à Administração Pública de todos os níveis (Federal, Estadual, Distrital e Municipal) e também da iniciativa privada, a criação, implantação e gestão Unidades de Conservação.

6.8 Acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sisnama (Lei 10.650/2003)

Editada em 2003, trata do acesso ao público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades do SISNAMA. Conforme seu artigo 2º, os órgãos e entidades da Administração pública, direta, indireta e fundacional, integrantes do SISNAMA, ficam obrigados a permitir o acesso público aos documentos, expediente e processos administrativos que tratem de matéria ambiental, bem como a fornecer todas as informações ambientais que estejam sob sua guarda, em meio escrito, visual, sonoro e eletrônico, especialmente as referente à qualidade do meio ambiente (BRASIL, 2003).

6.9 Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei 12305/2010)

A lei 12305/2010 institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), dispendo sobre seus princípios, objetivos e instrumentos, bem como sobre as diretrizes relativas à gestão integrada e ao gerenciamento de resíduos sólidos, incluídos os perigosos, às responsabilidades dos geradores e do poder público e aos instrumentos econômicos aplicáveis (BRASIL, 2010).

Conforme Silveira, 2017 a PNRS inova ao propor e incentivar a sustentabilidade operacional e financeira, a gestão integrada e o acordo setorial, a logística reversa, integração de catadores e a promoção de padrões sustentáveis de produção e consumo, visando à qualidade ambiental, proteção da saúde pública, e a adequação ambiental em relação à disposição com incentivo à Educação Ambiental.

6.10 Código Florestal (Lei 12651/2012)

Não obstante sua importância histórica, o antigo Código Florestal (lei 4.771/65), não foi elaborado com a finalidade de tutelar diretamente o meio ambiente, refletindo o estágio inicial da sociedade da época em relação à preocupação ambiental.

Em resposta a evolução do pensamento ambientalista e diante da necessidade de significativas mudanças no arcabouço normativo em matéria ambiental, foi publicado em 2012 o atual código florestal (lei 12651).

A lógica que rege o Código Florestal é a compatibilização da proteção do meio ambiente com a exploração econômica, nos termos do parágrafo único do artigo 1º “ tendo como objetivo o desenvolvimento sustentável, esta lei atenderá aos seguintes princípios”.

Muito embora inovador em alguns aspectos, o atual Código Florestal é alvo de inúmeras críticas por parte da comunidade ambientalista, por entenderem que o código privilegia o aspecto econômico em detrimento do ambiental e social que formam o tripé da sustentabilidade.

7 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tutela jurídica do meio ambiente só aparecia circunstancialmente em alguns diplomas legais, porém foi se firmando ao longo dos anos, com a consciência da gravidade da degradação do meio ambiente, cuja proteção passou a reclamar políticas públicas destinadas a prevenir, controlar e recompor sua qualidade.

É certo que ainda existem descompassos entre os dispositivos legais e as práticas adotadas nos setores público-privados, mas são inegáveis os significativos avanços e a existência de uma legislação com bases constitucionais sólidas, que ao menos garante ao cidadão mecanismos para buscar seus direitos por um meio ambiente equilibrado e saudável e que estão em consonância com o modelo de desenvolvimento sustentável.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 9º Ed; Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 fev. 2020.

BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (**VETADO**) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 20 fev. 2020

BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 9.795, de 27 de abril de 1999**. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9795.htm. Acesso em: 17 fev. 2020

BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm. Acesso em: 15 fev. 2020

BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 12651, de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm. Acesso em: 20 fev. 2020

BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 9605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 20 fev. 2020

BRASIL. Presidência da República. **Lei n.10.650 de 16 de abril de 2003**. Dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sisnama. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.650.htm. Acesso em: 12 fev. 2020.

BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 9.433, de 08 de janeiro de 1997.** Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9433.htm. Acesso em: 09 fev. 2020

BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 12305, de 02 de agosto de 2010.** Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm. Acesso em: 20 fev. 2020

BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 9985 de 18 de julho de 2000.** Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9985.htm. Acesso em: 07 fev. 2020

CONAMA – CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. **Resolução n. 001, de 23 de janeiro de 1986.** Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto ambiental. Disponível em: http://www2.mma.gov.br/port/conama/legislacao/CONAMA_RES_CONS_1986_001.pdf. Acesso em: 20 fev. 2020

BRUNDTLAND, Gro Harlem. (Org.). **Nosso futuro comum.** Relatório da Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro: FGV, 1988.

DINIZ, Eliezer Martins. Os resultados da Rio+10. **Revista do Departamento de Geografia**, v.15, n.1, p. 31-25, 2002. Disponível em: <http://www.geografia.fffch.usp.br/>. Acesso em: 18 abril. 2019.

ECUADOR. **Constitución de la república del Ecuador.** Publicada en el registro oficial n. 49, 20 de octubre de 2008. Disponível em: https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf. Acesso em: 15 fev. 2020

GUIMARÃES, Roberto Pereira, FONTOURA, Yuna Souza dos Reis. Rio+20 ou Rio-20? Crônica de um fracasso anunciado. **Ambiente & Sociedade**, v. 15, n.3, p.19-39, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/asoc/v15n3/a03v15n3.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2020

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** São Paulo: Saraiva, 2015. 1560p.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** 16º Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 16ª Edição, 2008.

MARTINS, Flavio. **Curso de Direito constitucional.** 3º Ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 345p.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: doutrina – jurisprudência.** Glossário. São Paulo: RT, 2004.

ODAR, Reinaldo Mario Tantaleán. Tipología de Las Investigaciones Jurídicas. **Derecho y Cambio Social**, v. 43, n. 13, p. 1-37, 2016. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista043/INDICE_ES.htm. Acesso em 20 abril 2019.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (Cnumad).** Rio de Janeiro, 3/14 jun 1992. Disponível em https://www.apambiente.pt/zdata/Politicas/DesenvolvimentoSustentavel/1992_Declaracao_Rio.> Acesso em nov. 2019.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20).** Rio de Janeiro, 13/22 jun 2012. Disponível em http://www.rio20.gov.br/sobre_a_rio_mais_20.html.> Acesso em nov. 2019.

POTT, Crisla Maciel; ESTRELA, Carina Costa. Histórico ambiental: desastres ambientais e o despertar de um novo pensamento. **Estudos avançados**, v. 31, n. 89, p. 271-283, 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142017000100271. Acesso em 20 abril 2020.

PRADO, Alessandra Rapacci Mascarenhas. **Proteção penal do meio ambiente**. São Paulo: Atlas, 2000.

RODRIGUES, Fabricio Gaspar. **Direito Ambiental Positivo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000..

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SILVEIRA, Iracylene Pinheiro da. **Panorama das políticas públicas em Rondônia: recursos hídricos e resíduos sólidos – estruturação, compartimentação e percepções**. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Ciências Ambientais) – Universidade Federal de Rondônia. Rolim de Moura, p. 170, 2017.

SOUZA NETO, Manuel Fernandes de; SAMPAIO, José Levi Furtado.; LIMA, Anna Erika Ferreira.; BORGONHA, Maíra; OLIVEIRA, Zacarias Bezerra de; SILVA, Danielle Rodrigues da (Org.) **Diálogos sobre sociedade, natureza e desenvolvimento**. Fortaleza: Edições UFC, 2009. 303p.

YIP, Cesar; YOKOYA, Mariana. Direito internacional dos direitos humanos e direito à água: uma perspectiva brasileira. **ACDI**, v. 9, n.1 p. 167-195, 2016. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5317492>. Acesso em: 15 fev. 2020

UMA ABORDAGEM ACERCA DOS DIREITOS SOCIAIS NO ÂMBITO DE SUA REQUISIÇÃO, TITULARIDADE E DESTINATÁRIOS

Data de aceite: 01/06/2020

Data de submissão: 27/03/2020

Wagner Lemes Teixeira

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus de Santo Ângelo/RS.

Santo Ângelo – Rio Grande do Sul.

<http://lattes.cnpq.br/9387444182604592>

RESUMO: Com vistas à importância dos direitos sociais para a seara jurídica, o presente trabalho busca fornecer subsídios a três possíveis indagações: Quais foram os direitos sociais requeridos? Quem são os titulares dos direitos sociais? E quem são os destinatários dos direitos sociais? Através da obra Curso de Direito Constitucional, organizada pelos autores Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. Nesta pesquisa, será utilizado o método dedutivo, optando-se por esta escolha por assim caracterizar-se uma abordagem, a partir de um elemento geral para o particular. Já no que refere-se à técnica de pesquisa, será utilizada documentação direta e indireta, com consulta em bibliografias de fontes primárias e secundárias.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos sociais, requisição, titularidade, destinatários e direito comparado.

AN APPROACH ABOUT SOCIAL RIGHTS WITHIN THE FRAMEWORK OF THEIR REQUISITION, TITLE AND TARGET

ABSTRACT: With a view to the importance of social rights for the legal field, this paper seeks to provide subsidies to three possible questions: What were the social rights required? Who are the holders of social rights? And who are the recipients of social rights? Through the work Course on Constitutional Law, organized by the authors Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni and Daniel Mitidiero. In this research, the deductive method will be used, opting for this choice in order to characterize an approach, from a general element to the particular. As for the research technique, direct and indirect documentation will be used, with reference to bibliographies from primary and secondary sources.

KEYWORDS: Social rights, requisition, ownership, recipients and comparative law.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Para Sunstein a Constituição não era simplesmente uma Declaração, e sim uma declaração política que segundo o autor “nunca se tornou parte da Constituição americana através de aditamento ou de interpretação”. Assim, os direitos sociais encontram – se formalizados como “direitos constitucionais”, não ocorrendo o mesmo com os direitos de liberdade, assim, aqueles direitos “deveriam ser concebidos como compromissos extra – constitucionais com uma força difusamente política e, do mesmo modo, com um significado constitutivo da comunidade política com um estatuto paralelo ao da Declaração de Independência dos Estados Unidos”. (SUNSTEIN, *apud* COUTINHO, p. 88, 2014). Acerca dos direitos sociais requeridos, os autores mencionados anteriormente citam o art. 6º da Constituição Federal, como sendo o principal dispositivo de lei, onde concentram-se uma infinidade de *direitos fundamentais sociais básicos*, como: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados. Ademais, chama a atenção para o direito à moradia e o direito à alimentação, uma vez que o primeiro foi acrescentado ao texto constitucional, através da EC 26, de 14.02.2000, já o segundo foi inserido por meio da EC 64, de 04.02.2010, ambos os direitos receberam forte influência do direito internacional. Vale lembrar que há inúmeros direitos sociais previstos em outros dispositivos da Magna Carta de 1988, que não seja apenas no art. 6º do referido diploma legal (SARLET; *in* MARINONI; MITIDIÉRO [Orgs.], 2015).

Diante do exposto, convém lembrar que uma gama de direitos sociais, encontra-se espalhado em diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988, em especial sob os títulos “que tratam da ordem econômica (por exemplo no que refere-se a função social da propriedade urbana e rural) e da ordem social (norma sobre o sistema de seguridade social, designadamente, saúde, assistência e previdência social, bens culturais, família, proteção do idoso, meio ambiente, educação etc)” (SARLET; *in* MARINONI; MITIDIÉRO [Orgs.], 2015, p. 583-589). Na concepção Da Silva & Vieira, os direitos sociais inseridos na Constituição de Portugal ocorre devido a dois fatores fundamentais: as condições socioeconômicas e as tradições jurídicas de um país (DA SILVA; VIANA, p. 73). Para melhor compreender como se deu, toda essa engrenagem Da Silva & Vieira analisa o processo de constitucionalização ocorrido na península ibérica, que segundo os autores, embora advindo de “condições macroeconômicas semelhantes”, os agentes políticos de Portugal e da Espanha, chegaram a resultados completamente distinto um do outro, no que tange a positivação dos direitos sociais na Constituição portuguesa de 1976 e espanhola de 1978 (DA SILVA; VIANA, p. 74, 2016). Diante disso, fica nítido que os autores realizaram uma abordagem, a partir da metodologia dos “casos semelhantes”, de onde extraíram as seguintes semelhanças:

Ambos os países ibéricos viveram sob ditaduras de direita desde os anos 1930, transi

taram para a democracia em meados dos anos 1970, e organizaram processos constituintes com menos de dois anos de diferença. Em Portugal, a Assembleia Constituinte funcionou entre julho de 1975 e abril de 1976, enquanto que, em Espanha, as Cortes (as duas câmaras parlamentares) redigiram a atual Constituição espanhola entre agosto de 1977 e dezembro de 1978. À época, as condições socioeconómicas nos dois países eram bastante parecidas. Ambos tinham beneficiado de períodos de crescimento económico robusto nas décadas que precederam as suas transições para a democracia, ainda que este desempenho económico fosse em parte uma «ilusão estatística»²¹. Em 1973, a Península Ibérica era ainda a região mais pobre da Europa Ocidental e uma das mais desiguais. A subida abrupta dos preços do petróleo a partir de outubro desse ano, e a crise económica que se seguiu, infligiu um golpe fatal nas economias ibéricas, contraindo significativamente para a queda das respetivas ditaduras²². Na medida em que as condições socioeconómicas eram desfavoráveis, e pioraram em vésperas das transições democráticas, seria de esperar um elevado grau de compromisso constitucional com direitos sociais em ambos os países (DA SILVA; VIANA, p. 74, 2016).

Sobre o tema abordado, ou seja, o processo de constitucionalização português e espanhol, chama-nos a atenção a inúmera quantidade de direitos sociais positivados na Magna Carta de Portugal. Totalmente distinto da Lei Maior espanhola, que sequer o assunto ganhou espaço no seu texto. Nesta última, ao invés de direitos que visassem aos cidadãos de menos recurso financeiro, o que há é princípios. Porém, eles são responsáveis por orientar as “políticas económicas e sociais” (DA SILVA; VIANA, p. 75, 2016). No pensar dos juristas Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, observa-se que toda pessoa é passível de requerer direitos sociais, mas referido direito possui restrições, como algumas que se apresentam em detrimento de:

Específicas condições do titular do direito (caso dos direitos dos trabalhadores, dirigidos a determinado grupo de pessoas) ou em decorrência de condicionamentos fáticos e jurídicos contrapostos à eficácia dos próprios direitos sociais (caso da limitação da gratuidade de prestações apenas às pessoas comprovadamente carentes) (SARLET; *in* MARINONI; MITIDIERO [Orgs.], 2015, p. 598).

Frise-se, por oportuno, que ao deparar-se com os direitos fundamentais, ocorre que no seu âmbito geral, vigora o princípio da universalidade, com o qual encontra-se vinculados “direitos com forte vínculo com a dignidade da pessoa humana e com o direito à vida, todas as pessoas são, na condição de pessoas humanas, titulares dos direitos sociais” (SARLET; *in* MARINONI; MITIDIERO [Orgs.], 2015, p. 598). Por outro lado, ainda na esfera da titularidade dos direitos sociais, Wolfgang chama à atenção para a distinção que se deve, ser feita, em relação a forma como é abordado os direitos sociais. Conforme Wolfgang, quando se refere a matéria de direitos sociais, este menciona haver uma diferença perceptível entre direitos sociais e direitos coletivos, pois notável diferença ocorre devido a primeira camada de direitos, destinarem-se a pessoa individual, enquanto a segunda, como o próprio nome já diz, ao público coletivo. Logo, os direitos sociais consubstanciam-se no princípio da dignidade da pessoa humana e do próprio mínimo existencial, porém isso não quer dizer que não possam os direitos sociais serem identificados como direitos coletivos, mas o que o autor discute é que aqueles direitos não devem apenas serem identificados no âmbito dos direitos coletivos, assim os direitos sociais podem e devem

ser reconhecidos como direitos coletivos, mas sem esquecer de sua titularidade primária, ou seja, a pessoa individual (SARLET; *in* MARINONI; MITIDIERO [Orgs.], 2015). Pois, os direitos sociais concebido como “natureza política”, são aceitos a luz da “reserva do possível”. Logo nota-se que:

A expressão “reserva do possível” poderá fazer supor erroneamente que aquilo que, em cada momento, inibe a realização dos direitos sociais é meramente o “possível” ou “impossível” enquanto “situação de facto” ou “dado da realidade”. Mas o que efetivamente inibirá a concretização – ou a concretização em certo grau – dos direitos sociais não será meramente um “dado da realidade”; antes relevará em última análise da responsabilidade que a comunidade política assuma ou não com vista à sua realização. Nestes termos, de resto, será paradoxal pretender que a realização dos direitos sociais possa ser oposta pelo juiz constitucional ao poder que, por excelência, é representativo dessa comunidade: o poder legislativo (COUTINHO, p. 89, 2014).

Em complemento, Novais ensina que a expressão “reserva do possível”, possui é uma falsa em si mesmo, uma vez que o questionamento do “possível” ou “impossível” deve ser posto em cheque, não é a realidade ir de contra à constitucionalidade, pois “o que se contrapõe a tal realização antes é a necessária consideração dessa realidade no âmbito da constitucionalidade” (NOVAIS *apud* COUTINHO, p. 90, 2014). Ao discorrer sobre o “possível” ou “impossível” que deve ser atendido pelo legislador, quando tratar-se de matéria de direitos sociais, assim deve-se haver um mecanismo pelo qual possui a função de não fornece os mesmos direitos quando de sua solicitação. A este mecanismo Novais atribui o nome de princípio da sustentabilidade, ao qual “a “reserva do possível” deve então ser entendida como uma reserva constitucional de ponderação dos direitos sociais com um princípio de sustentabilidade” (NOVAIS, *apud* COUTINHO, p. 90, 2014). Dessa maneira, há uma dimensão transindividual, acerca dos direitos sociais, que tem sido julgadas no plenário do Superior Tribunal Federal (STF), no qual, vale lembrar no caso do direito à saúde. Para discorrer sobre o assunto, cabe mencionar que “eventual preferência por uma tutela processual coletiva não pode servir de argumento para refutar a titularidade individual dos direitos sociais, visto não se pode confundir a condição de titular (sujeito) de direitos fundamentais com a técnica processual de sua efetivação” (SARLET; *in* MARINONI; MITIDIERO [Orgs.], 2015, p. 598). Faz-se necessário, em defesa dos direitos sociais, discorrer acerca dos destinatários de tais direitos, uma vez que os autores Sarlet, Marinoni e Mitidiero afirmam que os referidos direitos supracitados:

Vinculam e obrigam os órgãos estatais, no sentido de uma vinculação isenta de lacunas, que, de resto, como já salientado no item próprio da parte geral dos direitos fundamentais, se verifica no caso de todos os direitos fundamentais, ainda que existam variações quanto a aspectos específicos e no que concerne a peculiaridades da função legislativa, judiciária e executiva. (SARLET; *in* MARINONI; MITIDIERO [Orgs.], 2015, p. 599).

Ademais, no cenário brasileiro, há um forte debate acerca dos direitos sociais, no que tange aos deveres e obrigações do Estado, assim:

Neste contexto, registra-se que tem sido particularmente intenso, também no Brasil, o debate sobre a legitimidade, a competência, as possibilidades e os limites do controle

do “se”, mas especialmente do “como” os órgãos estatais se desincumbem de seus deveres e tarefas em matéria de direitos sociais, bem como quais os limites de tal controle, notadamente quando se trata do controle judicial das ações e omissões por parte dos demais órgãos estatais (SARLET; *in* MARINONI; MITIDIERO [Orgs.], 2015, p. 599).

Referem Sarlet, Marinoni e Mitidiero que, diante da esfera dos destinatários dos direitos sociais, sua normatividade “incida nas relações entre particulares, doutrina e jurisprudência ainda debatem se realmente há uma vinculação e, em caso afirmativo, como esta opera, notadamente quando se cuida da dimensão positiva dos direitos sociais, compreendidos como direitos a prestações” (SARLET; *in* MARINONI; MITIDIERO [Orgs.], 2015, p. 599). Nestas condições, uma das tarefas centrais dos direitos sociais é mostra as diferenças, quando fala-se sobre tais direitos, já que possuem como “destinatários precípuo os órgãos estatais (direitos à assistência social e a previdência social, por exemplo), assim como quando em causa os direitos sociais que se dirigem essencialmente, ainda que não de modo exclusivo, aos particulares” (direito dos trabalhadores, e. g.) (SARLET; *in* MARINONI; MITIDIERO [Orgs.], 2015, p. 599). Ao citar à dupla dimensão acerca dos direitos sociais, Sarlet, Marinoni e Mitidiero, expõem que em ambas as dimensões, ou seja, na “dimensão negativa (defensiva) e positiva (prestacional)”, os direitos fundamentais sociais, como prefere denominar os autores “geram efeitos nas relações entre particulares” (SARLET; *in* MARINONI; MITIDIERO [Orgs.], 2015, p. 599). Aliás, Sarlet, Marinoni e Mitidiero ao referir-se sobre os direitos fundamentais em suas duas dimensões, no que diz respeito a sua eficácia, aduz que:

São (...) eficazes (vinculantes) no âmbito da supremacia normativa, decorrente exatamente desta positivada no texto constitucional, o que resultou na tendência de se reconhecer aos direitos sociais, pelo menos em termos gerais, o mesmo regime jurídico-constitucional estabelecido para os demais direitos fundamentais, observadas as peculiaridades de cada direito (SARLET; *in* MARINONI; MITIDIERO [Orgs.], 2015, p. 599-600).

Enfim, cabe salientar que os direitos sociais podem ser aplicados de forma globalizada, ou seja, a partir da Constituição, mas também através da legislação infraconstitucional, além da jurisprudência produzida pelos tribunais, que versa sobre a matéria (SARLET; *in* MARINONI; MITIDIERO [Orgs.], 2015).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente resumo expandido, não se pretende um posicionamento favorável ou contrário aos direitos sociais, mas sim trazer a luz, algumas respostas para determinados questionamentos, quando refere-se há direitos sociais no âmbito de sua abordagem. Embora havendo na Constituição Federal de 1988, todo um rol de direitos sociais positivados ainda não se tem presente no dia-a-dia, do brasileiro quais são os direitos sociais? Haja vista que após a redemocratização do Brasil, houve a inserção no texto

constitucional de duas emendas constitucionais, que incluiu o direito à moradia e o direito à alimentação como direito social. Assim, houve uma expansão, dos direitos sociais nas extremidades da primeira década do século XXI. Além disso na Magna Carta de 1988, encontra-se inúmeros direitos sociais espalhados no seu bojo, aonde pode-se citar como exemplo os direitos dos trabalhadores, que encontra-se previsto no art. 7º a 11.

Em suma, os direitos sociais podem ser requeridos, no âmbito geral, bastando apenas que haja a condição de pessoa humana, mas cabe lembrar a existência de algumas ressalvas, como: o direito dos trabalhadores, o de determinado grupo de pessoas e de pessoas que buscam a gratuidade na justiça. Portanto, percebe-se haver uma notória distinção entre direitos sociais e direitos coletivos, que no imaginário popular passa despercebida ou gera múltiplas confusões quanto a função e terminologia. Ainda, vale lembrar que os destinatários dos direitos sociais, são os Órgãos Estatais, através dos três poderes, ou seja, Legislativo, Executivo e Judiciário, no qual o primeiro cabe legislar, o segundo executar e o terceiro fiscalizar sobre a matéria em tela e a implementação de políticas públicas que visam a garantia, a expansão e a sua aplicabilidade.

REFERÊNCIAS

COUTINHO, Luis Pereira. **Os direitos sociais como compromisso social**. Revista Eletrônica de Direito Público. N. 3, 2014.

DA SILVA, Felipe Carreira. **Direitos sociais na Constituição: uma análise da constitucionalização dos direitos sociais em Portugal – 1975 – 76**. Revista Relações Internacionais. N. 3, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva.

SOBRE O ORGANIZADOR:

DOUGLAS SANTOS MEZACASA - Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do estado do Paraná - PUCPR (2014); é especialista na área de Direito Previdenciário pela Universidade Estadual de Londrina - UEL (2016); é especialista em Direito e Processo Civil Contemporâneo pela Faculdade São Luís (2019); possui Mestrado em Ciências Jurídicas pelo Centro de Ensino Superior de Maringá – UniCesumar (2018). Atua como Professor e Coordenador do curso de Direito da Universidade Estadual de Goiás – UEG e como Professor de Direito do Centro Universitário do Vale do Araguaia – UNIVAR. Advogado inscrito na OAB/PR nº 75.480 atuante nas áreas do Direito do consumidor e previdenciário. Como pesquisador atua como coordenador do Projeto de Pesquisa intitulado “Gênero, identidade e direito: perspectivas da corte interamericana de direitos humanos” e integrante do projeto de pesquisa: “Políticas Públicas e Instrumentos Sociais de efetivação dos Direitos da Personalidade”. É pesquisador vinculado aos Grupos de Pesquisa “Democracia, Constituição e Direitos Humano-fundamentais”, pela Universidade Federal de Grandes Dourados e pelo grupo “ NUPEDIA: teoria e a prática do direito com reflexos na justiça exponencial” pela Universidade Federal do Mato Grosso. Possui livros e artigos publicados nas áreas dos Direitos Humanos, Direitos da Personalidade e de Gênero. Também atua no corpo editorial de revistas científicas e editoras.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Ambiente Escolar 71, 72, 74, 76, 78, 80, 81

C

Conexões 1, 137

D

Direitos da Personalidade 57, 59, 63

Diretivo 51, 52, 53, 54, 55, 57, 59, 62, 63, 64

E

Empregado 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 149

Empregador 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 61, 62, 63

Estado 7, 13, 14, 18, 19, 21, 22, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 55, 56, 58, 92, 98, 100, 101, 104, 105, 109, 110, 111, 120, 121, 123, 127, 131, 133, 135, 137, 141, 142, 143, 144, 146, 147, 148, 149, 152, 157, 158, 170, 173

Expressão 16, 17, 18, 19, 20, 25, 26, 27, 38, 61, 63, 76, 107, 143, 170

F

Fake News 16, 17, 19, 23, 24, 25, 27

Filosófica 1, 4, 8

J

Justiça do Trabalho 118, 128

L

Linchamentos 28, 29, 30, 31, 32, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50

M

Meio Ambiente 86, 87, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 168

Monopólio 28, 29, 32, 33, 42, 85

N

Necessárias 1, 127, 137

Normativo 7, 10, 11, 12, 33, 120, 163

P

Pluralidade 29, 30, 32, 39, 71, 72, 79, 80, 81

Poder 7, 10, 11, 13, 20, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 62, 63, 64, 69, 75, 82, 86, 95, 96, 102, 106, 113, 114, 120, 121, 127, 128, 134, 143, 147, 148, 151, 157, 161, 163, 170

Princípios 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 19, 39, 48, 58, 73, 78, 85, 86, 92, 107, 108, 110, 115, 116, 118, 120, 121, 126, 144, 145, 154, 155, 156, 159, 163, 169

Punitivo 28, 32, 42

R

Reforma Trabalhista 118, 119, 120, 122, 126, 127, 128

Refratárias 98, 99, 102, 103

República 13, 14, 26, 46, 61, 63, 65, 66, 69, 80, 81, 84, 85, 86, 87, 96, 105, 106, 108, 109, 114, 118, 119, 120, 125, 126, 127, 134, 145, 157, 164, 165

Risco 16, 17, 20, 21, 22, 23, 25, 91, 93, 129, 131, 132, 135, 137, 138, 140

S

Sociedade 10, 11, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 28, 29, 32, 33, 34, 35, 37, 39, 44, 45, 47, 48, 55, 60, 61, 68, 72, 73, 74, 77, 79, 80, 81, 82, 84, 85, 86, 87, 92, 93, 94, 101, 111, 115, 116, 118, 121, 130, 132, 133, 134, 142, 150, 154, 162, 163, 165, 166

Suicídio 23, 26, 39, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140

T

Titularidade 17, 56, 145, 161, 167, 169, 170

Trabalho Escravo 65, 66, 68, 69, 70

Tutela 33, 46, 121, 145, 151, 152, 157, 159, 164, 170

Pensamento Jurídico e Relações Sociais

2



www.atenaeditora.com.br 

contato@atenaeditora.com.br 

@atenaeditora 

www.facebook.com/atenaeditora.com.br 

 **Atena**
Editora

Ano 2020

Pensamento Jurídico e Relações Sociais


2



www.atenaeditora.com.br 

contato@atenaeditora.com.br 

@atenaeditora 

www.facebook.com/atenaeditora.com.br 

 **Atena**
Editora

Ano 2020