

# CIÊNCIAS JURÍDICAS:

Fundamentação, participação e efetividade



Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos  
(Organizador)

**Atena**  
Editora

Ano 2021

# CIÊNCIAS JURÍDICAS:

Fundamentação, participação e efetividade



**Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos**  
(Organizador)

**Atena**  
Editora

Ano 2021

**Editora Chefe**

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

**Assistentes Editoriais**

Natalia Oliveira

Bruno Oliveira

Flávia Roberta Barão

**Bibliotecária**

Janaina Ramos

**Projeto Gráfico e Diagramação**

Natália Sandrini de Azevedo

Camila Alves de Cremo

Luiza Alves Batista

Maria Alice Pinheiro

**Imagens da Capa**

Shutterstock

**Edição de Arte**

Luiza Alves Batista

**Revisão**

Os Autores

2021 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do Texto © 2021 Os autores

Copyright da Edição © 2021 Atena Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. 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.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

**Conselho Editorial**

**Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia

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  
Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense  
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa  
Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília  
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia  
Profª Drª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo  
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá  
Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará  
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima  
Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros  
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie de Maria Ausiliatrice  
Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador  
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense  
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 – Pontifícia Universidade Católica de Campinas  
Profª Drª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul  
Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco  
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador  
Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí  
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará  
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande  
Profª Drª Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Católica do Salvador  
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. Arinaldo Pereira da Silva – Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará  
Prof. Dr. Antonio Pasqualetto – Pontifícia Universidade Católica de Goiás  
Profª Drª Carla Cristina Bauermann Brasil – Universidade Federal de Santa Maria  
Prof. Dr. Cleberton Correia Santos – Universidade Federal da Grande Dourados  
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 Gírlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia  
Prof. Dr. Jael Soares Batista – Universidade Federal Rural do Semi-Árido  
Prof. Dr. Jayme Augusto Peres – Universidade Estadual do Centro-Oeste  
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  
Profª Drª Daniela Reis Joaquim de Freitas – Universidade Federal do Piauí  
Profª Drª Débora Luana Ribeiro Pessoa – Universidade Federal do Maranhão  
Prof. Dr. Douglas Siqueira de Almeida Chaves – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro  
Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri  
Profª Drª Elizabeth Cordeiro Fernandes – Faculdade Integrada Medicina  
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. Fernando Lima Santos – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia  
Profª Drª Fernanda Miguel de Andrade – Universidade Federal de Pernambuco  
Prof. Dr. Fernando Mendes – Instituto Politécnico de Coimbra – Escola Superior de Saúde de Coimbra  
Profª Drª Gabriela Vieira do Amaral – Universidade de Vassouras  
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria  
Prof. Dr. Helio Franklin Rodrigues de Almeida – Universidade Federal de Rondônia  
Profª Drª Iara Lúcia Tescarollo – Universidade São Francisco  
Prof. Dr. Igor Luiz Vieira de Lima Santos – Universidade Federal de Campina Grande  
Prof. Dr. Jefferson Thiago Souza – Universidade Estadual do Ceará  
Prof. Dr. Jesus Rodrigues Lemos – Universidade Federal do Piauí  
Prof. Dr. Jônatas de França Barros – Universidade Federal do Rio Grande do Norte  
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 Maria Tatiane Gonçalves Sá – Universidade do Estado do Pará  
Profª Drª Mylena Andréa Oliveira Torres – Universidade Ceuma  
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federacl do Rio Grande do Norte  
Prof. Dr. Paulo Inada – Universidade Estadual de Maringá  
Prof. Dr. Rafael Henrique Silva – Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados  
Profª Drª Regiane Luz Carvalho – Centro Universitário das Faculdades Associadas de Ensino  
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  
Profª Drª Welma Emidio da Silva – Universidade Federal Rural de Pernambuco

### **Ciências Exatas e da Terra e Engenharias**

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto  
Profª Drª Ana Grasielle Dionísio Corrêa – Universidade Presbiteriana Mackenzie  
Prof. Dr. Carlos Eduardo Sanches de Andrade – Universidade Federal de Goiás  
Profª Drª Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná  
Prof. Dr. Cleiseano Emanuel da Silva Paniagua – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás  
Prof. Dr. Douglas Gonçalves da Silva – Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia  
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná  
Profª Drª Érica de Melo Azevedo – Instituto Federal do Rio de Janeiro  
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará  
Profª Dra. Jéssica Verger Nardeli – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho  
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande

Profª Drª 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. Dr. Marco Aurélio Kistemann Junior – Universidade Federal de Juiz de Fora  
Profª Drª Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba  
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte  
Profª Drª Priscila Tessmer Scaglioni – Universidade Federal de Pelotas  
Prof. Dr. Sidney Gonçalves de Lima – Universidade Federal do Piauí  
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

### **Linguística, Letras e Artes**

Profª Drª Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins  
Profª Drª Angeli Rose do Nascimento – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro  
Profª Drª Carolina Fernandes da Silva Mandaji – Universidade Tecnológica Federal do Paraná  
Profª Drª Denise Rocha – Universidade Federal do Ceará  
Profª Drª Edna Alencar da Silva Rivera – Instituto Federal de São Paulo  
Profª Drª Fernanda Tonelli – Instituto Federal de São Paulo,  
Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões  
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná  
Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná  
Profª Drª Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará  
Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-Oeste  
Profª Drª Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia

### **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. Dr. Adailson Wagner Sousa de Vasconcelos – Ordem dos Advogados do Brasil/Seccional Paraíba  
Prof. Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí  
Profª Ma. Adriana Regina Vettorazzi Schmitt – Instituto Federal de Santa Catarina  
Prof. Dr. Alex Luis dos Santos – Universidade Federal de Minas Gerais  
Prof. Me. Alexsandro Teixeira Ribeiro – Centro Universitário Internacional  
Profª Ma. Aline Ferreira Antunes – Universidade Federal de Goiás  
Profª Drª Amanda Vasconcelos Guimarães – Universidade Federal de Lavras  
Prof. Me. André Flávio Gonçalves Silva – Universidade Federal do Maranhão  
Profª Ma. Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa  
Profª Drª Andreza Lopes – Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Acadêmico  
Profª Drª Andrezza Miguel da Silva – Faculdade da Amazônia  
Profª Ma. Anelisa Mota Gregoleti – Universidade Estadual de Maringá  
Profª Ma. Anne Karynne da Silva Barbosa – Universidade Federal do Maranhão  
Prof. Dr. Antonio Hot Pereira de Faria – Polícia Militar de Minas Gerais  
Prof. Me. Armando Dias Duarte – Universidade Federal de Pernambuco  
Profª Ma. Bianca Camargo Martins – UniCesumar  
Profª Ma. Carolina Shimomura Nanya – Universidade Federal de São Carlos  
Prof. Me. Carlos Antônio dos Santos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro  
Prof. Me. Carlos Augusto Zilli – Instituto Federal de Santa Catarina  
Prof. Me. Christopher Smith Bignardi Neves – Universidade Federal do Paraná  
Profª Drª Cláudia de Araújo Marques – Faculdade de Música do Espírito Santo  
Profª Drª Cláudia Taís Siqueira Cagliari – Centro Universitário Dinâmica das Cataratas  
Prof. Me. Clécio Danilo Dias da Silva – Universidade Federal do Rio Grande do Norte  
Prof. Me. Daniel da Silva Miranda – Universidade Federal do Pará  
Profª Ma. Daniela da Silva Rodrigues – Universidade de Brasília  
Profª Ma. Daniela Remião de Macedo – Universidade de Lisboa

Profª Ma. Dayane de Melo Barros – Universidade Federal de Pernambuco  
Prof. Me. Douglas Santos Mezacas – Universidade Estadual de Goiás  
Prof. Me. Edevaldo de Castro Monteiro – Embrapa Agrobiologia  
Prof. Me. Edson Ribeiro de Britto de Almeida Junior – Universidade Estadual de Maringá  
Prof. Me. Eduardo Gomes de Oliveira – Faculdades Unificadas Doctum de Cataguases  
Prof. Me. Eduardo Henrique Ferreira – Faculdade Pitágoras de Londrina  
Prof. Dr. Edwaldo Costa – Marinha do Brasil  
Prof. Me. Eliel Constantino da Silva – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita  
Prof. Me. Ernane Rosa Martins – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás  
Prof. Me. Euvaldo de Sousa Costa Junior – Prefeitura Municipal de São João do Piauí  
Prof. Dr. Everaldo dos Santos Mendes – Instituto Edith Theresa Hedwing Stein  
Prof. Me. Ezequiel Martins Ferreira – Universidade Federal de Goiás  
Profª Ma. Fabiana Coelho Couto Rocha Corrêa – Centro Universitário Estácio Juiz de Fora  
Prof. Me. Fabiano Eloy Atilio Batista – Universidade Federal de Viçosa  
Prof. Me. Felipe da Costa Negrão – Universidade Federal do Amazonas  
Prof. Me. Francisco Odécio Sales – Instituto Federal do Ceará  
Prof. Me. Francisco Sérgio Lopes Vasconcelos Filho – Universidade Federal do Cariri  
Profª Drª Germana Ponce de Leon Ramírez – Centro Universitário Adventista de São Paulo  
Prof. Me. Gevair Campos – Instituto Mineiro de Agropecuária  
Prof. Me. Givanildo de Oliveira Santos – Secretaria da Educação de Goiás  
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  
Profª Ma. Isabelle Cerqueira Sousa – Universidade de Fortaleza  
Profª Ma. Jaqueline Oliveira Rezende – Universidade Federal de Uberlândia  
Prof. Me. Javier Antonio Albornoz – University of Miami and Miami Dade College  
Prof. Me. Jhonatan da Silva Lima – Universidade Federal do Pará  
Prof. Dr. José Carlos da Silva Mendes – Instituto de Psicologia Cognitiva, Desenvolvimento Humano e Social  
Prof. Me. Jose Elyton Batista dos Santos – Universidade Federal de Sergipe  
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 Drª Juliana Santana de Curcio – Universidade Federal de Goiás  
Profª Ma. Juliana Thaisa Rodrigues Pacheco – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Kamilly Souza do Vale – Núcleo de Pesquisas Fenomenológicas/UFPA  
Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia  
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. Lillian Coelho de Freitas – Instituto Federal do Pará  
Profª Ma. Lillian de Souza – Faculdade de Tecnologia de Itu  
Profª Ma. Liliani Aparecida Sereno Fontes de Medeiros – Consórcio CEDERJ  
Profª Drª Lívia do Carmo Silva – Universidade Federal de Goiás  
Prof. Dr. Lucio Marques Vieira Souza – Secretaria de Estado da Educação, do Esporte e da Cultura de Sergipe  
Prof. Dr. Luan Vinicius Bernardelli – Universidade Estadual do Paraná  
Profª Ma. Luana Ferreira dos Santos – Universidade Estadual de Santa Cruz  
Profª Ma. Luana Vieira Toledo – Universidade Federal de Viçosa  
Prof. Me. Luis Henrique Almeida Castro – Universidade Federal da Grande Dourados  
Prof. Me. Luiz Renato da Silva Rocha – Faculdade de Música do Espírito Santo  
Profª Ma. Luma Sarai de Oliveira – Universidade Estadual de Campinas  
Prof. Dr. Michel da Costa – Universidade Metropolitana de Santos

Prof. Me. Marcelo da Fonseca Ferreira da Silva – Governo do Estado do Espírito Santo  
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. Maria Elanny Damasceno Silva – Universidade Federal do Ceará  
Profª Ma. Marileila Marques Toledo – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri  
Prof. Dr. Pedro Henrique Abreu Moura – Empresa de Pesquisa Agropecuária de Minas Gerais  
Prof. Me. Pedro Panhoca da Silva – Universidade Presbiteriana Mackenzie  
Profª Drª Poliana Arruda Fajardo – Universidade Federal de São Carlos  
Prof. Me. Rafael Cunha Ferro – Universidade Anhembi Morumbi  
Prof. Me. Ricardo Sérgio da Silva – Universidade Federal de Pernambuco  
Prof. Me. Renan Monteiro do Nascimento – Universidade de Brasília  
Prof. Me. Renato Faria da Gama – Instituto Gama – Medicina Personalizada e Integrativa  
Profª Ma. Renata Luciane Polsaque Young Blood – UniSecal  
Prof. Me. Robson Lucas Soares da Silva – Universidade Federal da Paraíba  
Prof. Me. Sebastião André Barbosa Junior – Universidade Federal Rural de Pernambuco  
Profª Ma. Silene Ribeiro Miranda Barbosa – Consultoria Brasileira de Ensino, Pesquisa e Extensão  
Profª Ma. Solange Aparecida de Souza Monteiro – Instituto Federal de São Paulo  
Profª Ma. Taiane Aparecida Ribeiro Nepomoceno – Universidade Estadual do Oeste do Paraná  
Prof. Me. Tallys Newton Fernandes de Matos – Faculdade Regional Jaguaribana  
Profª Ma. Thatianny Jasmine Castro Martins de Carvalho – Universidade Federal do Piauí  
Prof. Me. Tiago Silvio Dedoné – Colégio ECEL Positivo  
Prof. Dr. Welleson Feitosa Gazel – Universidade Paulista

## Ciências jurídicas: fundamentação, participação e efetividade

**Bibliotecária:** Janaina Ramos  
**Diagramação:** Maria Alice Pinheiro  
**Correção:** Flávia Roberta Barão  
**Edição de Arte:** Luiza Alves Batista  
**Revisão:** Os Autores  
**Organizador:** Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

### Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C569 Ciências jurídicas: fundamentação, participação e efetividade / Organizador Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2021.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-5983-189-0

DOI 10.22533/at.ed.890211506

1. Direito. 2. Fundamentação. 3. Participação. 4. Efetividade. I. Vasconcelos, Adaylson Wagner Sousa de (Organizador). II. Título.

CDD 340

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

**Atena Editora**

Ponta Grossa – Paraná – Brasil

Telefone: +55 (42) 3323-5493

[www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br)

contato@atenaeditora.com.br

## DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que os artigos científicos publicados estão completamente isentos de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa.

## **APRESENTAÇÃO**

Em **CIÊNCIAS JURÍDICAS: FUNDAMENTAÇÃO, PARTICIPAÇÃO E EFETIVIDADE**, coletânea de vinte e sete capítulos que une pesquisadores de diversas instituições, congregamos discussões e temáticas que circundam a grande área do Direito a partir de uma ótica que contempla as mais vastas questões da sociedade.

Temos, nesse volume, quatro grandes grupos de reflexões que explicitam essas interações. Neles estão debates que circundam estudos em direitos humanos; estudos em políticas de acesso a direitos e dos sujeitos socialmente vulneráveis; estudos sobre os impactos da COVID-19 no direito e na sociedade; e estudos em meio ambiente.

Estudos em direitos humanos traz análises sobre refugiados venezuelanos, comissão da verdade, educação, juiz de garantias, direito das mulheres, população negra, prostituição, pessoa com deficiência e insanidade mental.

Em estudos em políticas de acesso a direitos e dos sujeitos socialmente vulneráveis são verificadas contribuições que versam sobre gestão socialmente responsável, vulnerabilidade, educação como instrumento de governança, direito à moradia, criança, mulheres negras, idosos, povos tradicionais e os não humanos.

Estudos sobre os impactos da COVID-19 no direito e na sociedade aborda questões como estado de insegurança e extermínio do outro, distanciamento social, incerteza contratual e micro e pequenas empresas.

No quarto momento, estudos em meio ambiente, temos leituras sobre resíduos sólidos, vedação ao retrocesso socioambiental, Agenda 2030 e sustentabilidade.

Assim sendo, convidamos todos os leitores para exercitar diálogos com os estudos aqui contemplados.

Tenham proveitosas leituras!

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

## SUMÁRIO

<b>CAPÍTULO 1</b> .....	<b>1</b>
OS REFUGIADOS VENEZUELANOS NO BRASIL SOB O ENFOQUE DOS DIREITOS HUMANOS: UMA BREVE ANÁLISE SOBRE OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	
Deborah Yoshie Arima	
Thayliny Zardo	
<b>DOI 10.22533/at.ed.8902115061</b>	
<b>CAPÍTULO 2</b> .....	<b>11</b>
A ATUAÇÃO DAS COMISSÕES DA VERDADE E AS GRAVES VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS: UM ESTUDO COMPARADO ENTRE BRASIL E ÁFRICA DO SUL	
Vinicius Holanda Melo	
Newton de Menezes Albuquerque	
<b>DOI 10.22533/at.ed.8902115062</b>	
<b>CAPÍTULO 3</b> .....	<b>19</b>
EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS E JOVENS DE ENSINO MÉDIO: A (TRANS) FORMAÇÃO DE SUJEITO DE DIREITOS	
Márcio Braz do Nascimento	
Sinara Pollom Zardo	
<b>DOI 10.22533/at.ed.8902115063</b>	
<b>CAPÍTULO 4</b> .....	<b>33</b>
O JUIZ DE GARANTIAS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E O GARANTISMO CONSTITUCIONAL	
Bruna Pessoa Ribeiro	
<b>DOI 10.22533/at.ed.8902115064</b>	
<b>CAPÍTULO 5</b> .....	<b>39</b>
PELO DIREITO DAS MULHERES A UMA VIDA LIVRE DE VIOLÊNCIA: A INFLUÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	
Priscila Cristina Miranda da Silva	
<b>DOI 10.22533/at.ed.8902115065</b>	
<b>CAPÍTULO 6</b> .....	<b>53</b>
O CAMPO JURÍDICO E (É?) A FÁBRICA DE MOER OSSOS	
Maria Augusta Domingos Dias	
<b>DOI 10.22533/at.ed.8902115066</b>	
<b>CAPÍTULO 7</b> .....	<b>70</b>
DO REGULAMENTARISMO AO ABOLICIONISMO: A PROSTITUIÇÃO COMO <i>MAL NECESSÁRIO</i> E A PROSTITUTA COMO <i>DEGENERADA NATA</i>	
Gisele Mendes de Carvalho	
Isadora Vier Machado	
Cinthya Ayumi Yotani	
<b>DOI 10.22533/at.ed.8902115067</b>	

<b>CAPÍTULO 8</b> .....	<b>83</b>
A NOVA CURATELA DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, UMA QUESTÃO DE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	
Joana Ribeiro	
<b>DOI 10.22533/at.ed.8902115068</b>	
<b>CAPÍTULO 9</b> .....	<b>100</b>
INSANIDADE MENTAL E SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS HUMANOS: REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	
Sarah Borges Vasconcelos	
Karla de Souza Oliveira	
Mariane Morato Fonseca Stival	
<b>DOI 10.22533/at.ed.8902115069</b>	
<b>CAPÍTULO 10</b> .....	<b>115</b>
GESTÃO SOCIALMENTE RESPONSÁVEL SOB O ENFOQUE DOS MARCOS JURÍDICOS CONTEMPORÂNEOS	
Caroline Mendes Dias	
Luciani Coimbra de Carvalho	
<b>DOI 10.22533/at.ed.89021150610</b>	
<b>CAPÍTULO 11</b> .....	<b>130</b>
A PROPORCIONALIDADE COMO FERRAMENTA DE GARANTIA DOS DIREITOS SOCIAIS FACE AOS LIMITES DO ESTADO: UMA JUSTICIABILIDADE PONDERADA	
Vanderlei Salazar Fagundes da Rocha	
<b>DOI 10.22533/at.ed.89021150611</b>	
<b>CAPÍTULO 12</b> .....	<b>139</b>
VULNERABILIDADE E POLÍTICAS PÚBLICAS COMO FOCO DO MINISTÉRIO PÚBLICO SOCIAL	
Carlos Alberto Menezes	
João Batista Santos Filho	
<b>DOI 10.22533/at.ed.89021150612</b>	
<b>CAPÍTULO 13</b> .....	<b>159</b>
A EDUCAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE GOVERNANÇA PARA CAPACITAR OS INTERVENTORES HUMANOS NA APLICAÇÃO E REGULAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO	
Ornella Cristine Amaya	
Danielle Mariel Heil	
<b>DOI 10.22533/at.ed.89021150613</b>	
<b>CAPÍTULO 14</b> .....	<b>172</b>
JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: DIREITO À MORADIA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	
Aline Andrade de Almeida Lopes Rodrigues	
<b>DOI 10.22533/at.ed.89021150614</b>	

<b>CAPÍTULO 15.....</b>	<b>185</b>
<b>VIOLÊNCIA CONTRA A CRIANÇA: SINAIS DE AGRESSÃO FÍSICA APRESENTADOS POR CRIANÇAS E POLÍTICAS PÚBLICAS ESPECÍFICAS</b>	
Kaline Rafaelle Dias da Silva Nicolle Santana dos Santos Levi de Araújo Bezerra Luiz Carlos Alves de Souza	
<b>DOI 10.22533/at.ed.89021150615</b>	
<b>CAPÍTULO 16.....</b>	<b>198</b>
<b>INFÂNCIAS ROUBADAS: UMA NOVA ANÁLISE DO CASAMENTO INFANTIL NO BRASIL NO SÉCULO XXI</b>	
Maria Eduarda Pereira Prado da Costa	
<b>DOI 10.22533/at.ed.89021150616</b>	
<b>CAPÍTULO 17.....</b>	<b>212</b>
<b>A SUBALTERNIDADE DA MULHER NEGRA EM ITAQUI-RS: REFLEXÕES PRELIMINARES</b>	
Graciele Pereira Souza Paulo Roberto Cardoso da Silveira	
<b>DOI 10.22533/at.ed.89021150617</b>	
<b>CAPÍTULO 18.....</b>	<b>223</b>
<b>NÃO NOS ABANDONE: A INCLUSÃO FORMAL E A ILUSÃO NEOLIBERAL</b>	
Hélio Luiz Fonseca Moreira	
<b>DOI 10.22533/at.ed.89021150618</b>	
<b>CAPÍTULO 19.....</b>	<b>236</b>
<b>O PENSAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A EXCLUSÃO DOS POVOS TRADICIONAIS: RAZÕES E IMPACTOS DA MENSAGEM DE VETO N° 163/2017</b>	
Raíssa Chéelsea Mota Braga de Carvalho Antônio Hilário Aguilera Urquiza	
<b>DOI 10.22533/at.ed.89021150619</b>	
<b>CAPÍTULO 20.....</b>	<b>250</b>
<b>OS DIREITOS DOS NÃO HUMANOS E O PAPEL DA COMISSÃO DA OAB NA SUA GARANTIA E EFETIVAÇÃO</b>	
Gisele dos Santos Lopes Suéllen Cristina Covo	
<b>DOI 10.22533/at.ed.89021150620</b>	
<b>CAPÍTULO 21.....</b>	<b>263</b>
<b>ESTADO DE (IN)SEGURANÇA: O COVID-19 E O EXTERMÍNIO DO “OUTRO”</b>	
Márcia Barros Ferreira Rodrigues Lorraine Carla da Costa Cordeiro	
<b>DOI 10.22533/at.ed.89021150621</b>	

<b>CAPÍTULO 22.....</b>	<b>278</b>
<b>AS CONSEQUÊNCIAS DO DISTANCIAMENTO SOCIAL CAUSADO PELA PANDEMIA DO COVID-19 NAS INSTITUIÇÕES DE LONGA PERMANÊNCIA PARA IDOSO</b>	
Ana Cláudia Reis do Nascimento Vanessa Cristina Lourenço Casotti Ferreira da Palma	
<b>DOI 10.22533/at.ed.89021150622</b>	
<b>CAPÍTULO 23.....</b>	<b>290</b>
<b>O DISPÊNDIO RECÍPROCO: A INCERTEZA CONTRATUAL NO CONTEXTO PANDÊMICO HODIERNO</b>	
Lucas Gomes Delarco Ana Laura Gonçalves Chicarelli Valter Moura do Carmo	
<b>DOI 10.22533/at.ed.89021150623</b>	
<b>CAPÍTULO 24.....</b>	<b>299</b>
<b>PANDEMIA E CONTRATOS DE LOCAÇÃO EMPRESARIAL COM FOCO EM MICRO E PEQUENAS EMPRESAS</b>	
Ester Hayashi Guimaraes Narciso Andrea Hayashi Guimaraes Narciso Rafael Monteiro Teixeira Lorena Morato Terni	
<b>DOI 10.22533/at.ed.89021150624</b>	
<b>CAPÍTULO 25.....</b>	<b>310</b>
<b>PLANO MUNICIPAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS E O PRINCÍPIO DA LOGÍSTICA REVERSA NO MUNICÍPIO DE TRINDADE DO SUL - RS</b>	
Raquel Aresi Cristiane Zanini	
<b>DOI 10.22533/at.ed.89021150625</b>	
<b>CAPÍTULO 26.....</b>	<b>323</b>
<b>A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO BRASIL E A VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIOAMBIENTAL NA AMAZÔNIA</b>	
Lara Maia Silva Gabrich Naiara Carolina Fernandes de Mendonça	
<b>DOI 10.22533/at.ed.89021150626</b>	
<b>CAPÍTULO 27.....</b>	<b>339</b>
<b>A AGENDA 2030 NO CONTEXTO DAS UNIVERSIDADES DA AMÉRICA LATINA: PERSPECTIVA DE SUSTENTABILIDADE, DIÁLOGO DE SABER E BEM VIVER</b>	
Cleusa Maria Rossini Daniel Rubens Cenci Fernanda Gewehr de Oliveira Marlanda Patrícia Caure da Cunha	
<b>DOI 10.22533/at.ed.89021150627</b>	

<b>SOBRE O ORGANIZADOR.....</b>	<b>348</b>
<b>ÍNDICE REMISSVO.....</b>	<b>349</b>

# CAPÍTULO 1

## OS REFUGIADOS VENEZUELANOS NO BRASIL SOB O ENFOQUE DOS DIREITOS HUMANOS: UMA BREVE ANÁLISE SOBRE OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

*Data de aceite: 01/06/2021*

*Data de submissão: 08/03/2021*

### **Deborah Yoshie Arima**

Universidade Católica Dom Bosco  
Campo Grande – Mato Grosso do Sul  
<http://lattes.cnpq.br/8105571069896106>

### **Thayliny Zardo**

Universidade Católica Dom Bosco  
Campo Grande – Mato Grosso do Sul  
<http://lattes.cnpq.br/3742631625061390>

**RESUMO:** O presente trabalho voltou o olhar para a questão dos refugiados vindos da Venezuela para o Brasil, justificando-se a partir do aumento desses imigrantes por vários fatores para este país. Assim, tem por objetivo geral compreender quais são os principais direitos e garantias assegurados aos imigrantes à luz da legislação brasileira. Por objetivos específicos contextualizar o território brasileiro, bem como apontar os principais fatores que levaram os imigrantes venezuelanos a vir para o Brasil e relacionar os principais direitos e garantias fundamentais assegurados ao imigrante de acordo com a nova Lei de Migração (LEI N° 13.445/2017) e o Regime Internacional para Refugiados, elaborado no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), com ênfase no combate as irregularidades conforme as notícias recentes e o COVID-19. Utilizou-se a metodologia bibliográfico-documental, desenvolvida a partir de doutrinas, artigos, reportagens e coleta de

dados acerca do tema, bem como de uma análise da Constituição Federal de 1988 e o Regime Internacional para Refugiados (ONU).

**PALAVRAS - CHAVE:** Brasil; Fronteiras; Refugiados; Fronteiras; Venezuelanos.

### VENEZUELAN REFUGEES IN BRAZIL FROM THE FOCUS OF HUMAN RIGHTS: A BRIEF ANALYSIS ON FUNDAMENTAL RIGHTS AND GUARANTEES

**ABSTRACT:** The present work turned its attention to the issue of refugees coming from Venezuela to Brazil, justifying itself based on the increase of these immigrants due to several factors for this country. Thus, its general objective is to understand what are the main rights and guarantees guaranteed to immigrants under Brazilian law. For specific objectives, to contextualize the Brazilian territory, as well as to point out the main factors that led Venezuelan immigrants to come to Brazil and to list the main fundamental rights and guarantees guaranteed to immigrants according to the new Migration Law (LAW No. 13.445 / 2017) and the International Refugee Regime, developed within the scope of the United Nations (UN), with an emphasis on combating irregularities according to the recent news and COVID-19. We used the bibliographic-documental methodology, developed from doctrines, articles, reports and data collection on the subject, as well as an analysis of the 1988 Federal Constitution and the International Refugee Regime (UN).

**KEYWORDS:** Brazil; Borders; Refugees; Borders; Venezuelans.

## 1 | INTRODUÇÃO

Desde o início do registro da história da humanidade, os seres humanos deslocam-se, por vontade própria ou involuntariamente. Esse fenômeno tende a aumentar na proporção em que a humanidade cresce. Todavia, as múltiplas e graves crises (humanitárias, econômicas, políticas e culturais) são eventos propulsores do êxodo e dos fluxos de pessoas que se encontrem em situação de ameaça pelo mundo inteiro.

A atual realidade Venezuelana é a de uma preocupante crise humanitária, por consequência de uma instabilidade econômica e medidas de esquerda “bolivarianistas” para o seu controle, como o congelamento no preço da cesta básica e o controle cambial, que ocasionou desabastecimentos em supermercados, endividamento do governo, aumento nos índices de violência, polarização política e desemprego, um colapso socioeconômico. Como consequência, houve o estopim para que parcela da população atravessasse as fronteiras, inclusive a com o Brasil, entre a cidade brasileira de Pacaraima e a venezuelana de Santa Elena e Uairén, principalmente por ser o destino mais acessível e contar com uma fronteira seca, sem obstáculos naturais em busca de mínimas condições de sobrevivência e melhores condições de vida.

O fluxo de imigrantes venezuelanos no Brasil aumentou significativamente nos últimos anos. Segundo os dados da Organização das Nações Unidas, em 2020, o Estado de Roraima conta com mais de 5,8 mil refugiados e migrantes venezuelanos. Perante essa realidade, apesar de haver abrigos temporários e muitos voluntários que trabalham no acolhimento destes, há uma sobrecarga nos serviços públicos de todas as áreas institucionais brasileiras, ocasionando cortes em repasses financeiros para a manutenção e os investimentos nos estados brasileiros.

Alguns dos maiores desafios apresentados diante do grande fluxo de venezuelanos em países vizinhos incluem a proteção internacional e questões relacionadas à segurança física, falta de documentação, violência sexual e de gênero, explorações e abusos, falta de acesso a direitos e serviços básicos. Em algumas regiões, grupos armados e gangues criminosas estão cometendo abusos contra venezuelanos recém-chegados e a população local. (Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), 2017)

Importante ressaltar que o momento atual exige maior atenção as medidas emergenciais em combate, prevenção e conscientização contra o novo Corona Vírus (COVID-19). Em nota da Organização das Nações Unidas (2020), muitos dos próprios refugiados e migrantes colaboram com estas atividades.

Há muita sujeira por toda parte e o que deveria ser um abrigo provisório, serve para eles dormirem em redes, fazer a comida, tudo muito precário. É difícil de imaginar que essa situação seja melhor do que eles estavam vivendo na Venezuela. Na parte de trás, as mulheres dão banho nas crianças, lavam roupa e fazem a higiene básica. (G1, 2017)

Na presente abordagem, buscou-se analisar as realidades em que os venezuelanos

emigrados no Brasil se encontram e relaciona-las com os Direitos Humanos dos Refugiados e a Constituição Federal/1988.

## 2 | METODOLOGIA

O presente trabalho teve como enfoque voltar o olhar para a questão dos refugiados venezuelanos no Brasil. A relevância dessa abordagem se deu em razão dos recentes ataques noticiados contra esses imigrantes, praticados por brasileiros, a fim de expulsá-los do país, portanto, demonstra-se como necessária a observação dos direitos e garantias fundamentais que a legislação brasileira assegura a essas pessoas.

Assim, essa pesquisa tem por objetivo geral compreender quais são os principais direitos e garantias assegurados aos imigrantes à luz do ordenamento jurídico brasileiro, bem como os objetivos específicos se concentraram em contextualizar o território brasileiro, apontar os principais fatores que levaram os imigrantes venezuelanos a vir para o Brasil e descrever os principais direitos e garantias fundamentais assegurados aos imigrantes.

Para o desenvolvimento do presente trabalho, foi utilizada a metodologia bibliográfico-documental, desenvolvida a partir de doutrinas, artigos, reportagens e coleta de dados acerca do tema, bem como de uma análise da Constituição Federal de 1988, Lei de Migração (Lei 13.445/2017) e o Regime Internacional para Refugiados (ONU).

O método observacional é um dos mais utilizados nas ciências sociais e apresenta alguns aspectos interessantes. “Por um lado, pode ser considerado como o mais primitivo e, conseqüentemente, o mais impreciso. Mas, por outro lado, pode ser tido como um dos mais modernos visto ser o que possibilita o mais elevado grau de precisão nas ciências sociais.” (GIL, 2008, p. 16).

Nessa perspectiva, é importante destacar que o método observacional se diferencia do experimental em apenas alguns aspectos na relação entre eles, assim: “nos experimentos, o cientista toma providências para que alguma coisa ocorra, a fim de observar o que se segue, ao passo que, no estudo por observação, apenas observa algo que acontece ou já aconteceu.” (GIL, 2008, p. 16)

A partir dos métodos de pesquisa adotados, extraiu-se o embasamento necessário para se alcançar conclusões e relacionar as realidades estudadas com os Direitos Humanos aplicados aos venezuelanos no Brasil, de acordo com o Regime Internacional para os Refugiados (ONU).

## 3 | DISCUSSÃO E RESULTADO

O Brasil possui uma grande extensão territorial, assumindo a posição de quinto maior país do planeta, com amplas fronteiras terrestres e marítimas, fatores que contribuem significativamente por um intenso fluxo migratório, corroborada com uma política de aceitação do imigrante sem que haja a necessidade de muitas burocracias, como acontece

nos Estados Unidos, por exemplo.

Em consonância com Haesbaert (2004), a noção de território está diretamente relacionada à dimensão do poder, compreendido como o poder político que lhe confere a soberania, bem como ao poder simbólico. Assim, é possível salientar que a sua abrangência pode ser vista como múltipla, ultrapassando apenas fatores físicos e critérios objetivos.

Nesse sentido, é importante destacar que o Brasil, enquanto território nacional, segundo a legislação, não se resume apenas aos espaços geográficos, ou seja, ele está muito além do território institucional delimitado por fronteiras. Um exemplo disso é o que dispõe o art. 5º do Código Penal, ao tratar sobre a aplicação da lei penal no espaço:

“1º - Para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar.

2º - É também aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em vôo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil.” (BRASIL, 1940)

Assim sendo, no que concerne às fronteiras, é possível concluir que elas podem adquirir vários conceitos. Segundo Scherma (2012, p.102): “As fronteiras são regiões geográficas que se distinguem das demais especialmente devido ao fato de que nelas, as interações internacionais são uma realidade cotidiana.”

Desta forma, as fronteiras podem ser vistas muito além de um critério puramente geográfico e demarcatório, mas também como espaços em que há uma realidade vivida, em que há atores que estão migrando por esses locais, seja de modo permanente ou temporário, razão pela qual se verifica a necessidade das normas brasileiras assegurarem os devidos direitos e garantias para essas pessoas.

Compreendido esses apontamentos, é importante compreender a realidade dos refugiados venezuelanos que ocuparam várias cidades brasileiras, nos últimos anos, dando enfoque aos principais fatores que contribuíram para esse fenômeno migratório.

Nessa senda, a dependência econômica venezuelana apenas da extração do petróleo (pelo menos 96% das receitas) e a queda no preço do petróleo desde 2014 intensificou a recessão econômica, segundo o Fundo Monetário Internacional (FMI), com uma contração de 16,5% da sua economia em 2016 e com a inflação passando de 254,4% em 2016, 652,7% em 2017 e 2.349,3% em 2018 e acarretou a grave crise humanitária que levou parcela da população buscar refúgio em outros países. (Diário de Notícias, 2017)

Ainda, de acordo com a CNN, os fatores políticos e de gestão potencializaram a crise em que o país vive, destacando o excesso de gastos com programas sociais proposto

pelo antigo governo, assim como a má gestão pública e a agricultura em ruínas prepararam o terreno para a crise atual. (VEJA, 2016)

Ademais, a escassez de alimentos no país piorou em 2016, quando os venezuelanos chegaram a ficarem semanas e até mesmo meses sem produtos básicos para a subsistência, como leite, ovos, farinha e papel higiênico. Diante dessa realidade, o governo vigente optou por manter o rígido controle dos preços de produtos vendidos em supermercados, obrigando que importadores de alimentos deixassem de importar praticamente tudo para não terem prejuízo. (VEJA, 2016)

Destarte, no primeiro semestre do ano de 2018, houve queda das importações de alimentos em relação ao mesmo período do ano anterior. Além disso, mesmo o governo deixando de controlar os preços e o abastecimento de produtos de primeira necessidade (mantimentos, produtos de higiene pessoal e medicamentos) fazendo com que eles retornassem aos mercados, a maioria da população não possuía capital para arcar com os preços altos. Corroborou, ainda, a precariedade dos hospitais públicos do país, ocasionando mortes por falta de cuidados médicos básicos e essenciais. (VEJA, 2016)

Portanto, todos esses fatores foram determinantes para que várias pessoas deixassem a Venezuela e buscassem melhores oportunidades de vida em países vizinhos, dos quais muitos escolherem o Brasil para recomeçarem as suas vidas.

Perante esta realidade, o governo brasileiro adotou em 2019 quatro áreas de atuação na resposta à migração venezuelana (UNICEF, 2019), sendo elas o fornecimento de acomodação e assistência humanitária básica nos abrigos para migrantes em Roraima; a realocação de migrantes em outros Estados do País (interiorização); a integração de migrantes na sociedade brasileira e no mercado de trabalho; e o apoio aos migrantes dispostos a voltar para a Venezuela voluntariamente.

Até o fim do mês de fevereiro de 2020, é possível concluir que o processo de interiorização dos venezuelanos pelo Brasil, resultado da Operação Acolhida, com início em 2018, coordenada pelo Ministério da Defesa, composta por vários ministérios, com apoio de órgãos estaduais e municipais, de agências das Nações Unidas e de mais de cem entidades da sociedade civil, para oferecer assistência emergencial aos imigrantes e refugiados que entram no Brasil (Agência Brasil, 2020) está sendo efetivada com êxito, visto que já foram deslocadas mais de 33,3 mil pessoas para mais de 492 cidades brasileiras.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro é seguro em suas disposições sobre os direitos e garantias das pessoas que vem para o país, como forma de direitos humanos. Assim, os direitos humanos podem ser compreendidos como garantias individuais que objetivam a proteção dos direitos mais essenciais do ser humano em face ou de outros seres humanos, uma vez que por serem todos essencialmente iguais, um não pode interferir na esfera individual alheia, ou em face do Estado. (JUBILUT, 2017).

Sob esse prisma, o Direito Internacional dos Direitos Humanos *lato sensu* (ou Direito Internacional de Proteção da Pessoa Humana), atual sistema de proteção de Direitos

Humanos, subdivide-se em três vertentes de proteção: o Direito Internacional dos Direitos Humanos *stricto sensu*, o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Refugiados.

Nessa senda, a Convenção sobre o Estatuto de Refugiado, de origem inglesa (Convention on the Status of Refugees) defende o refúgio como um instituto (atualmente em nível internacional a Convenção de 1951 revisada pelo Protocolo de 1967), que visam à proteção da pessoa humana, em face da sua falta no território de origem ou de residência do solicitante, a fim de assegurar e garantir os requisitos mínimos de vida e de dignidade, residindo em tal fato a sua principal semelhança, traduzido por meio do caráter humanitário de ambos.

Assim, este documento reconhece o status de refugiado a qualquer pessoa que sofra perseguição em seu Estado de origem e/ou residência habitual, por força de sua raça, nacionalidade, religião, opinião política ou pertencimento a determinado grupo social, enquanto o asilo tem sua prática limitada à perseguição política.

A partir desse Tratado Internacional, ratificado pelo Brasil, se editou a Lei 9.474/1997, conhecida como o Estatuto do Refugiado. Além disso, as outras disposições legais brasileiras que asseguram os direitos e garantias fundamentais a esses indivíduos corresponde à Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 e a Lei 13.4445/2017 (Lei de Migração).

Nesse sentido, o conceito de Refúgio, sinônimo de asilo, segundo Fernandes (1983, p. 147):

“O asilo é uma resultante da liberdade do homem e da necessidade de protegê-lo contra o arbítrio e a violência: nasce da revolta, da vingança ou do crime; é o companheiro da infelicidade, da expiação e da piedade, coevo do primeiro agregado humano”. (FERNANDES, 1983, p.147)

De igual forma, Piovesan (2001, p. 44-49) corrobora com esse entendimento a dispor que a proteção que a comunidade internacional deve dar aos refugiados consiste na garantia de direitos individuais e o comprometimento do Estado, os quais se fundam nos princípios basilares dos direitos humanos: “O direito internacional dos direitos humanos é a fonte dos princípios de proteção dos refugiados e ao mesmo tempo complementa tal proteção”.

Após a fuga da grande crise humanitária que atinge a Venezuela, os refugiados enfrentam outros problemas no Brasil e em países vizinhos como, segundo a Agência da ONU para Refugiados, a falta de documentação, violência sexual e de gênero, exploração, falta de acesso a direitos e serviços básicos e empregos dignos, submetendo-se, algumas vezes a abusos físicos para trabalhos escravos dos imigrantes sem a regularização da situação.

Com a redemocratização do Brasil, a Constituição Federal de 1988 e a crescente dos direitos humanos pelos asilados, foi elaborada a Portaria Interministerial 394, de 1991,

que amplia o rol de direitos dos refugiados estabelecendo procedimentos específicos para a concessão de refúgio envolvendo o ACNUR para os casos individuais e o governo brasileiro que profere a decisão final.

Assim sendo, com a Resolução Normativa nº 126, de 2 de março de 2017, do Conselho Nacional de Imigração, o Brasil criou outra possibilidade de regularização migratória além da solicitação de refúgio. Essa resolução permite que seja concedida residência temporária por até dois anos aos estrangeiros de países fronteiriços que tenham entrado no Brasil por via terrestre, bastando à apresentação dos documentos exigidos pela Polícia Federal.

O Plenário do Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH) aprovou, em fevereiro de 2018, uma recomendação emergencial sobre direitos dos venezuelanos no fluxo migratório no Brasil, com base em uma missão nos estados do Pará, Amazonas e Roraima, durante dez dias, com a finalidade de verificar *in loco* a situação dos direitos humanos de imigrantes venezuelanos que têm ingressado no território brasileiro solicitando refúgio e residência em decorrência da crise na Venezuela. (CONSELHO INDEGENISTA MISSIONÁRIO, 2018)

Nesse documento há a recomendação ao Presidente da República e à Casa Civil da instalação urgente de um Gabinete Emergencial de Gestão Migratória composto pelo governo federal e governos estaduais e municipais envolvidos na acolhida dos asilados venezuelanos e a solicitação de estudo e implementação de um plano de interiorização que apoie venezuelanos que cheguem via Roraima e desejem buscar outros destinos no Brasil, além da elaboração e adoção de protocolos nacionais de atendimento diferenciado à população indígena migrante, com ampla consulta nos termos da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Além disso, há a Lei de Migração, Lei Nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que adota em seu art. 3º, ao longo dos seus XXII incisos os seus princípios e diretrizes que regem as relações entre o Brasil e esses migrantes.

Dentre eles, existe a garantia da universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, os quais, por vezes não são cumpridos devido a escassez de recursos brasileiros para a promoção do sustento digno dos refugiados venezuelanos.

De igual forma, existe a previsão de repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação (inciso II). De acordo com La Garza (2011, p. 86) “o termo xenofobia provém do conceito grego composto por *xenos* [“estrangeiro”] e *phóbos* [“medo”]. A xenofobia faz, deste modo, referência ao ódio, receio, hostilidade e rejeição em relação aos estrangeiros”.

Essa disposição tem como foco evitar que condutas segregatícias e hostis se configurem em desfavor desses migrantes, assim, sem que haja ofensa a qualquer direito ou garantia fundamental dos mesmos, adotando o repúdio e a prevenção dessas práticas.

Igualmente, nos incisos seguintes, há a previsão de não criminalização da migração, não discriminação por critérios ou procedimentos que levaram as mesmas a serem admitidas

no Brasil, bem como o incentivo ao ingresso regular no país e a regularização de seus documentos, por meio de uma acolhida humanitária e a promoção do desenvolvimento do país em vários setores.

Além disso, é garantido aos mesmos o direito à reunião familiar, a igualdade de tratamento entre eles, a inclusão social, trabalhista e produtivo, sendo asseguradas políticas públicas para alcançar essa finalidade, bem como possuem direito ao acesso livre aos bens e serviços essenciais, inclusive aos direitos sociais como educação, moradia, seguridade social e outros.

Outros princípios que regem essa situação correspondem à promoção de direitos, liberdades, garantias e obrigações do migrante, o diálogo social permitindo que este migrante atue em diversos setores na criação de políticas migratórias, de modo que a estas pessoas é garantido em todo o território nacional (não apenas o espaço geográfico, mas também às extensões do território brasileiro) a igualdade com os nacionais, a fim de garantir a inviolabilidade do direito à vida, liberdade, igualdade, segurança, propriedade e outros.

Da mesma forma, são assegurados também no art. 4º, no decorrer dos seus XVI incisos, direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos, direito à liberdade de circulação em território nacional, direito à reunião familiar do migrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes, as medidas de proteção a vítimas e testemunhas de crimes e de violações de direitos, o direito de transferir recursos decorrentes de sua renda e economias pessoais a outro país, observada a legislação aplicável, garantia violada de acordo com o depoimento do comerciante venezuelano Ulisses Sanches, de 38 anos, que cruzou a fronteira de forma clandestina para comprar mantimentos. Ele admite saber que o ato é ilegal, mas diz que precisou se arriscar porque não há comida na Venezuela. (G1, 2016), entre outros.

Portanto, vários direitos e garantias fundamentais são assegurados a essas pessoas, cabendo ao Estado como garantidor da paz social zelar pelo pleno cumprimento de tais normas, a fim de que não haja desrespeito à Constituição Federal, bem como às demais formas previstas no ordenamento jurídico.

## **4 | CONCLUSÃO**

De acordo com a análise da realidade dos refugiados da crise humanitária venezuelana no Brasil os seus Direitos Humanos garantidos de acordo com o Regime Internacional para Refugiados, elaborado no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU) e a Constituição Federal de 1988, conclui-se que o Brasil não possui estrutura para atender às necessidades dos asilados, tendo em vista o despreparo de atender uma imigração em massa, desde casas de abrigo e produtos básicos para a sobrevivência até a oferta de empregos dignos, porém, eles ainda acreditam que a situação enfrentada em

território brasileiro é melhor que a vivida na Venezuela.

Diante desta realidade, e já com o processo de interiorização dos venezuelanos pelo Brasil e, principalmente com o fator do COVID-19, os auxílios além dos governamentais são essenciais para a manutenção do bem-estar e para proporcionar uma vida digna na medida do possível, conforme é previsto em leis para os imigrantes e refugiados.

Todavia, ainda com o auxílio de organizações, do ACNUR e de medidas adotadas para visar uma melhora nas condições de vida, mudanças ainda são necessárias para abrigar os imigrantes oriundos da crise humanitária venezuelana de forma digna e como prevista na CF/88 e o Regime Internacional dos Refugiados.

## REFERÊNCIAS

ACNUR. **ACNUR intensifica sua resposta diante do aumento da solicitações de refúgio de venezuelanos**. 2017. Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/2017/07/17/acnur-intensifica-sua-resposta-diante-do-aumento-das-solicitacoes-de-refugio-de-venezuelanos/>. Acesso em: 27 de agosto de 2018.

AGÊNCIA BRASIL. **Operação Acolhida reforça cuidados com interiorização de venezuelanos**. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-03/operacao-acolhida-reforca-cuidados-com-interiorizacao-de-venezuelanos>. Acesso em: 03 de agosto de 2020

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

BRASIL. **LEI Nº 9.474, de 22 de julho de 1997**. Estatuto dos Refugiados de 1951. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9474.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9474.htm)

BRASIL. **LEI Nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Lei de Migração. Institui a Lei de Migração. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm)

BURNIER, José Roberto. **Boa Vista vira destino de uma legião de refugiados da Venezuela**. 2017. Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2017/08/boa-vista-vira-destino-de-uma-legiao-de-famintos-refugiados-da-venezuela.html>. Acesso em: 26 de agosto de 2018.

FERNANDES, C. A. **Do asilo diplomático**. p. 1, n. 1, apud CAHALI, Y. S. Estatuto do estrangeiro. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 147

Haesbaert, R. **Dos múltiplos territórios à multiterritorialidade**. In Anais do I Seminário Nacional sobre Múltiplas Territorialidades. Porto Alegre: Programa de Pós-graduação em Geografia da UFRGS, 2014.

HRW. **Venezuela: Crise Humanitária Alastra-se para o Brasil**. 2017. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/news/2017/04/18/302397> . Acesso em 26 de agosto de 2018.

INSTITUTO MIGRAÇÕES E DIREITOS HUMANOS. **Migrantes**. 2013. Disponível em: <http://www.migrante.org.br/>. Acesso em 26 de agosto de 2018.

JUBULUT, Liliansa Lyra. **O Direito Internacional dos Refugiados e a sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. 2007. Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/O-Direito-Internacional-dos-Refugiados-e-sua-Aplica%C3%A7%C3%A3o-no-Ordenamento-Jur%C3%ADico-Brasileiro.pdf>. Acesso em: 27 de agosto de 2018.

LUZ, Camila. **Venezuelanos no Brasil: entenda o fluxo migratório**. 2017. Disponível em: <http://www.politize.com.br/venezuelanos-no-brasil-fluxo-migratorio/>. Acesso em: 27 de agosto de 2018.

MARQUES, Andressa Clycia Mello de Souza; LEAL, Marília Daniella Freitas Oliveira Leal. **Migrantes venezuelanos no Brasil: cooperação como meio para garantir direitos**. 2017. Disponível em: [https://www.editorarealize.com.br/revistas/conidif/trabalhos/TRABALHO\\_EV082\\_MD1\\_SA7\\_ID321\\_21082017230856.pdf](https://www.editorarealize.com.br/revistas/conidif/trabalhos/TRABALHO_EV082_MD1_SA7_ID321_21082017230856.pdf). Acesso em: 27 de agosto de 2018.

ONUBR. **Mais de 52 mil venezuelanos já pediram refúgio em outros países; Brasil é 2º com mais solicitações**. 2017. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/mais-de-52-mil-venezuelanosja-pediram-refugio-em-outros-paises-brasil-e-2o-com-mais-solicitacoes/>. Acesso em 26 de agosto de 2018.

ONUBR. **Em Roraima venezuelanos voluntários ajudam a manter refugiados e migrantes seguros da COVID-19**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/em-roraima-venezuelanos-voluntarios-ajudam-a-manter-refugiados-e-migrantes-seguros-da-covid-19/>. Acesso em 03 de agosto de 2020.

RODRIGUES, Alex. Conselho de Direitos Humanos avalia situação de imigrantes venezuelanos no Norte. 2018. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-01/conselho-de-direitos-humanos-checam-situacao-de-imigrantes-venezuelanos-no>. Acesso em: 26 de agosto de 2018.

SCHERMA, Marcio Augusto. **As fronteiras nas relações internacionais**. Revista Monções. vol.1. n.1, jan/jun. Dourados: 2012.

TOKARNIA, Mariana. **Brasil é o segundo país que mais recebe refugiados venezuelanos**. 2017. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2017-07/brasil-e-o-segundopais-que-mais-recebe-refugiados-venezuelanos-diz>. Acesso em: 25 de agosto de 2018.

VEJA. **Como a Venezuela se tornou a pior economia do mundo**. 2016. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/como-a-venezuela-se-tornou-a-pior-economia-do-mundo/>. Acesso em: 26 de agosto de 2018.

VIEIRA, Ana Luísa. Falta de oportunidades marca realidade de venezuelanos no Brasil. 2018. Disponível em: <https://noticias.r7.com/internacional/falta-de-oportunidades-marca-realidade-de-venezuelanos-no-brasil-14042018>. Acesso em: 29 de agosto de 2018.

# CAPÍTULO 2

## A ATUAÇÃO DAS COMISSÕES DA VERDADE E AS GRAVES VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS: UM ESTUDO COMPARADO ENTRE BRASIL E ÁFRICA DO SUL

Data de aceite: 01/06/2021

### Vinicius Holanda Melo

Bacharel em Direito pela Universidade Potiguar (UNP). Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela UNP. Mestre em Direito Constitucional e Teoria Política pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR.

### Newton de Menezes Albuquerque

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Mestre em Direito e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Professor Associado 2 da Universidade Federal do Ceará (UFC).

**RESUMO:** Este artigo visa compreender a atuação das comissões da verdade no Brasil e África do Sul e as diferentes abordagens da resolução de conflitos em detrimento da grave violação de direitos humanos, inclusive, utilizando de métodos distintos para reconciliação nacional através dos mecanismos da justiça de transição. Nesse sentido, a ditadura militar brasileira e o regime do *apartheid* foram períodos históricos que provocaram graves transgressões de direitos humanos, p. ex. perseguições políticas e segregação racial. Portanto, o estudo inicia-se abordando a atuação da Comissão Nacional da Verdade ante o contexto da ditadura civil-militar brasileira. Posteriormente, investiga o âmbito de atuação e os métodos utilizados pela Comissão da Verdade e Reconciliação (CVR) em detrimento da resolução do conflito da segregação racial

durante o regime do *apartheid*. A metodologia utilizada foi a investigação do tipo bibliográfica, com pesquisa de abordagem qualitativa, descritiva e exploratória quanto aos objetivos. Assim, as Comissões da Verdade abordaram a justiça de transição e as violações de direitos humanos de forma diversa, enquanto o Brasil utilizou em alguns casos a justiça retributiva, a África do Sul empregou mecanismos da justiça restaurativa para enfrentar as graves violações ocorridas durante o regime do *apartheid*. Conclui-se que a justiça de transição no Brasil fora tratada de forma muito incipiente e tímida desconsiderando os demais mecanismos de enfrentamento a violação dos direitos humanos, por exemplo, justiça restaurativa.

**PALAVRAS - CHAVE:** Justiça de transição. Violação de direitos humanos. Justiça restaurativa.

**ABSTRACT:** This article aims to understand the work of truth commissions in Brazil and South Africa and the different approaches to conflict resolution to the detriment of the serious violation of human rights, including using different methods for national reconciliation through the mechanisms of transitional justice. In this sense, the Brazilian military dictatorship and the apartheid regime were historical periods that provoked the serious transgressions of human rights, p. ex. political persecution and racial segregation. Therefore, the study begins by addressing the action of the National Truth Commission in the context of the Brazilian civil-military dictatorship. Subsequently, it investigates the scope and methods used by the Truth and

Reconciliation Commission to the detriment of resolving the conflict of racial segregation during the apartheid regime. The methodology used was the bibliographic research, with qualitative, descriptive and exploratory approach research regarding the objectives. Thus, the Truth Commissions approached transitional justice and human rights violations differently, while Brazil used in some cases retributive justice, South Africa employed restorative justice mechanisms to address the serious violations that occurred during the regime. from apartheid. It is concluded that transitional justice in Brazil had been treated in a very incipient and timid manner, disregarding the other mechanisms of coping with the violation of human rights, for example, restorative justice.

**KEYWORDS:** Transitional justice. Human rights violation. Restorative justice.

## 1 | INTRODUÇÃO

Períodos históricos marcados no Brasil e África do Sul decorrem diante das graves violações de direitos humanos ocorridas durante a ditadura civil-militar brasileira e o regime do *apartheid*. Portanto, a supressão de direitos, a segregação racial, morte e tortura são exemplos nefastos da transgressão de direitos humanos ocorridas à época.

A ditadura civil-militar brasileira fora resultado de um golpe de estado em 1 de abril de 1964. Desse modo, trata-se de um período da história brasileira marcado pela condução do país pelos militares, que diante dos atos institucionais, perpetravam diversas violações de direitos humanos contra aqueles que fossem contrários ao regime autoritário, tendo como característica desses agentes a subversividade em face da ordem nacional, e assim, a contenção desses últimos, constituía-se através da censura, tortura, perseguição política, prisões e a supressão de direitos constitucionais.

O regime do *apartheid* concerne no regime de segregação racial instituído na África do Sul pelas elites brancas entre 1948 e 1994. A divisão da população em grupos raciais – negros, brancos e indianos – tornava-se um elemento essencial para considerar os interesses superiores da minoria branca europeia ante o poderio econômico, político e militar em detrimento das raças consideradas inferiores e assim, legitimar a privação da cidadania e do fornecimento de serviços públicos básicos, como: saúde, educação e cultura.

Desse modo, ambos os regimes perpetraram ampla transgressão dos direitos humanos caracterizada pela perseguição política aos contrários a instauração do regime ou pela privação de direitos daqueles considerados inferiores a população branca. Portanto, em um contexto pós-democrático, vale-se questionar: como preservar a memória, à justiça e a reparação às vítimas das graves violações de direitos humanos?

A justiça de transição refere-se a intervalos dentre regimes políticos, por exemplo a liquidação de um regime autoritário e a institucionalização de um regime democrático, apresentando métodos adotados nos processos transnacionais, abrangendo pelo ou menos três dimensões: a) o direito à memória, que se refere ao processo de construção de políticas públicas, relacionadas a deferências aos perseguidos e esclarecimentos sobre as

atividades perpetradas pelos agentes da repressão; b) o direito à justiça, consistente nas tarefas de averiguação dos fatos e responsabilização jurídica; c) o direito a reparação das vítimas e seus familiares, mediante ofertas pecuniárias e simbólicas para as famílias dos mortos e desaparecidos.

Tal contexto faz surgir o seguinte questionamento, fio condutor deste trabalho: considerando o contexto de graves violações de Direitos Humanos, como as Comissões da Verdade atuaram para concretizar o direito a memória, à justiça e a reparação das vítimas em face da reconciliação nacional?

Para obter a resposta ao questionamento retratado, fez-se uma pesquisa pautada em fontes empíricas e bibliográficas pertinentes ao tema. O desenvolvimento do trabalho segue apresentado: a investigação das atuações da Comissão Nacional da Verdade (CNV) e a Comissão da Verdade e Reconciliação diante do contexto de graves violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar e o *apartheid*, tecendo-se uma análise sobre a atuação e os mecanismos da justiça de transição empregados pelas Comissões da Verdade do Brasil e África do Sul.

## **2 | A DITADURA MILITAR BRASILEIRA E A COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE – CNV**

O Brasil vivenciou o período ditatorial civil-militar brasileiro no contexto de diversas violações de direitos humanos praticados durante múltiplas ações executadas por agentes estatais e civis, tais quais – tortura, prisões, perseguições e atos outros os mais variados, todos vertidos ao tratamento desumano e degradante daqueles que de formas variadas se opuseram a tal regime.

A ditadura militar no Brasil iniciou-se em 31 de março de 1964 até 1985. Desse modo, a ditadura fora o resultado do afastamento do Presidente da República João Goulart (Jango) e a deflagração do golpe de Estado pela tomada do poder do Marechal Humberto Castelo Branco e assim, com os militares instalados no poder, iniciava-se a punição e violência praticadas pelo Estado com a decretação de diversos atos institucionais, dentre eles, iniciou-se com o AI-1 em 9 de abril de 1964 com a cassação de mandatos e suspensão de direitos políticos (ARAÚJO; SILVA; SANTOS, 2013).

Assim, os militares legislavam por meio dos Atos Institucionais e Atos Complementares, principalmente visando a contenção dos “inimigos da revolução” e “agentes subversivos da ordem pública”, impondo a permanência dos militares no poder, criando condições excepcionais de funcionamento para legitimação de atos ilegais e arbitrários. Portanto, o AI-5 torna-se um dos atos mais expressivos das violações de direitos humanos no Brasil, diante do Governo Costa e Silva (1967-1969) marcado pela violência, tortura e perseguição dos opositores políticos, conhecido como “anos de chumbo” diante da promulgação do AI-5 com a forte repressão pelos militares.

Diante desse contexto de grave violação de Direitos Humanos, a Comissão Nacional da Verdade foi criada pela Presidente Dilma Rousseff pela Lei nº 12.528/11 com o propósito de reconstruir a história da ditadura civil-militar brasileira diante dos graves delitos, permitindo a formação da verdade sobre os períodos autoritários entre 1946 e 1988. Portanto, através do relato das vítimas e familiares, a CNV investigou os crimes, mortes e desaparecimentos ocorridos durante os regimes autoritários através dos contextos sociais e históricos, buscando a reconciliação nacional mediante a elaboração de relatórios e recomendações para o Governo.

A criação da Comissão Nacional da Verdade, constituída por 7 membros brasileiros, nomeados pelo Presidente da República, identificados com conduta ética, defensor da democracia e respeito aos direitos humanos, tinha como o objetivo central determinado na legislação o exame e esclarecimento das “[...] graves violações de direitos humanos praticadas [...] a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional” (BRASIL, 2011, não paginado).

Portanto, a atuação da Comissão Nacional da Verdade consiste na divisão em três subcomissões: a) Pesquisa; b) Relações com a Sociedade; c) Comunicação. À vista disso, a subcomissão de “Pesquisa, geração e sistematização de informações”, divide-se em vários subgrupos, dentre eles: Golpe de 1964; Estrutura da Repressão; Graves Violações de Direitos Humanos; Violações no campo, dentre outros (BRASIL, 2014b). Diante dos grupos, as ações delineadas pela CNV consistem em “esclarecer os fatos e as circunstâncias dos casos de graves violações de direitos humanos [...] e tornar públicos as estruturas, os locais, as instituições e as circunstâncias relacionados à prática de violações de direitos humanos.” (BRASIL, 2011, não paginado).

O trabalho da Comissão Nacional da Verdade culminou em um relatório com 3 volumes, confirmando a morte e desaparecimento de 434 pessoas identificadas, acreditando-se em um número ainda mais expressivo, tendo em vista a impossibilidade de descobrimento diante dos obstáculos encontrados na investigação (BRASIL, 2014a).

À vista disso, a CNV elaborou um relatório com 29 recomendações para a contenção de futuras violações de direitos humanos, grande maioria demonstrando o caráter de retribuição, outras figurando como prevenção e nenhuma figurando diante do mecanismo da justiça restaurativa, dentre elas: a) responsabilidade – criminal, civil e administrativa – dos agentes públicos (nº 2); b) modificação do conteúdo curricular das academias militares e policiais, para promoção dos direitos humanos (nº 6); c) criação de mecanismos de prevenção e combate a tortura (nº 9); d) dignificação do sistema prisional e do tratamento dado ao preso (nº 12) (BRASIL, 2014a).

Desse modo, evidenciando a importância do compartilhamento da compreensão da experiência brasileira e sul africana nas Comissões da Verdade em relação as recomendações, demonstra-se que:

É notória, a predominância do teor retributivo das recomendações e que a reconciliação é deixada de lado e é confundida como meio e fim. Ao não compreender a reconciliação como via para chegar nesse mesmo objetivo, a Comissão Nacional da Verdade se equivoca em relação a outro processo adjacentes ao processo de reconciliação – como exemplo da anistia. Nesse sentido, a Comissão da Verdade e Reconciliação teve experiências que poderiam ter sido compartilhadas com o órgão brasileiro. (ALBURQUERQUE, 2015, p. 44).

Destarte, a Comissão Nacional da Verdade brasileira mostra-se relativamente diante das recomendações preocupada com o caráter de retribuição aos agentes públicos que perpetraram as violações de direitos humanos e uma prevenção em face de novas violações de direitos humanos que venham a ocorrer futuramente igualmente ao regime anterior. Contudo, exsurge o questionamento: a reconciliação com o passado diante das vítimas e familiares que sofreram as práticas violadoras dos direitos humanos e os agentes públicos perpetradores dos delitos, subsistem mecanismos na CNV de encontro, conhecimento, reconhecimento e resolução para o conflito como forma da prática restaurativa?

### **3 | O REGIME DO APARTHEID E A COMISSÃO DA VERDADE E RECONCILIAÇÃO – CVR**

Os conflitos entre a comunidade negra e branca descreve a história da África do Sul durante a época da colonização dos holandeses no início do século XVII e dos ingleses durante o século XIX. Assim, a política de segregação racial era vista como forma de preservação da cultura branca e como forma de manutenção da ordem social, utilizando e dependendo da mão de obra negra para agricultura de subsistência, criando-se a discrepância econômica e social entre negros e brancos, tendo como subterfúgio a supremacia ideológica branca (WHITTAKER, 2002).

Assim, a política do *apartheid* fora institucionalizada durante o século XX, constituindo-se como um regime de segregação racial legitimado pela minoria branca por critérios econômicos, políticos, sociais e culturais. Desse modo, a consolidação do regime iniciou-se em 1948 na África do Sul com o Partido Nacional (representante da população “afrikaner”), que dominou a política por quase 40 anos com os sucessivos governos até 1988.

Diante desse contexto, a Comissão da Verdade e Reconciliação criada em 1995, através do Ato de promoção da Unidade e Reconciliação Nacional possuía como objetivo a promoção da reconciliação nacional. Assim, constituía sua presidência com arcebispo anglicano Desmond Tutu em conjunto com alguns cidadãos africanos com o objetivo de produzir a unidade e a reconciliação com a total elucidação das graves violações de direitos humanos perpetradas no passado (PINTO, 2007).

A promoção da reconciliação pela Comissão da Verdade e Reconciliação fora instituída em cinco critérios: a) verdade; b) perdão e anistia; c) reconhecimento e

restauração. Portanto, o plano da comissão designava-se diante de 3 comitês: violação de direitos humanos; anistia; e, reparação e reabilitação (CINTRA, 2001; PINTO, 2007).

O Comitê de Violações de Direitos Humanos possuía como propósito a promoção de audiências públicas, tendo como principal finalidade o testemunho dos sobreviventes ao regime do *apartheid*, permitindo o reconhecimento do sofrimento e injustiças perpetradas. Portanto, “esperava-se que essa possibilidade de expressão dos sobreviventes tivesse um efeito terapêutico para eles, ao permitir-lhes a elaboração pública de seu passado, com seus traumas e sofrimentos.” (CINTRA, 2001, p. 9).

Assim, a Comissão da Verdade investigou e buscou esclarecer quatro tipos de verdades distintas: a) verdade factual, relacionando as informações e manifestações coletadas através de organismos governamentais e organizações privadas; b) verdade pessoal, tendo como premissa a descrição das violações perpetradas pelo regime através da ótica das vítimas e perpetradores; c) verdade social ou dialógica, através da interação, discussão e debate; d) verdade restaurativa e curativa, diante do reconhecimento do passado histórico e o acometimento da grave violação de direitos humanos e a posterior construção de uma nova memória futura (PINTO, 2007).

O Comitê de Perdão e Anistia encarregou-se da concessão de anistia em detrimento dos indivíduos que cometeram crimes políticos, embora tivesse que satisfazer determinadas exigências, como: “o anistiando deveria revelar plenamente todos os atos decuja comissão queria ser anistiado. O crime deveria enquadrar-se na definição de crime político dada na lei de criação da Comissão.” (CINTRA, 2001, p. 9).

Desse modo, a revelação da verdade pelos perpetradores dos delitos constituía-se como um processo de troca da anistia pela verdade diante da reprovação social e moral do ato criminoso diferente do método retributivo com o manejo de ações em âmbito cível ou criminal tendo como consequência a possível condenação e assim, o cumprimento da pena. Portanto, a forma singular de abordagem da anistia aos perpetradores dos delitos de grave violação de direitos humanos, exsurge diante da assunção das responsabilidades, principalmente, pelos agente violadores, apresentando-se:

No processo de anistia da África do Sul, o violador tem de se identificar como culpado e descrever minimamente os atos pelos quais acredita que precisa de anistia. Aqueles que requerem anistia por violações mais graves devem participar das audiências públicas e ser questionados pela Comissão e, em alguns casos, pelas vítimas e famílias das vítimas. O requerente tem de assumir a responsabilidade pelos seus atos de maneira específica e individual, ao contrário dos processos de anistia geral. Os anistiados são identificados e impedidos de ocupar posições que lhes permitam repetir a violência. (PINTO, 2007, p. 411).

Portanto, a reciprocidade é o fundamento principal entre vítimas e perpetradores, estabelecendo a relação entre sobreviventes que podem revelar suas histórias e assim, obter o reconhecimento pelo Estado, bem como a concessão da reparação devida e

como consequência a desistência da vingança e ainda, a concessão da anistia diante da confissão da culpa dos agentes violadores reconstituindo os fatos com a obtenção da verdade, construindo o caráter restaurativo da justiça (PINTO, 2007).

O comitê de reparação e reabilitação possuía a função de reabilitação das vítimas e, além disso, deveria considerar a preparação de “[...] recomendações ao governo sobre como implementar uma política de reparações seja aos sobreviventes às violações maiores dos direitos humanos, seja aos descendentes dos que morreram em consequência dessas violações.” (CINTRA, 2001, p. 10).

Assim, diante do contexto sul-africano fora possível desconsiderar os julgamentos que envolvessem as “[...] violações de direitos humanos e por cometimento de crimes contra a humanidade, optando-se por mecanismo de justiça restaurativa, mais concentrados no reconhecimento da violação, no reconhecimento da dignidade da vítima e no arrependimento dos violadores.” (PISTORI; SILVA FILHO, 2009, p. 130).

Portanto, a Comissão da Verdade e Reconciliação considera as causas e as consequências praticadas durante o regime do apartheid e apresenta uma nova forma de reconstrução da memória e da verdade através das vítimas, familiares e perpetradores dos delitos, reestruturando a reconciliação nacional à frente da justiça de transição utilizando como mecanismo: a justiça restaurativa.

## 4 | CONCLUSÃO

Nesse diapasão, conclui-se que as Comissões da Verdade frente à justiça de transição (memória, verdade e reparação) abordaram de maneira diferente as graves violações de direitos humanos ocorridas à época. Portanto, a figura da justiça restaurativa não caracteriza-se como principal atribuição da Comissão Nacional da Verdade, embora atribuição fundamental da Comissão da Verdade e Reconciliação.

Entretanto, torna-se necessário discutir acerca dos elementos contidos na perspectiva da justiça retributiva diante de julgamentos tradicionais e da punição em âmbito cível ou criminal dos perpetradores das violações, característicos da Comissão Nacional da Verdade brasileira. Desse modo, urge destacar um novo sentido e âmbito da justiça de transição, denominado: justiça restaurativa, agregando e atendendo as necessidades das vítimas em detrimento das consequências das violações cometidas pelo agente perpetrador, peculiaridade da Comissão da Verdade e Reconciliação.

Por conseguinte, os mecanismos utilizados pela Comissão Nacional da Verdade, p. ex. responsabilização criminal dos agentes envolvidos, dão mostras do caráter retributivo, desconsiderando aspectos da justiça restaurativa, mecanismo da justiça de transição. Contudo, a Comissão da Verdade e Reconciliação, buscou reconstruir o conflito sob a perspectiva da vítima e do agente violador, favorecido pelas interações e discussões diante do espaço público, considerado como uma forma restauradora de lidar com o conflito.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Maria Alice Venancio. **Comissões da verdade do Brasil e da África do Sul: uma análise sob o aspecto da reconciliação**. 2015. 67 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Relações Internacionais) – Universidade Estadual da Paraíba, João Pessoa, 2015. Disponível em: [http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/9880/1/PDF %20-%20Maria%20Alice%20Venancio%20Albuquerque.pdf](http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/9880/1/PDF%20-%20Maria%20Alice%20Venancio%20Albuquerque.pdf). Acesso em: 3 nov. 2019.

ARAUJO, Maria Paula; SILVA, Izabel Pimentel da; SANTOS, Desirree dos Reis. **Ditadura militar e democracia no Brasil: história, imagem e testemunho**. Rio de Janeiro: Ponteio, 2013. Disponível em: [https://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/ditadura-militar\\_-\\_versao-final.pdf](https://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/ditadura-militar_-_versao-final.pdf). Acesso em: 5 nov. 2019.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Parte V: conclusões e recomendações. In: BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório**. Brasília, DF: CNV, 2014a. p. cap. 18. Disponível em: [http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume\\_1\\_pagina\\_959\\_a\\_976.pdf](http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_pagina_959_a_976.pdf). Acesso em: 8 nov. 2019.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Plano de Trabalho da Comissão Nacional da Verdade. In: BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Memórias reveladas**. Brasília, DF, 2014b. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/institucional-acesso-informacao/a-cnv/60-plano-de-trabalho-da-comissao-nacional-da-verdade.html>. Acesso em: 5 nov. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, 18 nov. 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12528.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12528.htm). Acesso em: 3 nov. 2019.

CINTRA, Antônio O. **As comissões de verdade e reconciliação: o caso da África do Sul**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2001. (Consultoria Legislativa). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/arquivos-pdf/pdf/013080.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2019.

PINTO, Simone Martins Rodrigues. Justiça transicional na África do Sul: restaurando o passado, construindo o futuro. **Contexto Internacional**, Rio de Janeiro, v. 29, n. 2, p. 393-421, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cint/v29n2/v29n2a05.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2019.

PISTORI, Edson Claudio; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Memorial da anistia política do Brasil. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, DF, n. 1, p. 114-133, jan./jun. 2009. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/2009revistaanistia01.pdf>. Acesso em: 8 nov. 2019.

WHITTAKER, David J. **Conflict and reconciliation in the contemporary world**. [S.l.]: Routledge, 2002. Disponível em: <https://sspb.producnost.ba/wp-content/uploads/2015/10/The-Making-of-the-Contemporary-World-David-J.-Whittaker-Conflict-and-Reconciliation-in-the-Contemporary-World-Routledge-1999.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2019.

# CAPÍTULO 3

## EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS E JOVENS DE ENSINO MÉDIO: A (TRANS)FORMAÇÃO DE SUJEITO DE DIREITOS

*Data de aceite: 01/06/2021*

*Data da submissão: 15/03/2021*

### **Márcio Braz do Nascimento**

Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Educação (PPGE/UnB)  
Brasília – DF  
<http://lattes.cnpq.br/0392980326235394>

### **Sinara Pollom Zardo**

Professora Doutora do Programa de Pós-Graduação em Educação (PPGE/UnB) e do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos (PPGDH/Unb)  
Brasília – DF  
<http://lattes.cnpq.br/8712442846699651>

**RESUMO:** A presente pesquisa está vinculada à linha de Estudos Comparados em Educação (ECOE), do Programa de Pós-graduação em Educação (PPGE), da Universidade de Brasília (UnB) e foi desenvolvida no âmbito do Grupo de Pesquisa Gerações e Juventude (GERAJU). O objetivo desta pesquisa qualitativa reconstrutiva é compreender como a educação em direitos humanos, ofertada como disciplina de direitos humanos no Ensino Médio em Tempo Integral (EMTI), promove a (trans)formação dos jovens estudantes em sujeito de direitos. Para tanto, como procedimento de pesquisa, foram realizados quatro grupos de discussão com estudantes de 15 a 18 anos, vinculados a duas unidades de EMTI do Distrito Federal, em 2019. A análise dos dados foi realizada pelo método

documentário, desenvolvido por Ralf Bohnsack, inspirado na obra do sociólogo alemão Karl Mannheim. Nesta pesquisa, os dados analisados representam o quadro de relevância das experiências e valores dos jovens do EMTI e suas possíveis representações de direitos humanos e sujeito de direitos numa perspectiva interseccional. Os resultados indicaram que os jovens de EMTI reconhecem-se parcialmente como sujeito de direitos, devido ao fato de viverem em um contexto social de opressão e injustiças. Por viverem e conviverem em contextos sociais e históricos de violações de direitos humanos, afirmam a importância da educação em direitos humanos como componente formativo. A pesquisa manifestou a voz e a visão de mundo de jovens que anseiam por justiça social.

**PALAVRAS - CHAVE:** Educação em Direitos Humanos, Método Documentário, Ensino Médio em Tempo Integral, Sujeito de direitos.

### **EDUCATION IN HUMAN RIGHTS AND HIGH SCHOOL YOUTH: THE (TRANS)FORMATION OF RIGHTS SUBJECT**

**ABSTRACT:** This research is linked to the line of Comparative Studies in Education (ECOE), of the Postgraduate Program in Education (PPGE), of the University of Brasília (UnB) and was developed within the Generations and Youth Research Group (GERAJU). The objective of this qualitative reconstructive research is to understand how human rights education, offered as a human rights discipline in Full-Time High School (EMTI), promotes the (trans) training of young students as subjects of rights. To this end, as a research procedure, four discussion groups

were held with students aged 15 to 18, linked to two EMTI units in the Federal District, in 2019. Data analysis was performed using the documentary method, developed by Ralf Bohnsack, inspired by the work of German sociologist Karl Mannheim. In this research, the analyzed data represent the relevance of the experiences and values of the young people of EMTI and their possible representations of human rights and subjects of rights in an intersectional perspective. The results indicated that young people from EMTI partially recognize themselves as a subject of rights, due to the fact that they live in a social context of oppression and injustice. Because they live and live in social and historical contexts of human rights violations, they affirm the importance of human rights education as a formative component. The survey manifested the voice and worldview of young people who yearn for social justice.

**KEYWORDS:** Human Rights Education, Documentary Method, Full-time High School, Subject of rights.

## 1 | INTRODUÇÃO

Os eixos temáticos desta pesquisa abordam a educação em direitos humanos – como disciplina do Ensino Médio em Tempo Integral (EMTI) – a percepção dos jovens sobre os direitos humanos e a oferta da disciplina de EDH como possibilidade de constituição e transformação de indivíduos em sujeitos coletivos de direitos, ou *sujeito de direitos* (CARBONARI, 2008).

A abordagem qualitativa-interpretativa de pesquisa se efetivou por meio do método documentário, desenvolvido por Ralf Bohnsack, inspirado na obra do sociólogo alemão Karl Mannheim; para a geração de dados, foram realizados em 2019 quatro grupos de discussão com os estudantes de 15 a 18 anos, vinculados a duas unidades de EMTI do Distrito Federal. A partir da problemática de pesquisa que investiga a atuação ou a abrangência formativa da disciplina de EDH, a pesquisa social reconstrutiva interpretou e analisou a voz dos jovens como dados empíricos que revelam os quadros de referência e o habitus dos sujeitos da pesquisa.

O estudo da educação em direitos humanos, no contexto do Ensino Médio em Tempo Integral (EMTI), e a investigação sobre o quadro de valores da juventude tem, portanto, relevância acadêmico-científica, mas também, político-ética, pois a pesquisa social reconstrutiva torna a percepção dos jovens o ponto de referência epistemológico e ontológico de apreciação, tanto para o campo educacional, quanto para o direito e as políticas públicas em educação e juventude.

Como referencial teórico, utilizou-se a perspectiva crítica dos direitos humanos, visto que, essa propõe o direito como liberdade e justiça no livre acesso aos bens materiais e imateriais do direito (LYRA FILHO, 1982; HERRERA FLORES, 2009b). Ser um sujeito de direitos é, portanto, um processo histórico de lutas sociais e de reconhecimento da dignidade humana, principalmente, por meio de diálogos interculturais nos quais deve-se produzir acesso à justiça e equidade de poder entre todas as culturas (SANTOS, 2009).

Portanto, o objetivo desta pesquisa qualitativa reconstrutiva é compreender como a educação em direitos humanos, ofertada como disciplina de direitos humanos no Ensino Médio em Tempo Integral (EMTI), (trans)forma os estudantes em sujeito de direitos.

A seguir, na primeira parte deste texto, serão apresentados o contexto de constituição da educação integral para o ensino médio e alguns pressupostos da teoria crítica dos direitos humanos, que estão presentes na metodologia de ensino da EDH investigada. Na segunda parte, serão apresentados os preceitos teóricos-metodológicos do método documentário, a nomeação dos grupos de discussão e os principais resultados de pesquisa do Grupo de Discussão cognominado “Jovens Politizadas”. Esses dados empíricos evidenciam *habitus*, quadros de orientação coletiva e visão de mundo dos jovens de EMTI participantes desta pesquisa qualitativa social reconstrutiva.

### 1.1 Ensino médio em tempo integral como proposta de educação integral

A ideia de educação integral no Brasil tem origem no início do século XX, nos ideias de educação democrática e de formação multidimensional de um sujeito com múltiplas necessidades, segundo o americano John Dewey. A ideia de uma escola que contemplasse a formação integral do estudante influenciou Anísio Teixeira para a criação de escolas integrais e em tempo integral no Brasil (MOLL, 2012).

Na contemporaneidade, a proposta da educação integral e do tempo integral correspondem a (re)formulação do tempo e espaço escolar, se opondo a simples existência do contra turno vazio de sentido pedagógico. Para que haja a formação pluridimensional do aluno, a escola precisa gerar, cotidianamente, processos de aprendizagem significativa, humanística cidadã, conforme prescreve as Diretrizes Pedagógicas para a Educação em Tempo Integral no Distrito Federal (SEDF, 2018, p.13):

[...] em uma escola de tempo integral e não em uma escola dividida em turnos, todas as atividades são entendidas como educativas e curriculares. Diferentes atividades – esportivas e de lazer, culturais, artísticas, de educação ambiental, de inclusão digital, entre outras – não são consideradas extracurriculares ou extraclases, pois fazem parte de um projeto curricular transversal que oferece oportunidades para *aprendizagens significativas* e prazerosas.

Brandão (2012) informa, à esse respeito, que a integralidade no ensino escolar visa contemplar as dimensões humanas: física, intelectual-acadêmica, psicossocial, política e cidadã, visto que, se trata em acolher o estudante para uma formação que considere os múltiplos aspectos do ser. Uma perspectiva de educação, cuja concepção é a de gerar oportunidades de desenvolvimento humano em respeito às diferenças de aprendizagem e as identidades culturais.

Gonçalves (2016) afirma que o sujeito multidimensional é um sujeito plural, o que significa considerar que, além da satisfação de suas necessidades básicas, ele tem demandas de desenvolvimento ético e moral, político e social. O desenvolvimento do

sujeito pluridimensional deve gerar liberdade criativa, visão democrática e autonomia crítica, especialmente, na e para a educação em direitos humanos (SOUSA, 2016).

A nova concepção de Educação Integral em tempo integral deve romper com os muros da escola e da sala de aula como um recinto fechado. A necessária ressignificação da ideia de escola e de aprendizado encontra-se em uma perspectiva de construção do conhecimento a partir da realidade social e histórica do aluno para as aprendizagens significativas, tornando a educação crítica, reflexiva, dialógica e emancipadora (FREIRE, 1993).

À esse respeito, Freire (1994) contemporaniza afirmando que a escola não é só um espaço físico. É um clima de trabalho, uma postura, um modo de ser. Assim, a Educação Integral considera a existência de uma complexa rede de atores, ambientes, situações e aprendizagens que não podem ser reduzidas a mera escolarização, pois correspondem às diversas possibilidades, requisições sociais e expressões culturais presentes no cotidiano da vida.

Os objetivos, portanto, do modelo de Educação Integral do sistema de ensino do Distrito Federal tem como princípios, segundo as Diretrizes da própria Secretaria de Educação (SEDF, 2009, p.07):

[...] a implantação de uma concepção de Educação Integral, que compreenda a ampliação de tempos, espaços e oportunidades educacionais, por meio da realização de atividades que possam favorecer a aprendizagem, bem como desenvolver as competências inerentes ao desenvolvimento da cidadania.

Neste contexto, em 2018, o Distrito Federal passou a ofertar o Ensino Médio em Tempo Integral (EMTI) em doze unidades da Secretaria de Educação do Distrito Federal, em diversas regiões administrativas, RA - DF. Esta proposta de educação integral tem origem a partir da Portaria Nº 727/17, das diretrizes, parâmetros e critérios para o fomento às escolas de EMTI e faz referência: a Lei nº 13.415/17, da Reforma do Ensino Médio, e à Meta 3 do Plano Nacional de Educação (PNE, 2014-2014), instituído pela Lei nº 13.005, de 2014, “da perspectiva de universalização do acesso e da permanência de todos os adolescentes de 15 a 17 anos nesta etapa da educação básica”. Neste contexto de formação múltipla e de ampliação de oportunidades para as aprendizagens, alguns EMTIs passaram a ofertar a educação em direitos humanos (EDH) como disciplina, uma orientação advinda da legislação nacional em EDH (2007).

## **1.2 Educação em direitos humanos como disciplina curricular**

Segundo Sousa (2016), o Plano Nacional da Educação em Direitos Humanos (2007) e as Diretrizes Nacionais da Educação em Direitos Humanos (2012) orientam que a educação em e para os direitos humanos estejam presentes na educação básica como constituidora de princípios e valores para as práticas sociais de valorização da diversidade e da pluralidade, da dignidade humana, especialmente por meio: da disciplina de direitos

humanos, em forma transversal às disciplinas, de modo inter e multidisciplinar, como uma cultura de direitos humanos, em projetos de educação e programas de envolvimento com a realidade sociocultural dos estudantes (DNEDH, 2012). O objetivo da EDH na educação básica, especialmente, no ensino médio é a formação dos estudantes de forma *ética, crítica e política* (DNEDH, 2012; NASCIMENTO, 2019).

A educação em direitos humanos ofertada pelas unidades de Ensino Médio em Tempo Integral, investigadas, é do tipo disciplina curricular ministrada nas três séries de ensino médio. De maneira geral, a metodologia utiliza-se da base do ensino e aprendizagem da teoria tradicional dos direitos humanos, normativa-jurídica-política, na qual se evidenciam os direitos positivados por meio das leis. Encontram-se como parte da bibliografia de estudo e reflexão: a Constituição Federal, os Estatutos, a introdução ao Código Penal e Civil, a ECA, os direitos juvenis, por exemplo.

No entanto, o currículo é enriquecido com os casos sociais trazidos pelos estudantes para a sala de aula como parte de suas experiências com a democracia, a justiça e a lei. A educação em direitos humanos - como teoria crítica e sob a abordagem sociohistórica do ensino e aprendizagem - proporciona uma (re)leitura da realidade social e histórica dos estudantes. Teoria e prática se unem em uma reflexão de valores morais, éticos e cidadãos para compor pluralidade de ideias e desenvolvimento à tolerância, à empatia, à diversidade e à cultura para a paz (SEDF, 2014).

Esta metodologia de ensino e aprendizagem considera o estudante como protagonista de vivência e análise do direito na sociedade brasileira. A voz do estudante encontra-se presente como discurso de validade e (re)orientação do planejamento e desenvolvimento escolar. As aulas em e para os direitos humanos tornam-se diálogos de direitos. Por isso, a disciplina de direitos humanos na perspectiva crítica do direito dispõe-se como instrumento de desenvolvimento humano e político em um processo de emancipação (SOUSA, 2016).

A proposta pedagógica da educação em direitos humanos do Ensino Médio em Tempo Integral (EMTI), notadamente, por meio da disciplina de direitos humanos, tem por princípios a Educação: para a cidadania, formação de valores, vivência da solidariedade, o desenvolvimento integral e a construção de um projeto de vida (SEDF, 2018). Objetiva-se que o estudante na formação de um projeto de vida pessoal com vistas a inserção e desenvolvimento na sociedade se constitua como um cidadão participativo e ativo (GALLARDO, 2009).

Nesse sentido, o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (2007, p. 25) propõe a educação em direitos humanos como um processo sistemático e multidimensional, que deve orientar a (trans)formação do sujeito de direitos, articulando as seguintes dimensões:

- a) Apreensão de conhecimentos historicamente construídos sobre direitos humanos e sua relação com os contextos internacional, nacional e local; b) Afirmação de valores, atitudes e práticas sociais que expressem a cultura

dos direitos humanos em todos os espaços da sociedade; c) Formação de uma consciência cidadã capaz de se fazer presente em níveis cognitivo, social, ético e político; d) Desenvolvimento de processos metodológicos participativos e de construção coletiva, utilizando linguagens e materiais didáticos contextualizados; e) Fortalecimento de práticas individuais e sociais que gerem ações e instrumentos em favor da promoção, da proteção e da defesa dos direitos humanos, bem como da reparação das violações.

A educação em direitos humanos ofertada nos EMTIs desenvolve um projeto de educação para a formação de valores nas práticas sociais. O estudo dos direitos humanos como educação formativa perfaz o caminho de apropriação da teoria tradicional dos direitos humanos e se desenvolve, de igual modo, sob a vertente da teoria crítica dos direitos humanos como instrumento de transcendência humana, em cujo resultado se procura estabelecer na sociedade: igualdade, liberdade e justiça. É, portanto, um projeto embrionário de potencial ilimitado, pois promove educação libertadora para a *praxis social* (FREIRE, 1993).

Nesse sentido, Carbonari (2014) propõe que a constituição de sujeito de direitos, também em referência à juventude, se faz na afirmação de identidades e de reconhecimentos, intrinsecamente, vinculadas a valorização cultural. Sousa Júnior (2016, p. 87), referencia os Direitos Humanos na esfera “das relações sociais de opressão e libertação que se realizam no cotidiano dos indivíduos na sociedade” em “processos históricos de lutas por direitos”.

A vinculação da educação em direitos humanos para os jovens de EMTI objetiva a autorreferenciação com o direito, a justiça e a promoção do bem coletivo (SEDF, 2018). Esta formação se faz na apreensão da epistemologia da teoria tradicional do direito, mas principalmente, no desenvolvimento político de cidadania ativa, proposto pela teoria crítica (SOUSA, 2016).

A educação em direitos humanos, sob a perspectiva crítica do direito, propõe que: os direitos humanos são processos institucionais e sociais que visam possibilitar a abertura e a consolidação de espaços de luta pela dignidade humana (HERRERA FLORES, 2009); direitos humanos devem ser diálogos interculturais para o acesso de direitos entre todas as comunidades (SANTOS, 2009); e no sistema social e político democrático contemporâneo, como contemporaneizado por Lyra Filho (1982), de *O Direito Achado na Rua*<sup>1</sup>, o legal não necessariamente carrega em si uma moral da dignidade humana em face a verdadeira natureza dos direitos humanos como justiça social.

Portanto, a educação em direitos humanos (EDH) ofertada nos EMTIs cumpre a função social de escola *democratizante*, na qual os jovens são compreendidos

<sup>1</sup> À esse respeito, tendo como marco inicial o ano de 1987 como um curso à distância conduzido pelo Núcleo de Estudos para a Paz e os Direitos Humanos (NEP) e pelo Centro de Educação à Distância (CEAD) da Universidade de Brasília (UnB), o *Direito Achado na Rua* tem sua base na concepção da Nova Escola Jurídica Brasileira (NAIR), proposta por Roberto Lyra Filho. O projeto nasce no contexto da abertura democrática e no marco do processo da Constituinte no Brasil, propiciando “um trânsito de diálogos interinstitucionais e acadêmicos” (SOUSA JUNIOR, 2011) necessário para o reconhecimento das reivindicações dos sujeitos coletivos de direito em uma dimensão classista, popular e concreta, dando continuidade às concepções de enfrentamento para a derrubada dos muros da Universidade e a abertura da mesma para o mundo real dos novos movimentos sociais (SOUSA JUNIOR; PAULA; RAMPIN, 2016, p.9).

como sujeitos sociais e históricos, capazes de realizarem, principalmente, por meio do processo de *esclarecimento* da EDH uma formação ética, crítica e política (DNEHD, 2012; NASCIMENTO, 2019).

## 21 PERCEPÇÃO DA JUVENTUDE ACERCA DA EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS

Os grupos de discussão, como técnica de geração de dados da pesquisa qualitativa reconstrutiva, permitem (re)compor sentidos por meio da escuta e análise discursiva. É a partir dos estudos do sociólogo Ralf Bohnsack na década de 1980, e com base na Sociologia do Conhecimento de Karl Mannheim, que os grupos de discussão se tornam método fundamental de investigação na pesquisa social (WELLER *et al.*, 2002). Segundo Weller e Pfaff (2013, p. 68), “a Sociologia do Conhecimento de Karl Mannheim pode ser considerada uma quarta corrente que influenciou o desenvolvimento de métodos qualitativos ou reconstrutivos”. No método documentário de interpretação, o pesquisador necessita ter uma postura “sociogenética”, não investigando *o que é* a realidade social dos sujeitos de pesquisa, mas o *como* essa está sendo desenvolvida (WELLER; PFAFF, 2013).

A análise dos grupos de discussão devem, segundo Weller e Pfaff (2013, p. 80), “transcender o nível de análise intuitivo ou dedutivo e atingir um nível de análise que por um lado, interpreta e reconstrói os modelos ou quadros nos quais as visões de mundo de determinados grupos foram constituídos e que orientam as ações dos sujeitos”.

A interpretação dos grupos de discussão, conjuntamente as transcrições dos GD em áudio, seguem as seguintes etapas: a) organização temática do grupo ou das passagens e subdivisão de temas; b) documentação da densidade metafórica, ou “grau de detalhamento das descrições ou narrações” e, de igual modo, c) da densidade metafórica, ou “envolvimento dos participantes na discussão dos temas”; d) interpretação formulada ou explicação de “onde e até que ponto a interpretação ou explicação conceitual realizada pelos pesquisados foi simplesmente reformulada pelo pesquisador ou intérprete”; e) interpretação refletida ou a “reconstrução do modelo de orientação coletiva, do habitus coletivo”; f) análise comparativa ou comparação entre os grupos para a verificação do “modelo de orientação comum” dos sujeitos de pesquisa e g) formulação de tipos sociais (WELLER; PLAFF, 2013, p. 80-82).

Nesse sentido, foram realizados 04 (quatro) grupos de discussão, sob os critérios de pesquisa: alunos da disciplina de EDH, entre 15-18 anos e pertencentes ao EMTI. Os sujeitos de pesquisa desenvolveram os grupos de discussão (conforme Quadro 1), sob a orientação de um roteiro de perguntas, divididas em seis blocos temáticos: ensino médio, EMTI, família, juventude e direitos, educação em direitos humanos, perspectivas para o futuro e um bloco de tema livre. Neste estudo, serão apresentados resultados de pesquisa do GD “Jovens Politizadas”, que teceram essa nomeação pelo forte e amplo posicionamento político das jovens em processo histórico-político de emancipação.

<b>GD Jovens Politizadas</b>	<b>GD Jovens Acadêmicos</b>	<b>GD Jovens Jovens</b>	<b>GD Jovens Mulheres</b>
Seis jovens 15-18 anos Gênero: feminino	Seis jovens 15-17 anos Gênero: masculino	Seis jovens 15-18 anos Gênero: masculino	Seis jovens 15-17 anos Gênero: feminino
Data: 18/09/19 Duração: 1h 10min 10seg	Data: 24/09/19 Duração: 51min 37seg	Data: 01/10/19 Duração: 1h 10min 10seg	Data: 01/10/19 Duração: 53min 34seg

Quadro 1: Grupos de Discussão

Fonte: elaborado pelos autores, com dados da pesquisa (2019).

Nesta análise dos dados empíricos, serão apresentados os principais trechos das passagens que respondem aos objetivos desta pesquisa. No primeiro trecho, extraído de uma das passagens do GD “Jovens Politizadas”, revela-se à percepção das estudantes acerca do direito e da justiça. Essa é uma importante relação do quadro de referência coletivo das jovens investigadas.

**101 Y1:** meninas, vocês poderiam falar é::é como vocês veem **os direitos**

**102** dos jovens na sociedade brasileira hoje?

**103 Df:** °injustiçado°

**104 Bf:** °péssima né°

**105 Ff:** °acho que são bem limitados, né°

**106 Bf:** [ @direito, que direito, gente@

O GD se desenvolve demonstrando, coletivamente, que a experiência das jovens com direito é de não haver equidade, respeito e extensão de direitos. Atente-se que no trecho analisado, segundo o método documentário, as jovens respondem conjuntamente em baixo tom de voz, quase sussurrando e encerram o trecho sob uma risada irônica e conformista. As narrações e descrições do grupo se desenvolvem, posteriormente, exponenciando as descrições iniciais. O que se segue são narrações acerca de um quadro coletivo de experiências com o machismo e o silenciamento de jovens mulheres que devem viver os direitos dentro de um amalgama social de rígido controle externo aos comportamentos femininos. Família, cultura religiosa tradicional, escola e sociedade são os aparelhos deste sistema regulador. São jovens, mulheres e estudantes, mas têm seu direito civil de ser delimitado por uma inflexível cultura de ajustamento social.

A interpretação do GD “Jovens Politizadas” prossegue no objetivo em compreender as experiências e o quadro de referência das jovens com a percepção em ser um sujeito coletivo de direito ou sujeito histórico de direito, conforme trecho transcrito da passagem.

**133 Y1:** Meninas é:é vocês se consideram sujeito de direitos?

**134 Ef:** °não°

**135 Ff:** não

**136 “TD:** @(.)@”

**137 Df:** @(ai gente=que=tanto horror)@ ninguém aqui tem direitos

**138 Af:** não:o

**139 Bf:** sim @somos jovens somos pobres estamos em um colégio público

**140** e somos mulheres@

**141 Ef:** é=exatamente

**142 Ef:** [já nasceu mulher já:á não tem direitos

**143 Af:** ah

**144 Ff:** cê já nasceu mulher:r –cê já não tem direitos

**145 Df:** [direitos na verdade só existe no papel prática mesmo não existe

**146 Bf:** [e olha lá se lá no papel está lá só escrito que tem direito @cadê

**147** não tem está em branco@

**148 “TD:** @(2)@”

**149 Af:** assim o que=qui=acontece a gente estuda pouco direito eu acho

**150** que assim de direitos humanos

**151 Ff:** [°muito pouco°]

As participantes interagem revelando o sentimento coletivo em não se reconhecerem como sujeito que possui plenos direitos ou se constitui como cidadãs de fato e de direito. A declaração “ninguém aqui tem direitos” (Df, 137), expressada após risadas, pretende evidenciar a dificuldade ou desafio enfrentado pelo grupo, como experiência coletiva, já que, “cê já nasceu mulher:r –cê já não tem direitos” (Ef, 144).

Carbonari (2014), nesse sentido, concebe que a constituição de um sujeito de direito é uma construção social permanente em face aos aspectos de desenvolvimento de uma subjetividade ampla: identidade do sujeito em contextos social e histórico. Na perspectiva da interpretação do GD “JP”, as jovens reafirmam a sua invisibilidade como sujeito de direitos e apontam para a necessidade de apropriação da educação em direitos humanos (EDH) como reconhecimento de instrumento de formação política. De posse da EDH, elas teriam voz ativa.

Na interpretação do GD “JP” acerca da disciplina de EDH, as jovens aprovam-na como instrumento de geração de conhecimentos para a vida social.

**177 Y1:** o que que vocês acham, meninas, de ter a disciplina de

**178** direitos humanos no ensino médio?

**179 Bf:** perfeito quem foi o gênio

**180 Cf:** °maravilhoso°

**181 Ef:** maravilhoso

**182 Bf:** quem foi o gênio que deu essa ideia?

**183 Df:** maravilhosa perfeita

**184 Af:** eu acho que já tá muito atrasado

Nessa questão em que se observa a aprovação coletiva da disciplina de educação em direitos humanos no ensino médio, pode-se compreender a EDH como um espaço de geração de diálogos em direitos humanos, no qual as jovens podem se expressar como sujeito de direitos em desenvolvimento à luz, tanto da teoria tradicional, quanto crítica dos direitos humanos. Principalmente, porque na interpretação dos dados empíricos do GD “Jovens Politizadas”, a teoria interseccional – que sugere que formas e manifestações de opressão, aparentemente, discretas são moldadas por outras mutualmente constitutivas – se revela nas narrativas e descrições juvenis das jovens mulheres, em um sistema, segundo a análise de suas realidades sociais, que silencia e mutila suas identidades (CRENSHAW, 1991).

Por fim, após as análises das orientações coletivas do GD “Jovens Politizadas”, foi possível averiguar que existem padrões de experiências que confirmam o quadro de referência juvenil frente a vivência com o direito, a justiça e a liberdade, ou a ausência desses. Aprovada pelo GD, a EDH dispõe-se como instrumento de empoderamento juvenil e proposta de luta social. A educação em direitos humanos é, sobretudo, prática de justiça social e cidadania ativa e participativa. Ter a oferta da educação em direitos humanos (EDH) no ensino médio, de forma especial, nos EMTIs, é permitir a existência de um tempo-espaço no qual o jovem desenvolva suas dimensões pessoal, social e para mundo do trabalho de forma ética, crítica e política.

### **3 | CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ao objetivo de pesquisa em investigar a efetividade da disciplina de EDH, especialmente, na interpretação e reconstrução dos dados empíricos do GD “Jovens Politizadas”, a educação realizada nos EMTIs foi avaliada como consolidadora de um espaço

de diálogos em direitos humanos e promotora de fundamentação teórica e crítica para as práticas sociais emancipatórias. Na visão das jovens, um instrumento necessário para a compreensão da própria realidade social e histórica, assim como, de empoderamento de direito. Na formação de estudantes em sujeito de direitos, tanto a teoria tradicional, quanto a teoria crítica dos direitos humanos foram consideradas fundamentais. Assim sendo, a disciplina de EDH é avaliada aprendizagem significativa, especialmente, por irromper as salas de aula e torna-se valor no meio social.

A compreensão geral da juventude investigada, por meio do método documentário, é a de que os estudantes de ensino médio, de maneira geral, carecem do acesso e desenvolvimento deste conhecimento formativo cidadão para se reconhecerem e se desenvolverem como sujeitos coletivos de direito. O anseio das jovens entrevistadas é de ter maior acesso a uma educação transformadora de suas realidades sociais, e de igual modo, da (con)vivência de direitos de forma equânime na sociedade brasileira.

## REFERÊNCIAS

BRANDÃO, Carlos R. **O que é educação**. 20ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2012.

BRASIL. **Plano Nacional da Educação (2014-2024)**. Presidência da República. Ministério da Educação. Secretaria de Articulação com os Sistemas de Ensino. - Brasília, 2014.

BRASIL. **Plano Nacional da Educação em Direitos Humanos** - PNEDH. Secretaria Especial dos Direitos Humanos / Presidência da República. Ministério da Educação. Ministério da Justiça. UNESCO. Brasília – SEDH, 2007.

BRASIL. **Portaria Nº 727 de 13/06/2017 – Instituição do EMTI**. MEC. Disponível em: [www.fnde.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/legislacao/item/10931-portaria-mec-nº-727,-de-13-de-m](http://www.fnde.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/legislacao/item/10931-portaria-mec-nº-727,-de-13-de-m). Acessado em: 30 out 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.005/14. Aprova o Plano Nacional de Educação e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 jun. 2014.

BRASIL. **Lei nº 13.415 de 16 de dezembro de 2017. Aprova o Novo Ensino Médio. Conversão da Medida Provisória nº 746, de 2016 (MEC, 2017)**. Presidência da República, Casa Civil. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13415.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13415.htm). Acessado em: 07 abr.2019.

BRASIL. MEC – **Diretrizes Curriculares Nacionais da Educação Básica**. Ministério da Educação. Secretária de Educação Básica. Diretoria de Currículos e Educação Integral. – Brasília: MEC, SEB, DICEI, 2018 (versão impressa).

BRASIL. **Plano Nacional da Educação em Direitos Humanos** - PNEDH. Secretaria Especial dos Direitos Humanos / Presidência da República. Ministério da Educação. Ministério da Justiça. UNESCO. Brasília – SEDH, 2007.

BRASIL. **Portaria Nº 727 de 13/06/2017 – Instituição do EMTI.** MEC. Disponível em: [www.fnde.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/legislacao/item/10931-portaria-mec-nº-727,-de-13-de-m](http://www.fnde.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/legislacao/item/10931-portaria-mec-nº-727,-de-13-de-m). Acessado em: 30 out 2018.

BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade. **Educação Integral: texto referencial para o debate nacional.** Brasília, MEC, SECAD, 2009.

CARBONARI, Paulo César. **Educação em Direitos Humanos – Esboço de Reflexão Conceitual.** (2006) Disponível em: [www.dhnet.org.br/direitos/militantes/carbonari/carbonari\\_edh\\_reflexao\\_conceitual.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/carbonari/carbonari_edh_reflexao_conceitual.pdf). Acessado em: 05 mar. 2019.

CARBONARI, Paulo César. **Sujeito de direitos humanos: questões abertas e em construção. (2014) Em Educação em direitos humanos: fundamentos teórico-metodológicos.** Disponível em: [www.dhnet.org.br/dados/livros/edh/br/fundamentos](http://www.dhnet.org.br/dados/livros/edh/br/fundamentos). Acesso em: 07 abr. 2019.

CARBONARI, Paulo César. **Educação em Direitos Humanos – Esboço de Reflexão Conceitual.** (2006) Disponível em: [www.dhnet.org.br/direitos/militantes/carbonari/carbonari\\_edh\\_reflexao\\_conceitual.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/carbonari/carbonari_edh_reflexao_conceitual.pdf). Acessado em: 05 mar. 2019.

CARBONARI, Paulo César. **A formação do sujeito de direitos humanos pela educação: bases ético-filosóficas da educação em direitos humanos.** – (2015) Disponível em: [www.uces.br/etc/revistas/index.php/conjectura/article/view/3647](http://www.uces.br/etc/revistas/index.php/conjectura/article/view/3647). Acessado em: 07 mar. 2019.

CARBONARI, Paulo César. Franz Hinkelammert: utopia crítica, libertação e direitos humanos. In: CARBONARI, P. C. (Org.). **Sentido Filosófico dos Direitos Humanos: leituras do pensamento contemporâneo 2.** Passo Fundo: IFIBE, 2009. p. 69-91.

CARBONARI, Paulo César. **Direitos Humanos e Sujeito de Direitos.** Subsídio elaborado para as conferências realizadas no XXX Seminário Estadual de Educação promovido pela AEC-RS e proferidas em 17 e 18/07/2008, em Porto Alegre, RS.

CARBONARI, Paulo César. **Sujeito de direitos humanos: questões abertas e em construção. (2014) Em Educação em direitos humanos: fundamentos teórico-metodológicos.** Disponível em: [www.dhnet.org.br/dados/livros/edh/br/fundamentos](http://www.dhnet.org.br/dados/livros/edh/br/fundamentos). Acesso em: 07 abr. 2019.

CRENSHAW, Kimberlé Williams. **Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color.** Stanford Law Review 43(6), 1991, p. 1241–99.

DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Estado de Educação (SEDF) / Subsecretaria de Educação Básica. **Diretrizes Pedagógicas da Secretaria de Estado de Educação para a Educação Integral.** Brasília, 2017.

DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Estado de Educação (SEDF) / Subsecretaria de Educação Básica. **Diretrizes Pedagógicas e Operacionais para a Educação em Tempo Integral nas Unidades Escolares da Rede Pública de Ensino do Distrito Federal.** Brasília, 2018.

DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Estado de Educação. **PORTARIA Nº 01 DE 27 DE NOVEMBRO DE 2009, DAS DIRETRIZES DA EDUCAÇÃO INTEGRAL DO DISTRITO FEDERAL.** Governo do Distrito Federal – Secretaria Extraordinária para a Educação Integral. Brasília, GDF – 2009.

DISTRITO FEDERAL. **Currículo em Movimento da Educação Básica** – Pressupostos Teóricos, 2014. Governo do Distrito Federal. GDF -2014.

FREIRE, Paulo. **A pedagogia do Oprimido**. 23ª edição, Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1994.

FREIRE, Paulo. **Educação e atualidade brasileira**. 21ª edição. Recife: Universidade Federal do Recife, 1987.

FREIRE, Paulo. **Educação como prática da liberdade**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993

GALLARDO, Hélio. **Derechos Humanos como movimiento social**. Bogotá: Ediciones desde abajo, 2006.

GALLARDO, Hélio. **Teoría crítica: Matriz y posibilidad de derechos humanos**. (David Sánchez Rubio, editor). Murcia, 2009.

GONÇALVES, A. S. **Reflexões sobre educação integral e escola de tempo integral**. Cadernos Cenpec. (2016). Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18676/cadernoscenpec.v1i2.136>. Acessado em: 15 nov 2019.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Boiteux, 2009a.

HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009b.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**. Tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia, Antônio Henrique Graciano Suxberger e Jefferson Aparecido Dias Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. 17a ed., 14a reimp. São Paulo: Brasiliense, 1982.

MOLL, Jaqueline. **Caminhos da Educação Integral no Brasil** – direito a outros tempos e espaços educativos. (Jaqueline Moll et al.) Porto Alegre: Penso, 2012. 504p.

NASCIMENTO, M. B. A disciplina de Direitos Humanos no Ensino Médio em Tempo Integral (EMTI) como constituidora de sujeito de direitos. **Revista Com Censo**: Estudos Educacionais do Distrito Federal, v. 6, n. 3, p. 71-82, 2019a.

RUBIO, David Sánchez. **Encantos e desencantos dos Direitos Humanos. De emancipações, libertações e dominações**. Tradução: Ivone Fernandes Morcillo Lixa e Helena Helkin. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos humanos: o desafio da interculturalidade**. Revista Direitos Humanos. n. 2. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2009.

SOARES, Sílvia Lúcia. **Direitos Humanos e cotidiano escolar** (2016) in: Educação, direitos humanos e organização do trabalho pedagógico. GONZÁLEZ, Átila; CASTRO, Eder; MIETO, Gabriela; CHAGAS, Júlia; SANTOS, Larissa; PEDROZA, Regina; SOARES, Lúcia. Brasília: Paralelo 15, 2016.

SOUSA, Nair H. Bicalho. **Retrospectiva histórica e concepções da educação em e para os direitos humanos** (2016) in: Educação em e para os direitos humanos. SOUSA, Júnior; ZANETI, Isabel; PULINO, Lúcia; SOUSA, Nair. Brasília: Paralelo 15, 2016.

SOUSA, Nair H. B. **Retrospectiva histórica e concepções da educação em e para os direitos humanos**. In Educação em e para os Direitos Humanos. SOUSA JÚNIOR; ZANETI; PULINO; SOUSA. Brasília: Paralelo15, 2016.

SOUSA JUNIOR, J. G. ; PAULA, H. M. ; RAMPIN, T. T. D. . **Introdução Crítica ao Direito à Informação e à Comunicação na Perspectiva de**. In: José Geraldo de Sousa Junior; Murilo Ramos; Elen Galdes; Fernando de Oliveira Paulino; Janara Sousa; Helga Martins de Paula; Talita Rampin; Vanessa Negrini. (Org.). O Direito Achado Volume 8: Introdução Crítica ao Direito à Comunicação e à Informação. 1ed. Brasília: FAC LIVROS - UnB, 2016, v. 8, p. 10-17.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. **Algumas questões relevantes para a compreensão dos direitos humanos: problemas históricos, conceituais e de aplicação**. In Educação em e para os Direitos Humanos. SOUSA JÚNIOR; ZANETI; PULINO; SOUSA. Brasília: Paralelo15, 2016.

WELLER, Wivian; PFAFF, Nicolle (Org.) . **Metodologias da Pesquisa Qualitativa em Educação: Teoria e Prática** [3a edição]. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2013. 336p.

WELLER, W. *et al.* Karl Mannheim e o método documentário de interpretação: Uma forma de análise das visões de mundo. **Sociedade e Estado**, v. XVIII, n. 2, p. 375-396, 2002. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/se/v17n2/v17n2a08.pdf>. Acesso: 11 ago. 2019

# CAPÍTULO 4

## O JUIZ DE GARANTIAS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E O GARANTISMO CONSTITUCIONAL

*Data de aceite: 01/06/2021*

### **Bruna Pessoa Ribeiro**

Pós-graduanda em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Formada no Curso de Direito pela Faculdade Presbiteriana Mackenzie <http://lattes.cnpq.br/4927184658087005>

**RESUMO:** O presente artigo propõe pesquisar acerca da atuação do juiz de garantias na proteção aos direitos fundamentais e ao estado democrático de direito, buscando comparar a realidade do ordenamento jurídico pátrio com ordenamentos jurídicos de outros países, onde a figura de tal magistrado funciona de maneira efetiva. Para isso, será analisado, em linhas gerais, como está o juiz de garantias inserido em outros ordenamentos jurídicos, como será possível a inserção no sistema brasileiro, que já está previsto em legislação ordinária, instituído pela Lei 13.964/2019, porém com eficácia suspensa por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal, através de Ações Diretas de Inconstitucionalidade. A importância de tal figura jurídica, no entanto, é inegável, já que como o próprio nome traduz, é reflexo do garantismo tão necessário ao cumprimento de princípios constitucionais. Para a concretização dos objetivos desta pesquisa serão utilizadas como técnicas de pesquisa bibliográfica e a documental, englobando textos legais, doutrinários, jurisprudenciais e artigos

científicos. Com o método dedutivo, já que a partida inicial será de um instituto, uma figura criada por uma lei ordinária, e irá disseminar-se para os princípios constitucionais e os direitos fundamentais previstos em um estado democrático de direito, perpassando pela estrutura do ordenamento jurídico criminal brasileiro. Desse modo, tendo em vista os objetivos da pesquisa, esta enquadra-se como explicativa, pois a investigação realizada almeja proporcionar mais informações sobre o assunto abordado e ressaltar aspectos importantes que contribuam para a sua discussão.

**PALAVRAS - CHAVE:** juiz de garantias, garantismo, constituição, direitos fundamentais, interpretação constitucional.

### **THE GUARANTEE JUDGE IN THE LIGHT OF THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC AND THE CONSTITUTIONAL GUARANTEE**

**ABSTRACT:** This article proposes to research about the performance of the guarantee judge in the protection of fundamental rights and the democratic rule of law, seeking to compare the reality of the national legal system with the legal systems of other countries, where the figure of such a magistrate works effectively. To this end, it will be analyzed, in general terms, how is the guarantee judge inserted in other legal systems, how will it be possible to insert into the Brazilian system, which is already provided for in ordinary legislation, established by Law 13,964 / 2019, but with suspended effectiveness by preliminary decision of the Federal Supreme Court, through

Direct Actions of Unconstitutionality. The importance of such a legal figure, however, is undeniable, since, as the name translates, it is a reflection of the guarantee necessary to comply with constitutional principles. To achieve the objectives of this research, bibliographic and documentary research techniques will be used, encompassing legal, doctrinal, jurisprudential texts and scientific articles. With the deductive method, since the initial departure will be from an institute, a figure created by an ordinary law, and will spread to the constitutional principles and fundamental rights foreseen in a democratic state of law, going through the structure of the ordering Brazilian criminal legal system. Thus, in view of the research objectives, it fits as an explanation, as the research aims to provide more information on the subject addressed and to highlight important aspects that contribute to its discussion.

**KEYWORDS:** guarantees judge, guaranties, constitution, fundamental rights, constitutional interpretation.

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este artigo se propõe a discussão mais aprofundada acerca do juiz de garantias instituído pela Lei 13.964/2019, nomeada de Pacote Anti-crime (BRASIL, 2019), que se encontra com a eficácia suspensa devido às Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6298, 6299, 6300 e 6305, que tiveram como relator o ministro Luiz Fux do Supremo Tribunal Federal, (STF) e foram julgadas em 15 de Janeiro de 2020 (BRASIL, 2020).

A figura do juiz de garantias trazida pelo Pacote Anti-crime, não é uma criação do então Ministro Sérgio Moro, tal instituto está presente em países como França, Itália e Alemanha, mais desenvolvidos, e mesmo em países menos desenvolvidos, como Colômbia e Chile adotam sua utilização, cada ordenamento com suas especificidades. E até, em um ordenamento filiado a *common law*, como o americano, é possível encontrar semelhança da função do juiz de garantias, com a do grand jury, já que este possui competência pré-processual, não sendo responsável pelo julgamento do mérito da pretensão punitiva (MILLER, 2019).

A defesa de importantes princípios constitucionais estão em voga com a entrada de tal figura em vigor, já que há a necessidade explícita de que a fase pré-processual e a fase processual se tornem independentes para que não haja uma contaminação acerca do mérito da questão tratada, por possível incidentes pré-processuais já tratados pelo juízo anterior, já que conforme previsão vigente, o juiz que é responsável pelos incidentes pré-processuais, se torna prevento para a análise do mérito. (BRASIL, 1941).

Em contrapartida, a decisão do ministro Luiz Fux para a suspensão a eficácia dessa figura inovadora no ordenamento jurídico, não foi devido à sua importância que é reconhecida pelo no trecho a seguir de sua decisão do dia 15 de janeiro de 2020 (FUX, 2020):

Nessa esteira, mostra-se formalmente legítima, sob a óptica constitucional, a opção do legislador de, no exercício de sua liberdade de conformação, instituir no sistema processual penal brasileiro, mais precisamente no seio da persecução criminal, a figura do “juiz das garantias”. Trata-se, portanto, de uma legítima opção feita pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República, que, de modo algum, afeta o necessário combate à criminalidade (FUX, 2020, p 12)

A questão trazida para a discussão e que ensejou a decisão de conceder parcialmente a medida cautelar pleiteada, foi o curto prazo que a Lei trazia para a entrada em vigor da ação de tal magistrado, com *vacatio legis* de apenas 30 (trinta) dias, decidindo então o relato, estender esse prazo para 180 dias, para a adequação do tribunais, e a implementação de um Grupo de Trabalho no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), na busca da maneira mais eficaz para a realização de tal feito.(CNJ, 2020).

No entanto, em Novembro de 2020, em consequência da Pandemia causada pelo Sars-CoV-2 incidindo sobre a população em âmbito mundial, e fazendo com que as instituições em geral estejam com seus trabalhos paralisados, ainda não há uma solução eficaz para a implementação do juiz de garantias no ordenamento jurídico brasileiro, o que faz com que os princípios constitucionais que poderiam estar em vigor, garantindo a imparcialidade do juízo, e assim o devido processo legal, e ainda o contraditório e a ampla defesa, importantíssimos para o garantismo previsto pela Constituição Federal de 1988, ainda não sejam plenamente garantidos.

Dentro deste contexto, esta pesquisa busca fazer uma contribuição na área do Direito Público, mais especificamente, em relação ao seu viés constitucional, e para isso se propõe a pesquisar sobre o juiz de garantias, sua utilização em outros ordenamentos jurídicos na defesa de princípios constitucionais de maneira efetiva, e a introdução de tal magistrado para a eficácia do garantismo instituído na Constituição Federal Brasileira.

## **O NASCIMENTO DO INSTITUTO NO BRASIL**

O projeto de Lei 4189/2019, de iniciativa do senador Ciro Gomes traz em seu escopo como justificativa para a criação do juiz de garantias a necessidade de guardar o maior grau de imparcialidade possível do juízo frente às partes envolvidas, de maneira a preservar princípios basilares do direito brasileiro, como o contraditório e a ampla defesa, o devido processo legal e a dignidade da pessoa humana. O que deflagrou a necessidade de tal medida, ainda segundo a justificação do projeto de lei, foram “fatos recentes” de mostraram a contaminação de magistrados em fases pré-processuais, parte do texto versa que (BRASIL, 2019):

Fatos recentes trouxeram à tona a importância da garantia da imparcialidade do juiz criminal. Acreditamos que a atuação escoreita dos magistrados pode ser contaminada por sua atuação prévia na fase de investigação. Nessa fase, drásticas medidas são tomadas em desfavor dos investigados, tais

como prisões cautelares, buscas e apreensões e interceptações telefônicas (BRASIL, 2019).

No entanto, apesar de considerar relevante criação do juiz de garantias, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6298, 6299, 6300 e 6305, suspendeu a eficácia da norma, concluindo que o prazo de 90 (noventa) dias teria sido insuficiente para a sua entrada em vigor, e ainda um grupo de trabalho foi instituído para que buscasse soluções para a implementação de tal instituto em dezembro de 2019. No entanto, com a pandemia do COVID-19, que paralisou todo o judiciário, agora quase ao término do ano de 2020, ainda não foi encontrada solução definitiva, o juiz de garantias não foi implementado e os cidadãos permanecem à mercê daqueles que não respeitam o sistema acusatório que vigora no ordenamento jurídico brasileiro, confundindo as funções de investigar, acusar e julgar o réu.(CNJ, 2020)

Neste momento, torna-se necessário analisar que a maneira como se dará a implementação do juiz de garantias é relevante para a sua eficácia já que há exemplos de países nos quais sistemas semelhantes já funcionam, como é o caso da França, e aqueles, no entanto, como na Argentina, onde o instituto foi implementado em 1991 de maneira gradual e até a atualidade não são todas as cidades que possuem tal figura.(MILLER, 2019). É necessária uma pesquisa que evidencie a necessidade de que tal instituto seja realmente colocado em prática, com a análise de exemplos de outros ordenamentos jurídicos de maneira a garantir os direitos das partes em um processo.

## **BUSCA POR UM CAMINHO ALTERNATIVO**

O garantismo jurídico, segundo Ferrajoli, é necessário na medida que: “sistema geral do garantismo jurídico ou, se se quiser, a construção das colunas mestras do Estado de direito, que tem por fundamento e fim a tutela das liberdades do indivíduo frente às variadas formas de exercício arbitrário de poder.” Para isso há a necessidade da criação de meios para que se garanta que o Estado não haja de maneira arbitrária frente à sua população e o juiz de garantias seria mais um instituto nessa busca. A análise de como outros países utilizam essa ferramenta em seu ordenamento, e qual sua eficácia pode ser um caminho para que o Brasil consiga implementar de maneira mais eficaz o juiz de garantias.

Em junho de 2020 o Grupo de Trabalho do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) concluiu, na análise de outros exemplos de ordenamento jurídico, que haveria a possibilidade da implementação do juiz de garantias, de maneira a não impactar nos gastos, e apresentou um roteiro para a implementação. O corregedor Martins destacou que:

“O normativo apresenta um roteiro bastante didático, com opções de diversos caminhos para a implantação. Os tribunais não serão obrigados a adotar nenhum dos moldes organizacionais listados, pois cada Corte terá a discricionariedade para optar pelo desenho institucional mais adequado a sua realidade” (CNJ, 2020)

No entanto ainda nenhuma medida concreta foi tomada para a implementação, além de que deixar com que cada Corte decida a maneira mais eficaz de adotar os moldes organizacionais, com discricionariedade para optar pelo modelo organizacional mais adequado, só fará com que haja uma demora maior para a implementação do instituto, de maneira que não avancemos na busca pelo garantismo jurídico em um Estado democrático de Direito, a exemplo do que ocorre no país vizinho, a Argentina, que após quase 30 (trinta) anos da implantação do juiz de garantias, ainda não o possui em todas as suas cidades. A demora, então, em um país continental como o Brasil poderá ser proporcionalmente maior, também, se for analisado o número de cidades em relação à Argentina.

Outra possibilidade a ser estudada, seria a criação de um órgão autônomo, como foi o caso da Vara de Execução Penal do Rio de Janeiro, que aglomera todos os incidentes referentes a fase da execução do Estado do Rio de Janeiro. Poderia haver, também, varas específicas para tratar da fase pré-processual, o que garantiria que os juízes envolvidos nessa fase, não atuariam de maneira alguma em uma fase posterior, processual, pois não teriam jurisdição para tanto, de maneira virtual, que facilitaria

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A busca por uma solução para a efetiva entrada em vigor da figura do juiz de garantias é de extrema relevância para garantir que o estado democrático de direito seja preservado, mediante a observância de princípios constitucionais como o contraditório e a ampla defesa, o devido processo legal, o princípio da presunção de inocência do réu, o princípio do juiz natural, e mesmo o tão falado dignidade da pessoa humana, na medida que a imparcialidade do juízo seria garantida.

Apesar de parecer ter certa complexidade a implantação dessa figura no ordenamento jurídico brasileiro, seria possível a análise de outros ordenamentos jurídicos, de Estados que possuam uma figura ou figuras semelhantes, para que a inserção no ordenamento jurídico brasileiro do juiz de garantias ocorra da maneira mais efetiva e precisa possível, alcançando um maior número de cidadãos, já que há exemplos de países, como o vizinho argentino que após anos de implantação de uma figura semelhante e que até a presente data não alcança todas as cidades argentinas.

A busca por uma maior efetividade da justiça brasileira, de maneira a tornar mais célere sua aplicação, menos custosa e mais transparente, faz com que medidas para sua garantia sejam tomadas quando não há efetiva garantia para os usuários de serviços públicos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei 13.964/2019**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm). Acesso em: 05.10.2020.

BRASIL. **ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=435253&ori=1> Acesso em: 10.11.2020.

CONJUR. **Juiz de Garantias Fortalece a Cultura da Imparcialidade**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-27/marcello-miller-juiz-garantias-fortalece-cultura-imparcialidade#author> . Acesso em: 08.11.2020.

STF. **Juiz das Garantias**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Juizdasgarantias.pdf>. Acesso em: 10.10.2020.

## PELO DIREITO DAS MULHERES A UMA VIDA LIVRE DE VIOLÊNCIA: A INFLUÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

*Data de aceite: 01/06/2021*

*Data de submissão: 29/04/2021*

### **Priscila Cristina Miranda da Silva**

Mestranda no Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, campus de Jacarezinho (PR). Advogada. Londrina, Paraná.

<http://lattes.cnpq.br/4680094906511393>

<http://orcid.org/0000-0002-3088-0155>

**RESUMO:** Por longo tempo, as mulheres ocuparam papel secundário na vida civil, como meraexpectadoradoshomens.Porisso,aviolência por elas sofrida era naturalizada e invisibilizada pela sociedade, tida como problema familiar do qual não cabia intervenção de terceiros. Nessa esteira, esta pesquisa investiga como o sistema universal de proteção dos direitos humanos das mulheres influenciou o direito brasileiro, na busca pela igualdade material de gênero e quais os desafios para tanto. Com esse fim, utiliza-se o método científico dedutivo, a partir da revisão bibliográfica da legislação estrangeira, nacional e teorias relativas ao tema. Conclui-se que a legislação doméstica foi fortemente influenciada pelo sistema universal de direitos humanos das mulheres, mediante a criação de legislação que visa assegurar a igualdade material e com a revogação de dispositivos legais discriminatórios vigentes até o início do século. Por outro lado, verificou-se a necessidade de efetivar o

cumprimento das recomendações e tratados de direito internacional, além de implementar ações políticas integradas no âmbito público e privado das relações que sejam capazes de corrigir as desigualdades com discriminações positivas, e enraizar uma cultura de respeito aos direitos humanos das mulheres.

**PALAVRAS - CHAVE:** direitos humanos; violência doméstica; direitos das mulheres.

### FOR THE RIGHT OF WOMEN TO A LIFE FREE FROM VIOLENCE: THE INFLUENCE OF HUMAN RIGHTS IN BRAZILIAN LEGISLATION

**ABSTRACT:** For a long time, women played a secondary role in civil life, as a mere spectator of men. For this reason, the violence they suffered was naturalized and made invisible by society, seen as a family problem that could not be dealt with by third parties. In this context, this research investigates how the universal system for the protection of women's human rights has influenced Brazilian law, in the search for material gender equality, and what the challenges are for that. To this end, the deductive scientific method is used, based on a bibliographic review of foreign and national legislation and theories related to the theme. It is concluded that domestic legislation was strongly influenced by the universal system of women's human rights, through the creation of legislation that aims to ensure material equality, and with the repeal of discriminatory legal provisions in force until the beginning of the century. On the other hand, there was a need to enforce the recommendations and treaties of international law, in addition to implementing

integrated political actions in the public and private sphere of relations that are capable of correcting inequalities with positive discrimination and rooting a culture of respect for women's human rights.

**KEYWORDS:** human rights; domestic violence; women's rights.

## 1 | INTRODUÇÃO

A construção de ordenamentos jurídicos com a finalidade de promover a igualdade material das mulheres deram visibilidade jurídica as relações de poder regidas pela lógica falocêntrica e heteronormativa e denunciaram a violência doméstica e familiar sofrida pelas mulheres que era, até então, naturalizada e invisibilizada pela sociedade e relegada ao âmbito privado do qual não cabia intervenção de terceiros.

Tomando como parâmetro este contexto, esta pesquisa investiga como o sistema universal de proteção dos direitos humanos das mulheres influenciou o direito brasileiro na busca da igualdade material entre homens e mulheres.

Com esse fim, utiliza-se do método científico dedutivo, a partir da revisão bibliográfica da literatura e legislação que compreende o sistema internacional de direito humanos e dos direitos das mulheres no ordenamento jurídico, com foco nos direitos humanos das mulheres e na violência doméstica por elas sofrida.

Assim, a pesquisa abordará o panorama da violência contra as mulheres e a composição do sistema universal de proteção dos direitos humanos das mulheres. Na sequência, averiguará de que forma este sistema universal influenciou a construção da legislação brasileira e os efeitos disso para a consecução dos direitos das mulheres.

## 2 | A LEGISLAÇÃO NACIONAL E A INVISIBILIDADE DA VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES

A violência doméstica contra as mulheres é fenômeno que se faz presente nas mais diversas culturas e etnias, economias e regimes políticos e independe de cor/raça ou classe social. Isto se deve, em grande parte, pela lógica pela qual são regidas as relações entre homens e mulheres.

A força da ordem masculina se evidencia no fato de que ela dispensa justificação: a visão androcêntrica impõe-se como neutra e não tem necessidade de se enunciar em discursos que visem legitimá-la. A ordem social funciona como uma imensa máquina simbólica que tende a ratificar a dominação masculina sobre a qual se alicerça [...]. (BOURDIEU, 2012, p. 18)

As relações entre homens e mulheres são relações de poder e relações regidas pela lógica falocêntrica e heteronormativa, sendo esta lógica a responsável por gerar as desigualdades e discriminações sofridas por mulheres. Tanto o gênero como o sexo são construções frutos das múltiplas intersecções culturais, sociais e políticas que ultrapassam

qualquer binarismo e que estão inscritas no corpo sexuado e que são regidas por essa lógica excludente e discriminatória (BUTLER, 2018).

Nesta esteira, a violência doméstica e familiar sofrida por mulheres é fruto desta estrutura que privilegia homens e oprime mulheres. No Brasil, por muito tempo a violência doméstica e familiar sofrida por mulheres foi naturalizada e invisibilizada pela sociedade, tida por muito tempo no Brasil como problema familiar do qual não cabia intervenção de terceiros e não apenas tolerada como respaldada pelo próprio Estado e ordenamento jurídico, que não reconhecia as mulheres como sujeitos de direitos.

Barsted (2012) faz um retrospecto da legislação brasileira e constata que até as Ordenações Filipinas, que vigoraram no país até 1840, era autorizado ao marido matar sua esposa se a encontrasse em adultério, sendo que o advento do Código Civil em 1916 não trouxe grandes avanços, na medida em que “desenhava um modelo de mulher frágil e dependente, sempre necessitada de proteção masculina, seja do pai ou do marido, justificando relações de poder” (p. 93). Isto, pois embora a mulher atingisse a capacidade civil plena aos 21 (vinte e um) anos, tinha tal capacidade civil reduzida ao contrair matrimônio e necessitava, a partir de então, do consentimento do marido para praticar diversos atos da vida civil. Caso continuasse solteira, a mulher tinha-lhe vedado o sufrágio universal, não sendo considerada cidadã. Sua cidadania era, então, mediada pela família.

Embora o Estatuto da Mulher Casada de 1962 tenha assegurado às mulheres plena capacidade civil em condições idênticas aos homens, as mulheres continuaram a ocupar papel coadjuvante nas relações. Diversas eram as normas civis discriminatórias em relação às mulheres, a exemplo da possibilidade de anulação do casamento ante a constatação da não virgindade da mulher; ou a definição de idade precoce para a mulher contrair casamento (BARSTED, 2012).

A legislação penal era imbuída de cunho igualmente discriminatório. O Código Penal de 1890 apenas penalizava o adultério masculino caso o concubinato fosse mantido pelo homem, ao passo que para a mulher bastava uma infidelidade para que houvesse punição. No mesmo sentido, o Código Penal de 1940 não punia o estupro caso este se casasse com a vítima.

As desigualdades da lei só foram revogadas após forte luta das mulheres, num movimento de *advocacy* voltado à igualdade de direitos e ao reconhecimento da violência como um problema social digno de intervenção estatal (CAMPOS, 2017).

A *advocacy* não se trata de mera argumentação em favor de uma causa, mas de verdadeira pressão política e articulações mobilizadas voltadas a dar visibilidade a determinados temas e influenciar políticas que possibilitem a transformação da sociedade (LIBARDONI, 2000).

Os movimentos feministas lutaram desde a década de 1970 tanto pela conquista e ampliação dos direitos das mulheres como também para que os direitos por elas conquistados fosse efetivamente exercidos pelas mulheres. Destaca Barsted (2016, p. 23)

A luta legislativa por igualdade, incluindo nas relações familiares, teve destaque importante nessa agenda na medida em que significava o rompimento com a lógica patriarcal da subordinação feminina. A conquista por direitos formais foi, assim, o passo inicial do feminismo brasileiro.

Nota-se, assim, a herança cultural e estrutural de desvalorização das mulheres existente no Brasil, expressa pela diuturna violação dos direitos humanos das mulheres.

### **3 | AS CONQUISTAS DO SISTEMA UNIVERSAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PARA AS MULHERES**

Até a Primeira Guerra Mundial o direito internacional destinava-se tão somente a relação entre Estados. Foi apenas com o seu fim que se abriu caminho para que também as pessoas, seus direitos e dignidade fossem objeto de proteção internacional. O fim da Segunda Guerra Mundial possibilitou a proteção e promoção dos direitos humanos e a sua internacionalização. Com a criação da Organização das Nações Unidas em 1945, na Carta de São Francisco passa-se a promover “o respeito universal aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, idioma ou religião” (BRASIL, 1945).

A partir de então, criou-se o Sistema Global de Direitos Humanos composto por diversos tratados de direitos humanos que tratam dos mais variados temas. Dentre eles, se destacam a Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH e os Pactos de Direitos Civis e Políticos, de Direitos Econômicos, Sociais e culturais – PIDCP e PIDESC, que juntos compõem a Carta Internacional dos Direitos Humanos.

Isto significa dizer que a partir de então o indivíduo foi legitimado como sujeito de direitos digno de proteção internacional e passou a contar com um conjunto de normas que limitam a soberania do Estado, protegendo-o contra os abusos de poder do Estado e de todas as outras formas de opressão, exclusão e discriminação.

O reconhecimento dos direitos humanos em relação às mulheres se deu de forma tímida e gradual. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948) se limita a uma única menção as mulheres no artigo 16, em que reconhece seu direito de contrair matrimônio e fundar uma família em igualdade de condições aos homens, o que constitui nítido avanço, na medida em que retira a hierarquia patriarcal existente no âmbito das relações familiares, mas limita o alcance das normas apenas a este âmbito privado.

Por sua vez, os Pactos de Direitos Humanos - promulgados após quase vinte anos da DUDH, asseguram a igualdade das mulheres em relação aos homens em todos os âmbitos da vida: no gozo dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais (BRASIL, 1992).

Em 1979 foi promulgada a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher– CEDAW, em razão das persistentes discriminações sofridas pelas mulheres. Em seu preâmbulo, a Convenção ressalta que “[...] la máxima

participación de la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre, en todos los campos, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz” (NACIONES UNIDAS, 1979).

A partir dessa premissa, a CEDAW estabelece políticas a serem adotadas pelos Estados membros, sem dilações, destinadas a eliminar a discriminação contra as mulheres e que assegurem seu pleno desenvolvimento e progresso, viabilizando o gozo de direitos humanos e liberdades fundamentais em condições de igualdade com os homens. Nada obstante, determina que os Estados adotem medidas hábeis a alterar os padrões socioculturais de conduta, visando eliminar preconceitos e práticas baseadas na ideia de superioridade ou inferioridade de gênero. Para tanto, prevê que sejam adotadas medidas que assegurem a igualdade entre homens e mulheres no âmbito educacional, do emprego, acesso a saúde e demais âmbitos econômicos e sociais (RAMOS, 2016).

Assim, embora a CEDAW seja uma grande conquista para os direitos humanos das mulheres ela não foi suficiente para o combate da discriminação e promoção da igualdade de gênero, de modo que tanto a ONU como a OEA continuaram a constatar “a grave persistência de discriminações e violências específicas contra as mulheres em todos seus Estados-membros” (BARSTED, 2012, p. 98).

Esta situação gerou a elaboração e consolidação, na década de 1990, de uma doutrina jurídica destinada aos direitos humanos das mulheres e a adoção pelos Estados-membros da ONU de medidas que visassem eliminar discriminações e as formas de violência contra as mulheres (BARSTED, 2012).

Fruto desse movimento, em 1992, o Comitê para a eliminação da discriminação contra a mulher firmou a Recomendação Geral nº 19 (NACIONES UNIDAS, 1992), que faz alterações imprescindíveis na CEDAW. Embora a Convenção seja destinada à promoção da igualdade material das mulheres, era omissa quanto ao combate da violência de gênero. O conceito de discriminação contido no seu artigo 1º nada mencionava sobre a discriminação nem sobre a violência fundada no gênero. Esta Recomendação incluiu na CEDAW a violência baseada no gênero, tida como a violência praticada contra a mulher pelo simples fato de ser mulher

A Resolução no 19/1992 reafirmou que a violência contra as mulheres é uma grave forma de discriminação que reflete e perpetua sua subordinação e que, para superar tal violência, nas esferas públicas e privadas, exige-se a atuação dos Estados-Membros através de medidas legislativas e políticas sociais. (Barsted, 2012, p. 99).

No ano seguinte, adveio a Convenção de Viena de 1993. Ela constitui um marco histórico nos direitos das mulheres, na medida em que foi responsável por reconhecer expressamente que os direitos das mulheres são direitos humanos e, logo, integram parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais.

Temos, ainda, a Convenção Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra as

Mulheres, também conhecida como Convenção Belém do Pará. Promulgada em 1994, esta é a única legislação internacional voltada para o tema da violência contra as mulheres. A Convenção significou para os movimentos de mulheres no Brasil um meio para estimular a criação de políticas públicas voltadas ao enfrentamento da violência de gênero no Brasil (BARSTED, 2016, p. 32).

Ela define a violência contra a mulher em seu artigo 1º como sendo “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública, como na privada” e reconhece no artigo 3º que toda mulher tem “direito a uma vida livre de violência, tanto na esfera pública como na esfera privada” (BRASIL, 1996). Nesta esteira, a Convenção estabelece mecanismos voltados à proteção da mulher pelo Estado e apresentar deveres a serem observados pelo Estado

No Capítulo III (arts. 7º a 9º), a Convenção apresenta os deveres dos Estados. [...] Nesse sentido, devem abster-se de prática de violência contra a mulher e velar para que as autoridades, seus funcionários, pessoal e agentes e instituições públicas cumpram essa obrigação e devem atuar com a devida diligência para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher. Ademais, devem incluir em sua legislação interna, normas penais, civis e administrativas que sejam necessárias para tais fins, adotando as medidas administrativas apropriadas que venham ao caso. [...] De forma progressiva, os Estados devem ainda adotar medidas específicas (art. 8º), inclusive programas para fomentar o conhecimento e a observância do direito da mulher a uma vida livre de violência e o direito da mulher a que se respeitem e protejam seus direitos humanos. (RAMOS, 2016, p. 345).

Sua criação se deu ante a necessidade de um instrumento internacional que enfrentasse o problema da violência de gênero, mormente se levarmos em conta o fato de tal violência afligir todos os setores da sociedade, independente de raça, classe, cultura, nível educacional, idade ou religião (BARSTED, 2012).

Dentre os instrumentos regionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, a Convenção Belém do Pará se destaca em razão dos importantes desdobramentos que teve na legislação nacional relacionada ao enfrentamento da violência contra as mulheres (ONU, 2018).

Temos, ainda, a Declaração da IV Conferência Mundial da Mulher, realizada em 1995 em Pequim. A Conferência dedicou um capítulo inteiro para tratar da violência contra as mulheres e de como ela constitui um obstáculo à igualdade, à paz e ao desenvolvimento das mulheres.

Em que pese as conquistas no âmbito internacional, durante a 59ª Sessão da Comissão sobre a Situação das Mulheres no ano de 2015 (CSW59), realizada por ocasião dos 20 (vinte) anos da Conferência de Pequim, os Estados constataram que até aquele ano “a igualdade de gênero não é realidade em nenhum país do mundo” (ONU, 2018). A partir disso, os Estados reunidos adotaram a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável,

onde dentre os 17 Objetivos ali encartados, 13 deles abordam questões de gênero, que visam a igualdade plena dos sexos (ONU, 2018).

Neste contexto, nota-se que a erradicação da discriminação das mulheres e da violência de gênero ainda tem muito a perseguir e concretizar, para que o exercício pleno dos direitos humanos das mulheres possa estar assegurado.

Abordadas as principais questões atinentes aos direitos humanos das mulheres no âmbito internacional, passa-se a analisar as influências de tais Tratados e Convenções no ordenamento interno do Brasil e como as conquistas no âmbito internacional podem aperfeiçoar a legislação nacional.

#### **4 | A INFLUÊNCIA DO SISTEMA UNIVERSAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E OS DESAFIOS PARA SUA IMPLEMENTAÇÃO**

No plano nacional, a Constituição Federal de 1988 foi ao encontro dos tratados e convenções de direitos humanos e deu um grande passo ao reconhecer as mulheres como sujeitos de direitos em igualdade de condições com os homens. O princípio da igualdade de gênero foi elevado a direito fundamental e a promoção do bem de todos sem preconceito de sexo foi colocado como objetivo do Estado Democrático de Direito. Além disso, o Brasil ratificou e incorporou ao ordenamento jurídico todos os tratados e documentos internacionais acima analisados, o que se deu pelo artigo 5º, §§ 2º e 3º da Constituição Federal.

Especificamente em relação a violência contra as mulheres, a Constituição adiantou-se em relação a Convenção Belém do Pará e em 1988 incluiu o §8º ao artigo 226, que é expresso quanto ao dever do Estado em coibir a violência doméstica e dar assistência aos membros da família vítimas da violência. Como resultado, inúmeros dispositivos do Código Civil de 1916 foram revogados.

A partir da década de 1990, paulatinamente as normas discriminatórias em relação a mulher foram eliminadas do ordenamento. Este fenômeno se deu de forma acentuada nas legislações penais por meio de alterações e revogações legais no período de 2001 a 2005 como fruto da incorporação pelo ordenamento interno das Recomendações do Comitê para a eliminação da discriminação contra a mulher. A este respeito, o relato de Barsted (2012, p. 105-106) é esclarecedor

Assim, por exemplo, a Lei 9.520, de 27/11/1997, revogou dispositivos processuais penais que impediam que a mulher casada exercesse o direito de queixa criminal sem o consentimento do marido. A Lei 9.455/77 tipificou, dentre os crimes de tortura, a violência psicológica.

[...] Em 2001, a Lei n. 10.224 tipificou como crime o assédio sexual. Em 2003, a Lei 10.778 estabeleceu a notificação compulsória, em todo o território nacional, dos casos de violência contra as mulheres atendidas nos serviços

de saúde, públicos ou privados. Essa Lei adotou a definição de violência contra as mulheres contida na Convenção de Belém do Pará. [...] Em 2004, a Lei 10.886/04 reconheceu o tipo penal “violência doméstica”, alterando a redação do artigo 129 do Código Penal.

As alterações do Código Penal tiveram continuidade em 2005. Assim, por exemplo, a Lei n. 11.106 eliminou diversos artigos desse Código, em grande maioria, claramente discriminatórios, dentre os quais os incisos VII e VIII do artigo 107, que consideravam extinta a punibilidade do estupro que se casasse com a vítima, ou quando a vítima se casasse com terceiro e não requeresse o prosseguimento do inquérito ou da ação penal. [...] Da mesma forma, o adultério, culturalmente utilizado como argumento contra as mulheres, deixou de ser considerado como crime, tendo sido revogado o artigo 240 do Código Penal.

A partir de então, nota-se a inserção no ordenamento jurídico brasileiro de uma proteção, ainda que tímida, dos direitos humanos das mulheres. Entretanto, a proteção jurídica não refletiu na diminuição da violência doméstica contra as mulheres. As estatísticas denotavam que a violência continuava sendo praticada a nível alarmante.

Pesquisa realizada pelo Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos – DIEESE (2011) constatou que no Brasil, do total de pessoas agredidas dentro de casa, 43,1% delas são mulheres e apenas 12% homens. Em relação aos agressores, os dados mostram que 25,9% das agressões sofridas pelas mulheres são praticadas por seu cônjuge/companheiro, sendo que no caso da violência sofrida por homens, apenas 2% das agressões vinham de sua esposa/companheira.

Os altos índices de violência podem ser justificados pelo tratamento dado aos delitos cometidos contra mulheres no âmbito doméstico e familiar, os quais eram apreciados pela ótica da Lei 9.099/95. Assim, se por um lado tínhamos a Convenção Belém do Pará vigente no Brasil desde 1996 que considerava a violência de gênero uma violação de direitos humanos, tínhamos de outro lado uma legislação interna (Lei 9.099/95) que considerava os mesmos atos como crimes de menor potencial ofensivo e aplicava-lhes pena máxima de dois anos (BRASIL, 1995), em clara violação às normas de direitos humanos e aos compromissos internacionais assumidos.

Embora o Brasil tenha ratificado em 1984 a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, ocasião em que se compromete a adotar medidas efetivas para promover o enfrentamento das formas de discriminação contra as mulheres no país, foi somente após 22 anos da adoção deste compromisso que o Brasil criou uma legislação específica sobre o tema – a Lei Maria da Penha, o que reforça a resistência do país em dar eficácia à igualdade material de gênero expressa pela Constituição Federal.

Aqui, é importante destacar que a criação da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) não foi de iniciativa voluntária do Estado brasileiro, mas antes é fruto da sua responsabilização

internacional fruto de denúncia apresentada no ano de 1998 à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sob o fundamento de que o Brasil teria violado direitos humanos quando não tomou nenhuma providência durante quinze anos para punir o agressor que praticou por duas vezes tentativa de homicídio em face de sua esposa Maria da Penha M. Fernandes dentro do ambiente familiar, violência que se estendeu por anos (OEA, 2000).

Em verdadeira ação internacional de *advocacy*, os peticionários defenderam que não se tratava de caso isolado, mas que era comum a impunidade dos casos de violência doméstica contra as mulheres no país, havendo nítido descumprimento dos tratados internacionais aderidos pelo Brasil. Como resultado desta luta, o Estado brasileiro foi publicamente responsabilizado “devido a negligência e a conivência do Estado brasileiro com a dupla tentativa de homicídio praticada contra Maria da Penha” (CAMPOS, 2017, p. 27), o que culminou na obrigação do Estado de romper com a tolerância com a violência doméstica e familiar contra mulheres no país.

Assim foi criada a Lei 11.340/2006, que objetiva prevenir, punir e erradicar a violência doméstica e familiar contra a mulher (BRASIL, 2006). A Lei amplifica o conceito de violência trazido pela Convenção Belém do Pará para abarcar além da violência física, sexual e psicológica, também as violências moral e patrimonial. Além disso, a Lei vai de encontro com o sistema de proteção de direitos humanos e reconhece expressamente a violência contra as mulheres como uma violação de direitos humanos

A violência contra mulher era, até o advento da Lei “Maria da Penha”, tratada como uma infração penal de menor potencial ofensivo, nos termos da Lei 9099/95. Com a nova lei passa a ser concebida como uma violação a direitos humanos, na medida em que a lei reconhece que “a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos” (artigo 6º), sendo expressamente vedada a aplicação da Lei 9099/95. (PIOVESAN, PIMENTEL, 2011, p. 113).

Quanto as inovações por ela trazidas, temos em apertada síntese: o afastamento da aplicação da Lei 9.099/95 e a criação dos Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar contra as Mulheres com competência cível e criminal para julgar os casos abrangidos pela Lei; a proibição de sanções pecuniárias aos agressores; a criação de uma série de medidas protetivas de urgência destinadas à proteção das mulheres em situação de violência; além da definição de uma política nacional de enfrentamento da violência doméstica e familiar, articulada com as normas legais das áreas de assistência social, previdência social e do trabalho, e capaz de dar uma resposta que vá além da esfera criminal (BARSTED, 2012).

Embora sejam significativos os avanços na garantia dos Direitos Humanos das Mulheres e aqui se destaca a implementação da Lei Maria da Penha como uma grande conquista às mulheres, estes mecanismos se mostram insuficientes para assegurar a plena igualdade entre homens e mulheres.

O combate a violência contra as mulheres nos espaços públicos e privados possui um grande peso para a promoção da igualdade de gênero e é um de seus maiores desafios. Neste sentido, o Relatório emitido em 2018 pelas Nações Unidas do Brasil (ONU, 2018) sobre os direitos humanos das mulheres destaca que “o enfrentamento à violência contra as mulheres continua sendo um dos maiores desafios do Brasil para a promoção da igualdade de gênero”.

Embora a Lei Maria da Penha tenha contribuído cerca de 10% para inibir a prática de feminicídio em ambientes domésticos e familiares, segundo pesquisa realizada pelo IPEA (CERQUEIRA *et al*, 2015), as mulheres brasileiras continuam sendo vítimas de violência a cada 15 segundos, sendo que em 70% dos casos a violência ocorre dentro no ambiente doméstico ou familiar, sendo o agressor em sua maioria, o marido/companheiro. A subnotificação também é um fator a ser combatido. Pesquisa realizada pelo Datafolha (2017) constata que somente uma reduzida parcela das mulheres denuncia a violência em uma delegacia – apenas 11% das mulheres. Os dados demonstram um padrão de domesticidade da violência sofrida pelas mulheres (BARSTED, 2012). Observa-se que, ainda hoje, o ambiente familiar não é tão seguro nem favorável à proteção das mulheres como deveria ser.

A situação é agravada pelo contexto da pandemia de COVID-19, em que uma série de fatores como o isolamento social, o estresse e demais efeitos emocionais, a sobrecarga do trabalho reprodutivo das mulheres, o impacto econômico da pandemia e a redução da atuação dos serviços de enfrentamento a violência, contribuíram para o aumento de conflitos familiares e conseqüente aumento da incidência da violência doméstica contra as mulheres (IPEA, 2020).

Em que pese a existência de um aparato legislativo protetivo<sup>1</sup>, a sociedade continua reproduzindo discriminações construídas culturalmente ao longo da história, de modo que se questiona a efetividade da atuação do Estado em garantir às mulheres uma vida livre de violência e o exercício pleno de seus direitos humanos.

A ONU Brasil (2018) traz em Relatório apresentado em julho de 2018 uma série de obstáculos para a efetivação dos direitos humanos das mulheres, a começar pelas diversas iniciativas legislativas retrógradas relativas às mulheres

A Organização das Nações Unidas no Brasil expressa sua mais veemente preocupação frente a iniciativas legislativas que implicam graves retrocessos para as mulheres do país, a exemplo do refreamento da sensibilização e da conscientização quanto a questões de gênero e educação em sexualidade nas escolas; da imposição de obstáculos ao acesso e ao atendimento de saúde por mulheres vítimas de violência sexual e da restrição dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres; da exclusão do conceito de “família” dos arranjos familiares que não se encaixam nos padrões heteronormativos; além da vedação ao reconhecimento da identidade de gênero e uso do nome

---

<sup>1</sup> Pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas – IPEA revela que a Lei Maria da Penha contribuiu cerca de 10% para inibir a prática de feminicídio em ambientes domésticos e familiares (CERQUEIRA *et al*, 2015).

social por parte das mulheres trans, travestis e transexuais brasileiras. Merece o alerta das Nações Unidas no Brasil a redução do número de instâncias governamentais e espaços oficiais, no âmbito da administração pública, especialmente voltados para a promoção de políticas públicas para mulheres. (ONU, 2018, p. 14)

O Relatório enfatiza que para que a igualdade de gênero possa ser alcançada é preciso assegurar que “os direitos e serviços já existentes funcionem adequadamente”, além de promover outros avanços, como a implementação integral da Lei 11.340/06 mediante políticas públicas nas três esferas de poder – federal, estadual e municipal - que “garantam o acesso das mulheres à segurança pública, justiça, saúde, e assistência social” (ONU, 2018, p. 17).

No mesmo sentido, Barsted (2012) destaca a necessidade dos Estados promoverem a capacitação dos funcionários que atuam diretamente no combate a violência de gênero e no cumprimento da Lei Maria da Penha, a fim de que sejam eliminados quaisquer preconceitos e discriminações vigentes nessas instituições.

Consoante, o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres ressaltou em 2007 a importância de se garantir que as Convenções e legislações nacionais que versam sobre os direitos humanos das mulheres sejam objeto de estudo pelos acadêmicos de Direito e pelos aplicadores do Direito. Além disso, a ONU Brasil (2018) chama a atenção para a tomada de medidas preventivas direcionadas aos autores das violências de gênero que vão além de mera responsabilização criminal e possibilitem a transformação das relações de poder e dos papéis sociais de gênero.

Apresenta, outrossim, inúmeras recomendações ao Brasil destinadas à prevenção e eliminação da violência e discriminação de gênero: como o empoderamento econômico e político das mulheres, aliado a uma educação inclusiva e equitativa, prestação de serviços de saúde integral e inclusiva, uma interseccionalidade de gênero, raça e etnia, além do enfrentamento a todas as formas de violência, com investimento do orçamento público e criação de políticas públicas (ONU, 2018).

Outro desafio a ser combatido é a implementação dos Juizados Especializados de Violência Doméstica e Familiar contra as mulheres, previstos pela Lei Maria da Penha. Isto, porque muitos estados não implementaram os Juizados determinados em Lei. Considerando que essa criação é de competência constitucional dos governos estaduais, o governo federal não pode criar tais órgãos, tampouco impor aos estados a obrigação de criá-los (BARSTED, 2012).

Assim, nota-se que a concretização dos direitos humanos das mulheres no plano interno demanda uma série de instrumentos e medidas que permitam as mulheres o pleno exercício de sua dignidade humana.

## 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo desta pesquisa, verificou-se que no plano internacional o reconhecimento dos direitos das mulheres como direitos humanos foi uma conquista progressiva, que se iniciou com o reconhecimento da igualdade de gênero até atingir a busca pela efetiva eliminação da discriminação e da violência contra a mulher, mediante uma série de Convenções e Declarações Internacionais.

A partir do exame da legislação interna brasileira, ficou clara a influência dos direitos internacionais das mulheres no ordenamento interno. O ordenamento, composto por uma série de legislações no âmbito civil e criminal que reforçavam os padrões androcêntricos e de dominação das mulheres pelos homens, passou a abrir-se progressivamente para uma possibilidade de igualdade entre os gêneros. Neste interim, o reconhecimento constitucional da igualdade de gênero e do dever do Estado de coibir a violência doméstica, bem como a implementação da Lei Maria da Penha e a revogação de inúmeras legislações cíveis e penais exerceram papel fundamental e são fruto da incorporação das Convenções e Declarações internacionais de direitos humanos das mulheres no âmbito interno.

De outro lado, constatou-se que as conquistas legais dos direitos humanos das mulheres são insuficientes para promover o efetivo combate à violência contra as mulheres e com isso, avançar na obtenção da igualdade de gênero. Para tais fins, concluiu-se ser imprescindível o fortalecimento dos serviços e equipes voltadas ao combate da violência de gênero, bem como a necessidade de se dar maior cumprimento as recomendações e tratados de direito internacional, de implementações políticas integradas no âmbito público e privado das relações que sejam capazes de corrigir as desigualdades com discriminações positivas e, finalmente, de enraizar uma cultura de respeito aos direitos humanos das mulheres.

## REFERÊNCIAS

BARSTED, L. L.. O avanço legislativo contra a violência de gênero: a Lei Maria da Penha. **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 57 (Edição Especial), p. 90-110, jan./mar. 2012.

\_\_\_\_\_. O feminismo e o enfrentamento da violência contra as mulheres no Brasil. In: SARDENBERG, C. M. B; TAVARES, M. S. **Violência de gênero contra mulheres: suas diferentes faces e estratégias de enfrentamento e monitoramento**, Salvador: EDUFBA, 2016.

BOURDIEU, P. **A dominação masculina**. Tradução de Maria Helena Kuhner, 11 ed., Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BRASIL, Congresso. **Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945**. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça assinada em São Francisco a 26 de junho de 1945 por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm)>. Acesso em: 06 de abril de 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm)>. Acesso em: 02 de abril de 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 06 de abril de 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996.** Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1996/D1973.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm)>. Acesso em: 06 de abril de 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm)>. Acesso em 04 de abril de 2020.

BUTLER, J. **Problemas de gênero:** feminismo e subversão da identidade, 16ª ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

CAMPOS, C. H.. Lei Maria da Penha: fundamentos e perspectivas. In: MACHADO, I. V. (org.). **Uma década de lei Maria da Penha:** percursos, práticas e desafios. Curitiba: CRV, 2017.

CERQUEIRA, D.; et al. **Avaliando a efetividade da Lei Maria da Penha.** Brasília; Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas, 2015.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – OEA, **Informe 54/01, caso 12.051,** Maria da Penha Fernandes v. Brasil, 16/04/01. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: 21/01/2021.

DATAFOLHA. F. B. S. P.. **Visível e invisível:** a vitimização de mulheres no Brasil. São Paulo: DATAFOLHA/FBSP, 2017.

DECLARAÇÃO E PROGRAMA DE AÇÃO DE VIENA, 1993. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/declaracao-e-programa-de-acao-de-viena.html>>. Acesso em 21/01/2021.

DIEESE. **Anuário das mulheres brasileiras.** São Paulo: DIEESE, 2011. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/anuario/2011/anuarioMulheresBrasileiras2011.html>>. Acesso em: 06 de abril de 2020.

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Políticas públicas e violência baseada no gênero durante a pandemia da Covid-19:** ações presentes, ausentes e recomendadas. Brasília: Ipea, 2020. Disponível em: <[https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/200624\\_nt\\_disoc\\_78.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/200624_nt_disoc_78.pdf)>. Acesso em 20 de setembro de 2020.

LIBARDONI, M.. Fundamentos Teóricos e Visão Estratégica da Advocacy. **Revista Estudos Feministas,** Florianópolis, v. 8, n. 2, p. 207-221, jan. 2000. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/11936>> Acesso em: 03 de abril de 2020.

NACIONES UNIDAS. **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer**, 1979. Disponível em: <<https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>>. Acesso em: 02 de abril de 2020.

\_\_\_\_\_. **Recomendación General 19, de 20 de janeiro de 1992**. La violencia contra la mujer. Disponível em: <<https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>>. Acesso em: 02 de abril de 2020.

ONU. **Declaração Universal de Direitos Humanos, de 10 de dezembro 1948**. Disponível em: <[https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10133.html](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.html)>. Acesso em: 05 de abril de 2020.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos das Mulheres**: A Equipe das Nações Unidas no Brasil. 2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/08/Position-Paper-Direitos-Humanos-das-Mulheres.pdf>>. Acesso em: 05 de abril de 2020.

PIOVESAN, F.; PIMENTEL, S.. A Lei Maria da Penha na perspectiva da responsabilidade internacional do Brasil. In: CAMPOS, C. H. **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 101 a 116.

RAMOS, A. C.. **Curso de Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

## O CAMPO JURÍDICO E (É?) A FÁBRICA DE MOER OSSOS

*Data de aceite: 01/06/2021*

*Data de submissão: 01/04/2021*

### **Maria Augusta Domingos Dias**

Mestranda em Direito e Inovação – Direitos Humanos, Pessoa e Desenvolvimento pela Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF  
Bolsista UFJF  
<http://lattes.cnpq.br/8123710859627179>

**RESUMO:** O presente artigo objetiva discutir a contribuição do judiciário no genocídio da juventude negra e, para tanto, como metodologia, emprega a revisão de literatura qualitativa em livros e artigos que se debruçam sobre o tema em análise. O racismo institucional é uma forma de racismo expressa na prática de instituições sociais e políticas. É também o racismo de indivíduos ou grupos sociais informais, governados por normas comportamentais que apoiam o pensamento racista e fomentam o racismo ativo. Apesar dos esforços promovidos por programas governamentais, em especial no campo educacional, percebe-se que o racismo institucionalizado persiste no Brasil. As injustiças históricas continuam afetando profundamente a vida de milhões de negros e estão presentes em todos os níveis da sociedade brasileira. O Brasil recebeu mais escravos africanos do que qualquer outro país das Américas e foi a última grande nação a abolir a escravidão, e os negros aqui ainda tendem a definir na base da pirâmide social. Essa situação afeta a capacidade dos

negros de ter acesso à um judiciário justo e a negação da existência do racismo por parte da sociedade é uma barreira para a justiça. Percebe-se que o desejo de tornar essa nação branca, tal como na época em que viveu Nina Rodrigues não se desfez. Sair do “pacto branco” significa se opor a uma longa lista de privilégios raciais, econômicos e políticos que vêm sendo dados aos brancos no Brasil e as condenações injustas servem para ilustrar como o sistema de justiça afeta desproporcionalmente os negros, em especial os jovens negros.

**PALAVRAS - CHAVE:** Racismo institucional. Judiciário. Juventude negra. Criminalização.

### **THE JURIDICAL FIELD AND (IS?) THE BONE-GRINDING FACTORY**

**ABSTRACT:** This article aims to discuss the contribution of the judiciary in the genocide of black youth and, as such, as a methodology, it uses the qualitative literature review in books and articles that focus on the subject under analysis. The institutional racism is a form of racism expressed in the practice of social and political institutions. It is also the racism of individuals or informal social groups, governed by behavioral norms that support racist thinking and foster active racism. Despite the efforts promoted by government programs, especially in the educational field, it is clear that institutionalized racism persists in Brazil. Historical injustices continue to profoundly affect the lives of millions of blacks and are present at all levels of Brazilian society. Brazil received more African slaves than any other country in the Americas and was the last great nation to abolish slavery, and blacks

here still tend to languish at the bottom of the social pyramid. This situation affects the ability of blacks to have access to a fair judiciary and society's denial of racism is a barrier to justice. It is clear that the desire to make this nation white, as in the time in which Nina Rodrigues lived, has not vanished. Leaving the "white pact" means opposing a long list of racial, economic and political privileges that have been given to whites in Brazil and the unjust condemnations serve to illustrate how the justice system disproportionately affects blacks, especially young blacks.

**KEYWORDS:** Institutional racism. Judicial power. Black youth. Criminalization.

## 1 | INTRODUÇÃO

O racismo continua a ser um problema recorrente na contemporaneidade, principalmente em razão da sua capacidade de mutação e adequação às novas realidades socioculturais, seja sob o ponto de vista da globalização, da revolução tecnológica, ou de crises econômicas, dentre outros fatos que afetam a vida no âmbito global. No Brasil ocorre um racismo insidioso, encoberto, um racismo institucional e estrutural<sup>1</sup>.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe em seu art. 1º fundamentos constitucionais de eficácia e aplicação imediata e o art. 5º, por sua vez, prevê que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Assim, os mais apressados poderiam ser induzidos ao erro de que o Brasil é um país materialmente igual, ou seja: os iguais são tratados igualmente e os desiguais desigualmente, na medida de suas desigualdades, mas a realidade é bem diferente. O que se constata no Brasil é uma profunda desigualdade social, fundada principalmente na cor da pele, e corroborada pela falta de planejamento e descaso do Estado, frente ao processo de abolição inconclusa, o que implicou em fatores estruturais no sistema social brasileiro, com reflexos nos dias de hoje e com o aval do judiciário.

Negros representam mais de metade da população brasileira<sup>2</sup>, entretanto estão na base da pirâmide econômica do Brasil, além de serem os mais desfavorecidos economicamente. Ademais, a desfortuna de uns é fator preponderante no Brasil para ter acesso a uma boa educação, saúde, segurança, moradia, etc. Assim, pertencer à família certa e à classe social certa, no Brasil, garante ao indivíduo desmedida vantagem em detrimento dos que pertencem às classes sociais menos favorecidas, visto que inexiste uma igualdade de oportunidades.

1 Compreende-se aqui racismo estrutural tal como empregado por Silvio de Almeida (2018), no sentido de que esse racismo é parte do funcionamento "normal" da vida social, pois incorporado no tecido social nos constitui enquanto sujeitos e ao falar de estrutura, trata-se do papel do Estado e de tudo o que ele significa para a reprodução do racismo nas relações sociais, políticas, jurídicas e econômicas.

2 A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) 2014 divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) revela que, segundo o critério de declaração de cor ou raça, a maior parte da população brasileira, um total de 53,6% é negra, com a combinação dos autodeclarados pardos (45%) e pretos (8,6%), um total de 109, 8 milhões de pessoas. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94935.pdf>. Acesso em 6 abril 2019, às 9:00h

O estudo se justifica e se faz relevante no sentido de demonstrar que o perfil de desigualdades raciais no Brasil não é fruto simplesmente do passado. Na realidade é perpetuado pela desigualdade social estrutural, que se reflete na atualidade, negando à classe tida como inimiga o respeito às garantias constitucionais.

O objetivo do presente trabalho está em compreender a dimensão histórica da formação social brasileira e a atual política de segurança cujo alvo se direciona com força para a juventude negra de nosso país com o aval do judiciário.

## **2 | RACISMO COMO IDEOLOGIA DE DOMINAÇÃO: COMO VIEMOS PARAR AQUI?**

A ideologia racista emerge no século XVIII e se estende, simultaneamente, a todos os países ocidentais durante o século XIX. Desde o início do século XX, o racismo reforçou a ideologia da política imperialista (BORNIA, 2007).

Ao longo do processo histórico, o racismo captou e fez ressurgir pensamentos racistas que, por si mesmos, raramente teriam sido eficazes para a transformação de racismo em ideologia<sup>3</sup>.

O racismo como ideologia significa a existência de raças superiores, com maior capacidade de orientação, e raças inferiores, consideradas aptas apenas para tarefas de execução, ensejando desta forma, várias guerras de conquistas com o objetivo de elevar uma suposta raça superior e subjugar a inferior (SILVEIRA, 2007).

Concernente ao aspecto político, o racismo foi a base inspiradora para medidas internas e externas de segregação, traduzindo-se nas perseguições a povos israelitas, negros e outros, gerando os maiores genocídios da história dos povos.

A visão de mundo da sociedade brasileira insiste em reproduzir uma mentalidade pautada no colonialismo para com determinados grupos, e desta forma, não permite o avanço e real efetividade das garantias constitucionais para o povo negro. Maria Aparecida Silva Bento (2014) aponta que as instituições públicas e privadas tendem a manter lugares de poder e prestígio para a elite branca e, assim, constitui um pacto narcísico com a ideologia dominante<sup>4</sup>.

Isso consiste no denominado racismo institucional, que pode ser compreendido por ações de organizações, em que apesar de nítida intenção discriminatória, aspira não ser perceptível, de forma a manter as dissimulações e os elementos sócio-históricos que

3 Compreende-se aqui como “ideologia” tal como empregada em Karl Marx apud Marilena Chauí (2008, p. 63): “Nasce aqui a ideologia propriamente dita, isto é, o sistema ordenado de ideias ou representações e das normas e regras como algo separado e independente das condições materiais, visto que seus produtores – os teóricos, ideólogos, intelectuais – não estão diretamente vinculados à produção material das condições de existência. (...) Assim, em lugar de aparecer que os pensadores estão distanciados do mundo material e por isso suas ideias revelam tal separação, o que aparece é que as ideias é que estão separadas do mundo e o explicam”.

4 Pesquisa de 2005 do Ministério da Educação indica que dentre os 63.234 docentes universitários do Brasil, apenas 231 eram mulheres negras, ou seja, aproximadamente 0,36% do quadro. Disponível em: < <https://www.nexojournal.com.br/colonistas/2018/%E2%80%98Voc%C3%AAs-vieram-para-o-grupo-de-autoajuda-de-usu%C3%A1rias-de-drogas%E2%80%99>>. Acesso em 05 abril 2019, às 10:43h.

retratam e reproduzem as práticas do colonialismo.

O racismo institucional prende as pessoas mais vulneráveis da sociedade em um ciclo de encarceramento, que por sua vez, leva a um ciclo de pobreza, tornando os brancos e afortunados praticamente inacessíveis.

O mito da democracia racial interdita a reflexão acerca do racismo, porque a meta é propagar que o Brasil é uma país acolhedor e receptivo, caracterizado pela miscigenação, e que não existem raças porque quem fala de raça é racista (SILVA, 2017). Nesse sentido, o racismo reforça relações desrespeitosas que não consideram o outro como ser humano em condições de igualdade, e isso não produz humanidade, pelo contrário. Assim, há a naturalização do modelo hegemônico branco, em que o negro é visto como alguém inferior, ou sequer é percebido dentro da sociedade. Desse modo, torna-se um mecanismo de defesa de repetição de discursos ideológicos, baseados em premissas científicas equivocadas para manter essa hegemonia.

O racismo começou a perder sua invisibilidade com a promulgação da Lei 1.390/1951 (BRASIL, 1951), mais conhecida como “Lei Afonso Arinos”, que foi a primeira norma a tipificar condutas racistas. Muito tempo depois da falsa abolição que começou a preocupação institucional de combate ao racismo, o que demonstra como o Estado reconheceu tardiamente sua existência.

Esta questão vem sendo negligenciada e tratada como tema de menor importância desde aquela época até os dias de hoje, no sentido de reconhecimento desse racismo, uma vez que o encarceramento é tido como um mecanismo de controle da população negra. É possível verificar isso até mesmo pela distinção entre os crimes de racismo e o de injúria racial. Em grande parte dos casos o que ocorre é racismo, todavia, a interpretação do tipo penal é a de injúria racial, de forma que há uma maquiagem sobre a o panorama de haver racismo no Brasil.

O racismo refere-se a condutas objetivas e conforme a lei 7.716/1989 (conhecida como “lei Caó”) e a CRFB/88 é um crime imprescritível e inafiançável, enquanto a injúria racial refere-se aos aspectos subjetivos e prescreve em oito anos.

Mais a frente, a referida lei sofreu alterações pelas Leis 9.459/1997, 10.741/2003, 12.288/2010 e 12.735/2012, que modificaram o texto dos artigos 1º e 20, e as leis 9.459/1997 e 10.741/2003 tipificaram o crime de injúria racial, acrescentando o § 3º ao artigo 140 do CP e uma sanção de reclusão de um a três anos e multa.

A retomada histórica dos aspectos legislativos permite observar como o campo jurídico é permeado por ideologia que corrobora para a manutenção do racismo existente na sociedade brasileira. Assim, as pessoas negras estão em uma categoria de inferioridade perante as brancas nessa lógica e são alvos de um sistema penal que as encarcera e coloca sobre elas o estigma do inimigo.

### 3 I COMO SE CRIA UM INIMIGO?

O evento do 11 de setembro americano foi marcante para um cenário propício à emergência do discurso antigarantista. Em uma análise crítica no âmbito do Direito Constitucional, o antigarantismo expressa-se como uma ideologia jurídica que possui uma percepção equivocada sobre o garantismo, qual seja a de existência de excessos devido aos marcos constitucionais que pode, nessa visão, dar suporte às organizações constitucionais (CANOTILHO, 2008).

As teorias garantistas surgiram como um olhar crítico à razão do Estado face ao indivíduo, que necessitaria de elementos jurídicos para sua garantia contra o poder estatal, isto é, mecanismos de empoderamento para o cidadão. Os antigarantistas, por sua vez, valem-se desse pressuposto para articular que o garantismo sempre foi uma tentativa de minimização da soberania e, portanto, trataria de uma ameaça.

Para os antigarantistas o direito constitucional gesta um direito penal do criminoso, a sedimentação de um cenário cujo olhar para o direito constitucional é de um texto que vai servir de alicerce para o culpado e não para o “cidadão de bem”. Canotilho (2008) e Zaffaroni (2007) trabalham no mesmo sentido, de revelar que está sendo gestado na contemporaneidade um direito penal contra o inimigo, que é o direito penal de emergência.

Canotilho (2008) alerta que esse direito penal contra o inimigo rompe com toda uma tradição liberal iluminista que marcou até então a formação do campo jurídico. As garantias penais, como o princípio da inocência, da garantia de defesa, da não retroatividade das leis penais, não são compatíveis com o sistema penal aplicado, de modo que a função principal, e por vezes, única deste sistema, passou a ser a repressiva.

O processo de criminalização não é um fenômeno novo. Dos anos 1980 em diante tem-se uma reconfiguração do atual estado de capitalismo neoliberal que impõe uma estrutura punitiva como sendo uma necessidade de organização de seu espaço social. Lida-se, portanto, como um estágio que por excelência requer o direito penal como mecanismo de controle social. A herança ditatorial do país se mostra presente ao realizar prisões sem haver antes investigações, ao condenar antes de comprovada a culpa e ao punir de forma claramente seletiva.

Os inimigos tem cor, classe e, preferencialmente, gênero: são os jovens negros e periféricos, é o que evidencia o Atlas da Violência de 2018, realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, que mostra que o perfil das vítimas de violência no Brasil segue certa estabilidade há muito tempo, o que demonstra também uma das “facetas da desigualdade racial no Brasil”, consoante exposto pelo Índice de Vulnerabilidade Juvenil à Violência, do ano de 2015, “que asseverou que o risco de um jovem negro ser vítima de homicídio no Brasil é 2,7 vezes maior que o de um jovem branco.”(PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 2015, p.27)

Quando calculadas dentro de grupos populacionais de negros e não negros, as taxas de homicídio revelam a magnitude da desigualdade. É como se, em relação à violência letal, negros e não negros vivessem em países completamente distintos [...] Os negros, especialmente os homens jovens negros, são o perfil mais frequente do homicídio no Brasil, sendo muito mais vulneráveis à violência do que os jovens não negros (CERQUEIRA, et.al, 2018, p.41)

O avanço de um modelo de direito penal cada vez mais ofensivo no sentido de que é preciso desconstruir o inimigo, dá como única solução a eliminação desse “não ser”. E na perspectiva de ampliação do inimigo e rebaixamento, ele passa a não ser considerado como cidadão sendo, portanto, passível de aniquilação:

A rigor, quase todo o **Direito Penal** do século XX, na medida em que teorizou admitindo que alguns seres humanos são perigosos só por isso devem ser segregados ou eliminados, coisificou-os sem dizê-lo, e com isso deixou de considerá-los pessoas, ocultando esse fato com racionalizações” (ZAFFARONI, 2007, p. 18)

Diante disso, Canotilho (2008) alerta para a gestação de um direito penal de emergência e, conseqüentemente, de um estado de exceção que cria um direito de necessidade que vai fundamentar o direito penal de emergência. Vivenciamos um estado de exceção e, por vias óbvias, isso refletirá nos paradigmas do campo jurídico.

A noção de inimigo pode também ser entendida através da perspectiva do “pensamento abissal”, elaborada por Boaventura de Sousa Santos (2007), que trabalha com a ideia de um mundo dividido por uma linha imaginária que divide a realidade social em dois paralelos: o “deste lado” e o “do outro lado”, de modo que um lado inexistente perante o outro e, portanto, um indivíduo é excluído da realidade do outro.

A ideologia da dominação acaba sendo, por conseguinte, um meio em que o ser dominante tem o poder sobre o ser desviante aos padrões de aceitação majoritária, desqualificando-os e taxando-os negativamente.

Para o autor, a ideia do processo de dominação que marcou a formação social da modernidade ocidental se estrutura a partir de uma lógica colonial que é profundamente binária em que o *eu* é sempre visto como modelo e civilizado e o *outro* como elemento negativo, destituído de significado. É produzida a separação de dois campos que não conseguem dialogar entre si, de modo que para a sobrevivência de um, é necessário que o outro seja eliminado, sendo o ápice de uma lógica da intolerância que marca esse pensamento. O sistema de justiça brasileiro está atravessado por uma perspectiva abissal histórica pelo processo de formação.

## 4 | AS PERMANÊNCIAS ABISSAIS

Nina Rodrigues (1862-1906) foi um médico maranhense autor de obras principalmente na área de medicina legal. Segundo Ana Maria Oda (2015), Nina Rodrigues desenvolveu “estudos de organização sanitária pública; medicina legal, psiquiatria forense e antropologia física; os estudos de psicopatologia comparada e, finalmente, a etnografia dos povos africanos da Bahia”<sup>5</sup>.

Nas palavras de Marcela Franzen Rodrigues (2015), Nina Rodrigues pode ser compreendido como um indivíduo:

Racista, eugenista, conservador, foi um intelectual rejeitado a partir da segunda metade do século XX por conta destas características que, se não eram, à época, exclusivas dele, tornaram-se malditas: hoje em dia seu nome quase não é citado, a não ser em revisões críticas da história dos estudos raciais. Sua produção não foi muito extensa temporalmente – cerca de vinte anos – mas foi intensa, no sentido de que escreveu muito sobre temas diversos, apesar de ter se mantido fiel aos chamados estudos do negro. (RODRIGUES, 2015)

Ele baseava-se na ideia de que o maior empecilho para o progresso do Brasil advinha de sua população e de seu clima: sua população porque era composta, na sua maior parte, de negros, índios e mestiços, desmotivados por natureza. E o clima porque, muito quente, desmotivava os poucos brancos que porventura quisessem se estabelecer no país (RODRIGUES, 2008).

A imigração era uma saída possível, mas neste caso só os estados do sul estariam, pelo seu clima mais ameno, aptos à civilização:

A possibilidade da oposição futura não pode deixar de impressionar o brasileiro mais descuidado e imprevidente, que já se deixa observar entre uma nação branca, forte e poderosa, provavelmente de origem teutônica, que se compõe nos estados do Sul nos quais o clima e a civilização terminarão com a raça negra, ou irão submetê-la, por um lado, e por outro, nos estados do norte, os mestiços sobreviverão na turbulência infrutífera de uma inteligência viva e pronta, porém ligada à mais clara inércia e indolência, ao desânimo e às vezes à subserviência e, desta maneira, ameaçados de tornarem-se um pasto submisso, de todas as explorações de régulos e pequenos ditadores. (RODRIGUES, 2008, p. 24-25).

Apesar de não ser um consenso, a imigração alemã e italiana no sul do país era vista por muitos intelectuais como a saída possível para a civilização brasileira, o progresso do povo brasileiro viria através do gradativo branqueamento obtido pela miscigenação, que acabaria por “livrar” nossa população do sangue negro e indígena (SEYFERTH, 2005). Mas, ao contrário da corrente que confiava que a mistura entre raças resultaria no branqueamento total da população, Nina Rodrigues acreditava que a mistura entre raças

<sup>5</sup> Artigo intitulado “Raça e criminalidade na obra de Nina Rodrigues: Uma história psicossocial dos estudos raciais no Brasil do final do século XIX”, disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revispsi/article/view/19431/14023> Acesso em 25 jan. 2019, às 14:00h

geraria um povo degenerado, que seria a ruína do país. Sua pesquisa visava mostrar os espaços brancos que já haviam sido tocados pelos negros – o catolicismo, por exemplo. Por isso sua preocupação com a mestiçagem que era, antes de mais nada, a contaminação do sangue branco. O perigo seria o sangue negro contaminar outras categorias sociais (CORRÊA, 2001).

Tendo diagnosticado o problema, o médico pôs-se a tentar respondê-lo, através da higiene social. Seria através da medicina que a nação seria “curada”, mas para isso era necessário primeiro educar a população. Nina Rodrigues, seguindo Lamarck acreditava que as características adquiridas seriam transmitidas aos descendentes, o que sempre implicaria na degeneração física e mental destes. Assim, nos mestiços os instintos atávicos e primitivos, poderiam manifestar-se conforme as condições ambientais (ODA, 2003). Explica-se assim a preocupação do autor em definir corretamente as raças no Brasil.

Percebe-se que a antropologia patológica de Nina Rodrigues, baseada nas teorias clássicas da craniometria e antropometria, operava com a noção de que a mistura de raças muito distintas sempre implicaria em algum grau de degeneração, uma parada no desenvolvimento evolutivo da espécie em algum patamar anterior ao atual.

A degeneração poderia se acentuar por influências do ambiente social e pelos hábitos comuns nos degenerados como o consumo de álcool e a promiscuidade sexual, bem como por doenças como a sífilis. Além disso, os instintos primitivos dos degenerados poderiam reaparecer de acordo com as condições ambientais, pois sua adaptação seria apenas aparente, já que todos os degenerados eram desequilibrados mentais.

E assim foi solidificando no Brasil a ideia do negro como uma raça inferior e vocacionada à criminalidade. Embora não sustentada cientificamente, os resultados que a teoria de Nina Rodrigues produziu ainda se fazem sentir nos dias atuais.

Mesmo libertos e sabendo-se que a teoria de Nina Rodrigues no que tange ao negro não possui nenhuma sustentação científica, inclusive, com a instituição de ações afirmativas, a condição de vida dos negros tem mudado a passos lentos. O Estado brasileiro não elaborou políticas públicas de integração e afirmação social, entretanto, é fato que este é apenas um dos aspectos que podem contribuir para dirimir situações ainda encontradas de preconceito, discriminação e intolerância contra cidadãos, com teor étnico racial.

## **5 | QUANDO A JUSTIÇA MATA? O PAPEL DO JUDICIÁRIO NO GENOCÍDIO DA JUVENTUDE NEGRA**

O judiciário muito tem contribuído para o genocídio da juventude negra. A maioria dos presos aglutinados nos presídios brasileiros são negros e jovens, que não tiveram direito a um julgamento justo ou que sequer foram julgados e quando o foram, não tiveram do judiciário o mesmo tratamento e benefícios de seus pares. De acordo com o Infopen – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, de 2016, 64% da população

prisional é composta por pessoas negras e do universo total de presos no Brasil, 55% tem entre 18 e 29 anos. Trata-se de um racismo institucional cometido pelo Estado através dos membros do judiciário.

A maneira através da qual se torna possível a perpetuação de um pensamento marcadamente racista dentro das instituições do Estado pode ser compreendida a partir das categorias desenvolvidas por Pierre Bourdieu (1989) ao estudar o campo jurídico e seus mecanismos de reprodução. Nas palavras do autor, esse campo:

[...] é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (*nomos*) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competências ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (de maneira mais ou menos livre ou autorizada), um *corpus* de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social (BOURDIEU, 1989, p. 212)

Revelar esse processo através do qual o Direito produz o encarceramento massivo de um determinado grupo de indivíduos sob a pretensão falaciosa de realização de justiça e pacificação social é de suma relevância para a sociedade, pois é através dessa investigação que estaremos em condições de conceber a prática judicial não simplesmente como uma intervenção neutra autorizada, mas antes como uma violência que existe para “colocar forma nas relações de poder” que são pré-existentes e se originam no processo de formação social marcado pela exclusão e negação do outro.

Apoiados em concepções *cientificamente construídas* por autores como Nina Rodrigues que subjuga o valor e o papel do negro na sociedade, os membros do poder judiciário contribuem reiteradamente para a manutenção e para o avanço da criminalização e genocídio da juventude negra, somente vista pelo Estado enquanto parcela transgressora e somente detectada nas lentes da tutela do judiciário como objeto a ser punido.

As razões que sustentam a permanência de uma instituição racista em uma sociedade pretensamente democrática podem ser também compreendidas se observarmos o fato de que o perfil majoritário do sistema de justiça é composto por indivíduos brancos<sup>6</sup> e que ocupam uma posição social privilegiada.

Percebe-se, assim, que esse grupo de indivíduos integra o topo da hierarquia inerente ao campo jurídico e detém o poder de dizer o direito dos indignos, o que é realizado através de um processo de interpretação que resulta sempre na autolegitimação de sua posição dominante. Mas para que esse mecanismo se torne aceitável, isto é, a opção reiterada por essas lentes punitivas para o negro, é necessário que se pretenda, através da ficção da técnica processual, como universal um mecanismo de verdadeira dominação social, subjacente ao discurso jurídico.

---

6 Dados da pesquisa de 2014 do CNJ sobre a composição étnico-racial do Judiciário apontam que 84,5% de juízes desembargadores e Ministros se autodeclararam brancos, 14% pardos, 1,4% pretos e 0,1% indígenas. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61806-pesquisa-do-cnj-aponta-perfil-dos-magistrados-brasileiros>>. Acesso em 04 abril 2019, às 12:00h.

Ao investigar o chamado “poder de nomeação” exercido pelos intérpretes autorizados, Bourdieu (1989) nos revela como os profissionais do campo jurídico estão em condições de produzir universalização de sentido e invisibilizar a permanente violação de direitos suportada pela juventude negra. Dessa forma, a leitura judicial tida como legítima se manifesta através de:

[...] atos mágicos que são bem sucedidos porque estão a altura de se fazerem reconhecer universalmente, portanto, de conseguir que ninguém possa recusar ou ignorar o ponto de vista, a visão, que lhes impõe (BOURDIEU, 1989, p. 237)

O tratamento dado aos casos ilustrados neste artigo demonstram como os intérpretes autorizados do campo jurídico se valem de um discurso uníssono, resultado de um campo em que as lutas pelo direito de dizer o direito são construídas com base em uma comunicação hierarquizada, onde as apropriações das leituras “possíveis” sobre o justo vão obedecer a um espectro de possibilidades em que a divergência é essencialmente limitada.

Com a chancela dos intérpretes, o discurso produzido irá legitimar as práticas corriqueiras a que são submetidos os casos que envolvem jovens negros, condenados arbitrariamente por um sistema de justiça que lhe nega as garantias processuais constitucionais e atribui peso significativamente elevado a elementos probatórios, em regra, controvertidos e imparciais (como é o caso das declarações de policiais envolvidos na apreensão).

Constitui ainda um exemplo marcante dessa prática no campo jurídico, a utilização pelos profissionais do direito dos chamados autos de resistência<sup>7</sup> para legitimar as ações policiais que resultam em mortes de jovens negros, revelando que, a depender do destinatário da decisão, altera-se o discurso jurídico, em especial o bem jurídico tutelado. Ou seja, na posição de réu perante o sistema de justiça, o negro adentra às portas das instituições garantidoras da lei antecipadamente condenado, qualquer que seja o elemento de prova existente. De outra maneira, a morte do jovem negro, vítima dos abusos praticados pelos agentes policiais, é institucionalmente banalizada, revelando o racismo estrutural aqui discutido.

O campo jurídico com seus mecanismos de reprodução no tecido social, atua permitindo a manutenção da dominação social, isto é, assegura que a violência praticada pelas classes dominantes contra aqueles tidos como desviantes seja imposta e assegurada

---

7 O caráter político do poder punitivo brasileiro denuncia a existência de uma pena de morte informal no ordenamento jurídico, que legitima a produção de verdadeiros massacres.

Os “autos de resistência” configuram um desses mecanismos – senão o principal – e atuam como um dos principais legitimadores do modelo militarizado das polícias no Estado de Direito. Na medida em que provoca o anseio social por segurança, o medo enquanto sentimento coletivo dos “cidadãos de bem” autoriza a eliminação do “inimigo” do convívio social, e é a polícia (principalmente a militar) quem vai garantir essa “segurança”. (FONTES DE LIMA, 2016) Artigo publicado em Revista de Criminologias e Políticas Criminais - Autos de resistência” como instrumento legitimador da política de extermínio dos “indignos de vida”

pelo uso da força, pelo aprisionamento e extermínio. Portanto, os atos dos intérpretes que asseguram a violência simbólica e a dominação das classes dominantes sustentam o racismo institucional e, ao legitimarem tais práticas, respondem objetivamente pelo genocídio praticado contra a juventude negra no Brasil.

Esse papel do judiciário é traduzido por Bourdieu:

Nesta luta, o poder judicial, por meio dos veredictos acompanhados de sanções que podem consistir em actos de coerção física, tais como retirar a vida, a liberdade ou a propriedade, manifesta esse ponto de vista transcendente às perspectivas particulares que é a visão soberana do Estado, detentor do monopólio da violência simbólica legítima (BOURDIEU, 1989, p. 236)

Ao violar as garantias fundamentais dos jovens negros, os intérpretes autorizados do campo jurídico nomeiam esses indivíduos como criminosos e asseguram a sua exclusão do convívio social através da execução de uma política criminal voltada para o extermínio da juventude negra sem maiores preocupações com garantias processuais, o que constitui regra no “espírito jurídico” (racista) que impera no judiciário.

Sob o ponto de vista histórico, após a reforma penal, não só a exclusão do convívio, mas também a sua inclusão num sistema de normalização, disciplinador, formador e reformador passam a ser o objetivo do sistema punitivo. A prisão passa a ser uma máquina para tornar os indivíduos dóceis e úteis, através de um trabalho preciso sobre seu corpo, para controlar, vigiar, submeter à normalização com o objetivo de enquadrar o indivíduo preso a possuir o comportamento que se deseja:

Na prisão o governo pode dispor da liberdade da pessoa e do tempo do detento; a partir daí, concebe-se a potência da educação que não em um só dia, mas na sucessão dos dias e mesmo dos anos, pode regular para o homem o tempo da vigília e do sono, da atividade e do repouso, o número e a duração das refeições, a qualidade e a ração dos alimentos, a natureza e o produto do trabalho, o tempo da oração, o uso da palavra e, por assim dizer, até o pensamento, aquela educação que, nos simples e curtos trajetos do refeitório à oficina, da oficina a cela, regula os movimentos do corpo e até nos momentos de repouso determina o horário, aquela educação, em uma palavra, que se apodera do homem inteiro, de todas as faculdades físicas e morais que estão nele e do tempo em que ele mesmo está (FOUCAULT, 2009, p.222).

Um conjunto de posturas e práticas institucionais por parte do judiciário evidenciam sua contribuição no genocídio da juventude negra. Ilustra-se o racismo institucional praticado pelo Judiciário com base nos casos de Rafael Braga e Ogo Alves.

### **5.1 Leituras tortas: Judiciário e o racismo nas decisões criminais**

Rafael Braga foi detido durante as manifestações de 2013, tendo sua prisão baseada no Estatuto do Desarmamento, por portar uma garrafa de desinfetante Pinho Sol e outra de água sanitária, mesmo com o laudo que afirmava terem essas substâncias ínfimo potencial explosivo; e novamente no início de 2016, um mês depois de ser liberado para

cumprir sua sentença em liberdade, foi preso por posse de drogas, que muitos afirmam terem sido plantadas pela polícia, inclusive havendo testemunha ocular que compareceu voluntariamente em juízo. Na segunda vez, ele foi condenado a 11 anos e 3 meses por tráfico de drogas.

Ogo Alves da Silva foi detido em uma unidade da Degase (Departamento de Ação Sócio-Educativa Geral do Rio de Janeiro) em 2015, acusado de esfaquear um médico que andava de bicicleta pela Lagoa Rodrigo de Freitas, na Zona Sul do Rio de Janeiro. Segundo testemunhas do acusado, na ocasião do crime ele estava na comunidade que dista 15 km do local do crime. O jovem acabou preso como suspeito e como indícios do crime foram encontradas em sua casa facas que, segundo a mãe de Ogo, eram utilizadas no seu trabalho diário como catadora.

A sequência de arbitrariedades encontra seu ponto máximo quando uma única testemunha da acusação, um trabalhador de posto de gasolina, contrariando informações dadas anteriormente à polícia, alega reconhecer Ogo como o autor do crime. Como se não bastasse, pouco tempo depois, dois adolescentes se entregam às autoridades, reconhecendo a autoria e participação no crime e ainda assim a prisão de Ogo é mantida.

Tratam-se de casos relevantes para se pensar o racismo institucional introjetado pelo judiciário tendo em vista que reúnem todas as características que levam ao hiperencarceramento no Brasil: ambos são jovens, negros e pobres.

Rafael estava desabrigado e Ogo residia com a mãe, trabalhadora num tipo de atividade informal e precarizada. A realidade vivenciada pelos jovens aprisionados sem qualquer elemento de prova válido, isto é, a total ausência do Estado em suas vidas (exceto o próprio Estado penal) é também uma marca comumente identificável quando buscamos compreender o perfil carcerário: são as camadas mais pobres, marginalizadas, excluídas de quaisquer políticas públicas efetivas voltadas à promoção de melhores condições materiais de vida.

Em ambos os casos tratados, o que se nota é a ampla facilidade assegurada às instituições na prisão e manutenção do encarceramento de jovens negros, ainda que sejam inúmeros os elementos a revelar as arbitrariedades cometidas. Isto é, mesmo na ausência total de um devido processo legal e mesmo diante de provas que desautorizariam a manutenção da privação de liberdade, jovens negros permanecem culpados pelo racismo institucionalizado no Judiciário<sup>8</sup>.

Admitir que Rafael e Ogo foram condenados por não ter um julgamento justo, com

---

8 Trecho de reportagem divulgada no Portal Geledés: “Mas era necessário achar um suspeito pelo crime já que quando se trata de uma vítima que não é a renegada pelo tecido social causa comoção – o homicídio de um médico da zona sul da cidade. Rafael e Ogo permanecem na prisão mesmo na ausência de provas condenando-os - ou melhor, em um uso seletivo de provas e testemunhos. Ogo foi condenado com base em um testemunho contraditório e uma suposta arma encontrada em sua casa, mas não foi absolvido mesmo depois de ter sido inocentado por alguém que confessou o crime. Rafael foi preso com uma pequena quantidade de drogas e baseado apenas no testemunho dos próprios policiais, como costuma ser o caso dos jovens negros brasileiros.” Disponível em: <https://www.geledes.org.br/o-racismo-institucional-do-judiciario-e-os-casos-rafael-braga-e-ogo-alves/>

provas frágeis e insuficientes para condená-lo, é admitir que a polícia errou, que o judiciário errou e que o Estado foi negligente. É assumir que foram condenados porque se tratavam da parte tida como inimiga da sociedade e esta não está pronta para admitir seus erros, tampouco, estão os órgãos estatais reflexos desta.

As diferenças entre o que caracteriza o “uso” não-criminal de drogas e o “tráfico” de drogas não são bem definidas na lei, deixando os juízes decidirem em cada caso concreto. E a justiça tem uma probabilidade muito maior de definir o ato como tráfico quando o réu é negro do que quando eles são brancos, mesmo quando as quantidades são as mesmas.

Aquele é um dos apontamentos de uma pesquisa feita pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e pela Secretária Nacional de Políticas sobre Drogas (Senad) do Ministério da Justiça, que buscou entender como se dão as sentenças judiciais por tráfico de drogas na cidade e região metropolitana do Rio de Janeiro.

Em 53,79% dos casos analisados, o depoimento de policiais foi a principal prova utilizada pelo juiz para fundamentar sua decisão e em 71,14% foram as únicas testemunhas ouvidas na instrução criminal.

A maior parte das decisões são fundamentadas com base na Súmula 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, pela qual: “o fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação.” Parte-se do pressuposto que a autoridade policial tem presunção de veracidade em sua fala por se tratar de agente público.

O uso indiscriminado da Súmula 70 para justificar a condenação com base apenas no depoimento dos policiais é resultado de uma interpretação do seu conteúdo no sentido de que a condenação não estaria apenas autorizada quando a única prova fosse o depoimento de autoridades policiais, mas que ela seria imperativa, legitimando-se uma indevida presunção de veracidade da palavra do policial (HABER, et.al, 2018, p.61)

Percebe-se claramente a atribuição de presunção de culpa, inclusive pelo lugar de moradia. O simples fato de o sujeito morar em uma comunidade pobre faz com que o judiciário o veja como integrante da criminalidade, ou até mesmo para considerar a prática de associação criminosa:

Hipótese na qual o juiz entende que há territórios em que uma facção criminosa controla e domina os pontos de venda de drogas, desta forma, quando o réu é encontrado traficando drogas nestes locais, o juiz presume que houve associação tácita entre o réu e aquela organização criminosa, pois, caso não estivesse associado à facção, o réu não poderia traficar drogas naquela localidade (HABER, et.al, 2018, p. 41)

Essa pesquisa é denunciadora de um campo jurídico que reproduz um ideário punitivista, pois o papel do juiz e do promotor é de garantir que os indivíduos sejam mortos simbolicamente, trancafiados e tudo isso utilizando como base algo do ponto vista legal, como é o caso da súmula 70 do TJRJ.

Isso apenas reafirma a postura de “traduzir a conflitividade social em punição” (BATISTA, 2008), mesmo que, para isso, permitam-se atrocidades como a criminalização antecipada, a atenuação da presunção de inocência e a inversão do *onus probandi*.

A seletividade está não só direcionada ao tipo e ao indivíduo, gerando o empobrecimento da instrução criminal, com o descaso e a falta de rigor devida ao processo criminal, como interfere na obrigatoriedade do que se chama no período contemporâneo de prova negativa, que é uma prova impossível ou demasiadamente difícil de ser produzida.

Corroborando também com a cultura de hiperencarceramento e com a política de extermínio, promotores que agem como justiceiros, como se pode depreender da seguinte fala:

Quando Marcos Antônio recebeu voz de assalto emitida pelos agentes, saiu do carro em que estava, deu ordem de parada aos assaltantes e recebeu tiros, mas, em revide, contra eles atirou, matando, infelizmente, somente Antônio. O agente, portanto, matou um fauno, que objetivava cometer um assalto contra ele, agindo absolutamente dentro da lei. [...] Ressalto que, para desgosto dos defensores dos Direitos Humanos de plantão, não há dúvidas da tipificação da causa de exclusão da ilicitude em comento. [...] Bandido que dá tiro para matar tem que tomar tiro para morrer. Lamento, todavia, que tenha sido apenas um dos rapinantes enviado para o inferno. Fica aqui o conselho para Marcos Antônio: melhore sua mira. [...] Com efeito, a dinâmica dos fatos aqui estudados, leva à conclusão que o presente caderno investigatório somente foi distribuído para este Tribunal do Júri em razão de ter Antônio Rogério da Silva Sena, para a fortuna da sociedade, sido morto (grifo nosso, Inquérito Policial n 887/10 Arguição de incompetência do Juízo, Rogério Leão Zagallo-Promotor de Justiça)

É certo que as palavras proferidas pelo representante do Ministério Público nesse discurso de ódio, apesar de comuns no dia a dia, são difíceis de serem achadas documentadamente de maneira explícita. O discurso jurídico ainda tende a se exprimir com ares de sutileza, camuflando o teor preconceituoso e violento introjetado no campo jurídico. Mas isso deixa claro como o judiciário vem contribuindo para a morte simbólica e física dos jovens negros.

Vê-se que os integrantes do sistema judicial cada vez refletem menos e reproduzem um estereótipo dos seres desviantes tidos como geradores do caos, da barbárie e promovedores da instabilidade do conceito jurídico abstrato titulado como “ordem social”.

## 6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

O racismo institucional é uma forma de racismo expressa na prática de instituições sociais e políticas. É também o racismo de indivíduos ou grupos sociais informais, governados por normas comportamentais que apoiam o pensamento racista e fomentam o racismo ativo. Isso se reflete nas disparidades em relação à riqueza, renda, justiça criminal, emprego, moradia, saúde, poder político e educação, dentre outras coisas. Seja implícita

ou explicitamente o racismo institucional expresso ocorre quando um determinado grupo é visado e discriminado com base em sua cor.

Foi visto que o racismo institucionalizado persiste no Brasil apesar dos esforços do governo para lidar com a questão. As injustiças históricas continuam afetando profundamente a vida de milhões de negros e estão presentes em todos os níveis da sociedade brasileira.

O Brasil recebeu mais escravos africanos do que qualquer outro país das Américas e foi a última grande nação a abolir a escravidão, e os negros aqui ainda tendem a definir na base da pirâmide social.

Para superar o legado do colonialismo e da escravidão, os desafios que o Brasil enfrenta são enormes. Os negros representam mais da metade da população brasileira, porém estão sub-representados e invisíveis na maioria das posições de poder, na mídia e no setor privado. Assim, continuam enfrentando obstáculos no acesso à educação de qualidade, à justiça, à saúde, ao saneamento básico e a outros serviços de competência do Estado.

Embora o Brasil tenha progredido na redução da pobreza, nota-se que ainda há um grande contraste entre a situação dos brasileiros negros e o rápido crescimento econômico do país. Essa disparidade também afeta o acesso à Justiça pela população negra.

Do exposto conclui-se que o desejo de tornar essa nação branca, tal como na época em que viveu Nina Rodrigues não se desfez. Embora o racismo institucional ainda desempenhe um papel importante na sustentação de preferências, hierarquias, privilégios e desigualdades materiais entre seres humanos com base na cor de pele, o papel que o racismo individual desempenha na manutenção dessa estrutura não pode ser ignorado. Afinal, sair do “pacto branco” significa se opor a uma longa lista de privilégios raciais, econômicos e políticos que vêm sendo dados aos brancos no Brasil e as condenações injustas servem para ilustrar como o sistema de justiça atua no sentido de exterminar a juventude negra.

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. SP, Boitempo, 2004.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte (MG): Letramento, 2018

BATISTA, Vera Malaguti. **Adesão subjetiva à barbárie** In: Loïc Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal. Rio de Janeiro: Revan, 2012. Disponível em: <<http://sociologia.fflch.usp.br/sites/sociologia.fflch.usp.br/files/Ades%C3%A3o%20subjetiva%20%C3%A0%22barb%C3%A1rie%20-%20Vera%20M%20Batista.pdf>>. Acesso em: 7 maio 2018

BENTO, M.A.S. **Cidadania em preto e branco**: discutindo as relações raciais. São Paulo: Ática, 2006.

BENTO, M.A.S. Notas sobre a expressão da branquitude nas instituições. In: Bento, M.A.S; Silveira, M.J; Nogueira, S.G. (Orgs.). **Identidade, branquitude e negritude**. Contribuições para a psicologia social no Brasil: novos ensaios, relatos de experiência e de pesquisa. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2014, p.14-33.

BORNIA, Josiane Pilau. **Discriminação, Preconceito e Direito Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

BOURDIEU, P. **O poder simbólico**. Lisboa, DIFEL, 1989.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 1.390 de 03 de julho de 1951**. Inclui entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L1390.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1390.htm)>. Acesso em: 7 maio 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 7.716, de 05 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. [Internet]. Palácio do Planalto – Casa Civil. Recuperado em 01 de junho de 2015, de: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7716.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm)>. Acesso em: 7 maio 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 12.288, de 20 de julho de 2010**. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato20072010/2010/Lei/L12288.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20072010/2010/Lei/L12288.htm)>. Acesso em: 7 maio 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. (2008) **Estudos sobre Direitos fundamentais**. Coimbra, ed. Coimbra

CERQUEIRA, Daniel Coordenador et al. **Atlas da violência** 2018. 2018.

CHAUÍ, Marilena. **O que é ideologia**. 2. Ed – São Paulo: Brasiliense, 2008.

CORRÊA, Mariza. **As Ilusões da Liberdade: a escola Nina Rodrigues e a antropologia no Brasil**. 2. ed. Bragança Paulista: Editora da Universidade São Francisco, 2001.

FENIZOLA, Luisa. **O Racismo Institucional do Judiciário e os Casos Rafael Braga e Ogo Alves**. 2017. Disponível em: <<https://www.geledes.org.br/o-racismo-institucional-do-judiciario-e-os-casos-rafael-braga-e-ogo-alves/>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 37 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

HABER, Carolina Dzmidas Coordenadora et al. **Relatório final: pesquisa sobre as sentenças judiciais por tráfico de drogas na cidade e região metropolitana do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <<http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/4fab66cd44ea468d9df83d0913fa8a96.pdf>> Acesso em: 25 jun. 2018

JACKOBS, Günther et alii. **Direito Penal do Inimigo**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005.

ODA, Ana Maria G.R. **Alienação Mental e Raça: a psicopatologia comparada dos negros e mestiços brasileiros na obra de Nina Rodrigues**. 2003. Tese (Doutorado em Ciências Médicas) – Universidade Estadual de Campinas, Faculdade de Ciências Médicas, Campinas, 2003.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Índice de vulnerabilidade juvenil à violência e desigualdade racial 2014. Juventude Viva, 2015.

RODRIGUES, Marcela Franzen. Raça e criminalidade na obra de Nina Rodrigues: Uma história psicossocial dos estudos raciais no Brasil do final do século XIX. **Estudos e Pesquisas em Psicologia**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 3, p. 1118-1135, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revispsi/article/view/19431>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

RODRIGUES, Raimundo Nina. mestiçagem, Degenerescência e Crime. **História, Ciência e Saúde – Manguinhos**, Rio de Janeiro, v.15, n.4, p. 1151-1180, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa (2007). **Para além do pensamento abissal**: das linhas globais a uma ecologia dos saberes, in Revista Crítica de Ciências Sociais, 78, 3-46

SEYFERTH, Giralda. A colonização e a questão racial nos primórdios da República. In: SALGUEIRO, Mª Aparecida (Org). **A República e a questão do Negro no Brasil**. Rio de Janeiro: Museu da República, 2005. p.27-45.

SILVA, Denise Maria Perissini. **Racismo**. Curitiba: Juruá Editora, 2017.

SILVEIRA, F.A.M. **Da criminalização do racismo: aspectos jurídicos e sociocriminológicos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro, Revan/ICC, 2007.

# CAPÍTULO 7

## DO REGULAMENTARISMO AO ABOLICIONISMO: A PROSTITUIÇÃO COMO *MAL NECESSÁRIO* E A PROSTITUTA COMO *DEGENERADA NATA*

Data de aceite: 01/06/2021

Data de submissão: 15/03/2021

### **Gisele Mendes de Carvalho**

Doutora em Direito Penal – Universidade de  
Zaragoza (Espanha)  
<http://lattes.cnpq.br/0032356414758686>

### **Isadora Vier Machado**

Doutora em Ciências Humanas – Universidade  
Federal de Santa Catarina  
Maringá - Paraná  
<http://lattes.cnpq.br/4665052266529183>

### **Cinthya Ayumi Yotani**

Graduanda em Direito. Universidade Estadual  
de Maringá  
Maringá - Paraná  
<http://lattes.cnpq.br/7775006791523434>

**RESUMO:** O presente artigo objetiva o estudo da regulação jurídico-penal da prostituição feminina, atrelada à imposição da feminilidade burguesa em consolidação no Brasil a partir do século XIX. Parte-se do pressuposto de que o estigma destinado às meretrizes foi salientado devido ao ideal repressivo de mulher. Para tal, analisam-se as circunstâncias históricas, bem como as teses científicas que fomentaram a dualidade entre as mulheres que correspondiam ao seu papel expectável e as mulheres prostitutas, consideradas seu contraponto. Também são estudados os reflexos da moralidade na legislação pátria, desde a adoção do abolicionismo no Código Republicano, até o recém arquivado

Projeto de Lei “Gabriela Leite”, juntamente às considerações das meretrizes acerca da prostituição. A manutenção desta atividade segundo o abolicionismo penal, problemática evidenciada ao longo deste trabalho, é entendida como insatisfatória às premissas do sistema abolicionista e às reivindicações das trabalhadoras sexuais. Utiliza-se o método dedutivo, fundamentado através da análise de levantamento bibliográfico das áreas do Direito (enfocado no Direito Penal), revisão de legislação e jurisprudência; da Antropologia jurídica e dos Estudos de Gênero.

**PALAVRAS - CHAVE:** Prostituição feminina; feminilidade; moralidade burguesa; sistema abolicionista.

### **FROM REGULAMENTARISM TO ABOLICIONISM: PROSTITUTION AS A NECESSARY EVIL AND THE PROSTITUTE AS A CRIMINAL WOMAN**

**ABSTRACT:** This paper aims to analyze the regulation of female prostitution connected to the imposition of a sort of bourgeois femininity, since the 19th century in Brazil. It is assumed that the stigma was highlighted due to the repressive ideal of women. In this regard, the historical circumstances, as well as the scientific theses that fostered the duality between women who corresponded to their expected role and the female prostitutes, are analyzed. Also, the reflexes of morality in the national legislation are studied, from the adoption of abolitionism in the Republican Code, to the recently filed “Gabriela Leite” Bill, based on the considerations

of prostitutes about their own activity. The maintenance of the prostitution according to the abolitionist approach, a problem evidenced throughout this work, is understood as unsatisfactory to the premises of the abolitionism and to the demands of sex workers. The research uses the deductive method, developed through the analysis of bibliographic survey of the areas such as Law (with emphasis on Criminal Law), discussions of legislation and jurisprudence; Legal Anthropology and Gender Studies.

**KEYWORDS:** Female prostitution; femininity; bourgeois morality; abolitionist approach.

## 1 | INTRODUÇÃO

A prostituição é uma atividade cercada de posicionamentos controversos. No ordenamento jurídico pátrio, contrapõem-se jurisprudências e projetos de lei. Ainda que popularmente estigmatizada e cercada por opiniões adversas, mantém-se o meretrício existente. Como uma atividade tão controversa é condicionada ainda hoje? Segundo a historiadora Margareth Rago, responde-se a este questionamento através do entendimento embasado nas teorias científicas do século XIX que apontava que as mulheres, devido à sua própria deficiência mental, partiam à sua prática<sup>1</sup>. Destarte, em uma sociedade repleta de transformações advindas da consolidação da burguesia e do processo de urbanização, encontrava-se no meretrício o escape em que podem os homens canalizar suas imoralidades, protegendo-se o novo ideal familiar: aquele moldado aos ideais burgueses.

Da constatação de que primariamente as mulheres foram reprimidas pelo discurso do período, que era embasado cientificamente através de médicos, sanitaristas e juristas, objetiva-se a análise de como o principal perfil feminino expectável, o da esposa, mãe, dona-do-lar e dócil, impactou as meretrizes e o Direito, em uma sociedade que repudiava a prostituta, mas entendia ser sua função necessária.

Este trabalho utiliza o método dedutivo e bibliográfico. O desenvolvimento se dá através de 4 (quatro) partes. Em um primeiro momento, busca-se formar um panorama histórico, apontando as principais teorias científicas do período até a emergência do sistema abolicionista; passa-se ao estudo da legislação penal, do Código Republicano às reformas do atual Código; após, busca-se discorrer sobre os impactos atuais da moralidade imposta no século XIX, juntamente com o debate acerca da dignidade das prostitutas. Finalmente, aborda-se a prostituição no novo milênio, onde se almeja fazer apontamentos quanto às reivindicações das meretrizes relacionadas a uma possível regulamentação de sua atividade. Para tal, utiliza-se do estudo de bibliografia das áreas do Direito, com ênfase no Direito Penal, comentando-se legislação e jurisprudência; da Antropologia jurídica e dos Estudos de Gênero. Quanto ao método, utiliza-se o qualitativo. Este trabalho foi realizado durante a vigência de bolsa do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica da Universidade Estadual de Maringá (PIBIC/CNPq-FUNDAÇÃO ARAUCÁRIA-UEM).

---

<sup>1</sup> RAGO, Luzia Margareth. Os prazeres da noite: Prostituição e códigos da sexualidade feminina em São Paulo (1890 - 1930). Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 145.

## 21 O MERETRÍCIO NA CONTEMPORANEIDADE

A partir das diversas transformações ocorridas durante o século XIX, principiouse a preocupação das autoridades às adversidades causadas pela urbanização e explosão demográficas aceleradas<sup>2</sup>. Assim, inicia-se uma “vasta empresa de moralização”, que ao associar a figura do proletariado emergente com a barbaridade, justificava a imposição de um novo modelo de comportamento, que se desdobrava em “múltiplas estratégias de disciplinarização: mecanismos de controle e vigilância que atuam no interior da fábrica, mas também fora dela”<sup>3</sup>, objetivando redefinir os hábitos desta camada da sociedade. Por conseguinte, reformular o ideal de família se mostra essencial para atingir tais fins. Às mulheres, assim, cabiam “[...] atentar para os mínimos detalhes da vida cotidiana de cada um dos membros da família”<sup>4</sup>, privilegiando-se um perfil de feminilidade voltado ao aspecto privado.

Destarte, vários setores da sociedade passam a reprimir as mulheres; o movimento operário, por exemplo, ainda que em sua maioria fosse constituído por mulheres e crianças, era liderado por homens que confinavam as mulheres ao espaço doméstico. Rago menciona que este movimento foi fundamental para o reforço da imagem da “mãe devota”, em uma atitude paternalista que visava, simultaneamente, protegê-la devido à sua fragilidade e “debilidade física”, e zelar pelo lar, afirmando que sem a sua presença, desequilibrar-se-iam a casa, os filhos e o marido<sup>5</sup>.

Outro mecanismo de repressão às mulheres foram as teses científicas do período. Para muitos higienistas, o trabalho feminino nas fábricas faria a família se desagregar<sup>6</sup>. Exibir qualquer comportamento além do expectável as caracterizaria como histéricas<sup>7</sup>. Diversos estudos médicos defendidos em meados do século XIX sustentavam que as mulheres deveriam se voltar ao lar e exercer sua “missão sagrada” e “vocação natural” da procriação<sup>8</sup>.

Durante o século XIX, os pesquisadores nacionais estavam fortemente marcados pelas concepções biologizantes europeias, característica evidente nas teorias a respeito da condição feminina. Tanto os positivistas quanto os evolucionistas pregavam a inferioridade física e mental das mulheres, inspirados, por exemplo, em Augusto Comte, Cesare Lombroso e Herbert Spencer. Os primeiros acreditavam que a diferença hierárquica entre homens e mulheres era irreversível, possuindo os homens a “capacidade de modificar o meio em proveito da espécie” e as mulheres a “capacidade de perpetuar e modificar a

2 Idem, *Do cabaré ao lar. A Utopia da Cidade Disciplinar*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985. p. 12.

3 Ibidem, p. 12.

4 Ibidem, p. 62.

5 Ibidem, p. 63-67.

6 Idem, *Trabalho feminino e sexualidade*. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). *História das mulheres no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2012. p. 588.

7 ENGEL, Magali. *Psiquiatria e feminilidade*. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). *História das mulheres no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2012. p. 327-331.

8 RAGO, Luzia Margareth, 1985. p. 75.

espécie”; deste modo, Comte sustentava a tese de que a evolução social consistia em isolar completamente o sexo feminino do ambiente de trabalho, circunscrevendo-o totalmente às ocupações domésticas de tal modo que seria vergonhoso aos homens admitir ter uma esposa que trabalhe além dos afazeres do lar<sup>9</sup>.

Como bem elucida o historiador Emanuel Araújo, o fundamento para reprimir as mulheres era simples: sendo o homem superior, deveria ele exercer a autoridade<sup>10</sup>. Paralelamente, era necessário conter a sexualidade feminina, visando pregar intensamente que “a maternidade teria de ser o ápice da vida da mulher”<sup>11</sup>. Consoante afirma Mary del Priore, desde o período colonial, o discurso médico corroborava com o religioso, comprovando cientificamente que a função natural da mulher é a maternidade. Fora dela, “[...] alastrava-se a melancolia, vicejava a luxúria, e por tudo isso a mulher estava condenada à exclusão”<sup>12</sup>.

Enquanto às mulheres se pregava o recato e a vida distante de devassidão, aos homens, o prazer sexual tinha dois aspectos adversos: à esposa, o marido deveria ser contido; paralelamente, a moralidade impunha que “qualquer erotismo mais alegre deve ser feito nos bordéis”<sup>13</sup>. Nota-se a existência de uma dupla moral que condenava o casal a ter sua sexualidade contida, reprimindo as mulheres, enquanto se estimulava os homens a procurar satisfação sexual fora do ambiente doméstico.

E neste contexto controvertido, nota-se uma sociedade onde a moralidade burguesa tentava se alastrar juntamente à tentativa de se administrar a prostituição, “necessária, porém fatal”, através de um sistema regulamentador extremamente agressivo e opressor, que submetia as prostitutas a uma forte violência policial. Normatizavam-se os tipos de vestimentas que deveriam utilizar as meretrizes; sob a escusa de prestá-las assistência médica, o Estado compulsoriamente as submetia a exames médicos periódicos, circunscrevendo-as em guetos<sup>14</sup>.

Ulteriormente, apesar do sucesso em tornar a prostituição mais discreta, constatou-se que a violência às meretrizes havia atingido níveis de barbaridade. Inspirados por modelos menos intervencionistas de países europeus, os anti-regulamentaristas negavam o comportamento do Estado de interferir na liberdade individual dos cidadãos<sup>15</sup>. E é durante este período que o movimento abolicionista passa a ganhar força na Europa, quando reivindicações feministas acabam por consagrar o sistema abolicionista em grande parte

9 Idem, 1991. p. 150-151.

10 ARAÚJO, Emanuel. A arte da sedução: sexualidade feminina na colônia. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). História das mulheres no Brasil. São Paulo: Contexto, 2012. p. 45-46.

11 Ibidem, p. 52.

12 DEL PRIORE, Mary. Ao sul do corpo: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia. 2. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1995. p. 27.

13 CAFÉ FILOSÓFICO CPFL. Sexualidade: história de repressão e mudanças / Mary del Priore. Youtube, 12 dez. 2016. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=fnw7yB7YkU>>. Acesso em 02 ago. 2019.

14 SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos. Prostituição: a profissão dos excluídos, sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana. In: MINHOTO, Antonio Celso Baeta (Org.). Constituição, minorias e inclusão social. São Paulo: Rideel, 2009. p. 243.

15 RAGO, Luzia Margareth, 1991. p. 117-118.

do mundo<sup>16</sup>. Segundo os abolicionistas, o regulamentarismo comportava inúmeras falhas, como a culpabilização somente das mulheres, a segregação e a violência policial. Ao contrário do que se esperava, a prostituição clandestina havia aumentado<sup>17</sup>. A principal crítica se referia ao registro legal das prostitutas que impedia uma possível “recuperação”, tornando a meretriz eternamente uma prisioneira da polícia<sup>18</sup>. Essas pressões emergem no Brasil, impulsionadas por autoridades descontentes com o aumento do poder policial<sup>19</sup>, culminando com a adoção de tal sistema no Código Republicano de 1890, que criminalizou o lenocínio pela primeira vez<sup>20</sup>.

Em linhas gerais, o abolicionismo apreende o meretrício como “uma herança da submissão imposta pelo sexo masculino”, igualando-o com a exploração sexual<sup>21</sup>. Neste raciocínio, reconhece-se sua existência, entretanto, por considerá-lo um mal social, pretende-se extirpá-lo<sup>22</sup>.

### 3 | O TRATAMENTO JURÍDICO-LEGAL DA PROSTITUIÇÃO

No Brasil, vigora o abolicionismo desde a sua adoção no Código Republicano de 1890<sup>23</sup>, que continuou a ser sustentado no Código Penal de 1940, modificado pelas reformas legislativas introduzidas pelas leis n. 11.106/2005, n. 12.015/2009 e n. 13.344/2016. A reforma de 2009 modificou mais fortemente o Título VI, passando a vigorar sob a nomenclatura “Dos crimes contra a dignidade sexual”, ao invés do ultrapassado “Dos crimes contra os costumes”.

Com relação à jurisprudência, as considerações mais relevantes ao presente trabalho versam a respeito do art. 229, CP (*casa de prostituição*). Nucci aduz que há forte tendência de extirpar o artigo ora em análise ao se alegar sua atipicidade material. Em razão da adequação social, a ação tipificada no art. 229, CP não atingiria a dignidade sexual, bem jurídico tutelado. Ainda, em face do princípio da intervenção mínima, afirma o jurista que o Direito Penal necessita deixar de lado condutas socialmente irrelevantes<sup>24</sup>. Encontram-se, porém, controvérsias. Nos Tribunais que acolhem a possibilidade, sustentam-se como argumentações que administrativamente, a prostituição possui aval do Estado, porquanto enquadrada na Classificação Brasileira de Ocupações - CBO (código 5198, “Profissionais do Sexo”); que sendo a conduta “*manter casa de prostituição*” socialmente aceita e

---

16 ESTEFAM, André. Direito Penal, volume 2: parte especial (arts. 121 a 234-B). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 768.

17 RAGO, Luzia Margareth, 1985. p. 94.

18 Ibidem, p. 94-95.

19 Idem, 1991. p. 128

20 ESTEFAM, André, op. cit., p. 769.

21 NUCCI, Guilherme de Souza. Prostituição, lenocínio e tráfico de pessoas: aspectos constitucionais e penais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 70.

22 ESTEFAM, André, op. cit. p. 770.

23 NUCCI, Guilherme de Souza, 2014. p. 71.

24 NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes contra a dignidade sexual. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 184.

tolerada, não há justificativa plausível à intervenção penal, ameaçando-se a retirada do caráter subsidiário do sistema em questão<sup>25</sup>. Com efeito, aponta-se:

APELAÇÃO CRIME. [...] MANUTENÇÃO DE CASA DE PROSTITUIÇÃO E RUFIANISMO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. [...] Atipicidade material da conduta. *Incidência do princípio da adequação social do fato. A exploração de casa de prostituição, embora formalmente típica, é conduta amplamente tolerada pela sociedade, desde sempre, e no mais das vezes pelo próprio Estado, que, através de sua administração, fecha os olhos para o funcionamento escancarado de prostíbulo e de pontos de prostituição em plena via pública* [...] [grifou-se].

(TJ-RS - APR: 70071439475 RS, Relator: Bernadete Coutinho Friedrich, Data de Julgamento: 27/09/2017, Sexta Câmara Criminal, Data de Publicação: 02/10/2017).

Já no sentido contrário à adequação dos princípios em análise, alega-se que não pode o Poder Judiciário, ainda que haja eventual aceitação social da conduta, suprimi-la, sob pena de violar os princípios constitucionais da reserva legal e independência dos Poderes. Deste modo, a conduta tipificada continua sendo crime até ser abolida pelo legislador. Em consonância com esse entendimento, destaca-se:

RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 229 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE. TIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. [...] 2. *A aplicação deste princípio no exame da tipicidade deve ser realizada em caráter excepcional, porquanto ao legislador cabe precipuamente eleger aquelas condutas que serão descriminalizadas.* 3. *A jurisprudência desta Corte Superior orienta-se no sentido de que eventual tolerância de parte da sociedade e de algumas autoridades públicas não implica a atipicidade material da conduta de manter casa de prostituição, delito que, mesmo após as recentes alterações legislativas promovidas pela Lei n. 12.015/2009, continuou a ser tipificada no artigo 229 do Código Penal* [grifou-se]. [...].

(STJ - REsp: 1435872 MG 2014/ 0037331-9, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Data de Julgamento: 03/06/2014, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 01/07/2014)

Em linhas gerais, doutrinariamente, a defesa de que os artigos do Capítulo V do Título VI visam a proteção da dignidade da pessoa humana é pautada através da compreensão de que a prostituição “coisifica” quem a exerce; contrariamente, uma parcela de teóricos sustenta que há um ataque à dignidade que se almeja resguardar, pois se apreende que à prostituta não é dada verdadeiramente a escolha ao se criminalizar o entorno da prostituição. Visto que legalmente não há local onde o meretrício possa ser abrigado, por exemplo, sua prática é relegada às ruas e guetos insalubres<sup>26</sup>, configurando

25 TJ-RS. APELAÇÃO CRIME: ACR: 70080031792 RS. Relator: Isabel de Borba Lucas. DJ: 27/03/2019. JusBrasil, 2019. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/708851493/apelacao=-crime-acr70080031792--rs?ref=serp>>. Acesso em 18. maio. 2020.

26 BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte especial 4: crimes contra a dignidade sexual até

uma ameaça ao bem jurídico em questão.

### 3.1 A moralidade e os debates acerca da dignidade da prostituta

A moralidade burguesa e seus desdobramentos são facilmente averiguados na legislação pátria. Ao comentar a respeito das mulheres do período, o penalista Nelson Hungria sustenta, similarmente ao que afirmava a sociedade burguesa outrora, a ideia de que às mulheres cabe castidade e discrição<sup>27</sup>. Hungria demonstrava a opinião majoritária de que a feminilidade é atrelada à ingenuidade e repressão sexual, fazendo recair sobre as mulheres uma suposta decadência pudica e moral.

Não se pode olvidar que as companheiras ideais eram definidas por papéis femininos considerados naturais: esposas-mães dedicadas e dóceis. Assim, se às mulheres era naturalmente predestinado o exercício de tais atribuições, sua recusa em cumpri-los as qualificariam como antinaturais<sup>28</sup>. Neste raciocínio, Cesare Lombroso, ao buscar identificar estigmas atávicos em mulheres, categorizou a “mulher criminosa”<sup>29</sup>, enquadrando como “degeneradas natas”, o equivalente a *homem delinquente*<sup>30</sup>. Segundo Thaís Dumêt Faria:

A questão da criminalidade feminina era tão ligada à prostituição que, sobretudo durante a virada do século XIX para o XX, o controle penal era voltado com muito mais ênfase para esse grupo de mulheres, restando para as demais o controle social e familiar<sup>31</sup>.

Desse modo, os ideais acerca da sexualidade no período acabam por fomentar que ao meretrício incumbe a função de proteger a família e a “mulher honesta” da devassidão, sendo as meretrizes indesejadas, mas a prostituição, necessária. Os dizeres de Hungria sintetizam o pensamento do período:

Não santifiquemos a *traviata*, [...] mas reconhecamos que ela preserva de lixo grosso e corrosiva sujeira o lar familiar. [...] Não transformemos as tendas venusianas, como outrora, em santuários, nem voltemos ao tempo em que se considerava sagrado o ganho das meretrizes [...] mas convenhamos que elas são tão úteis quanto as sentinas e os mictórios da cidade<sup>32</sup>.

O enfoque hodierno na dignidade da pessoa humana, não mais nos costumes que “representavam a visão vetusta dos hábitos medianos e até puritanos da moral vigente, sob o ângulo da generalidade das pessoas”<sup>33</sup>, despertou-me o questionamento se é de fato plausível continuar a tutelar a moralidade pública como ocorria anteriormente<sup>34</sup>. Neste

---

crimes contra a fé pública. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 210.

27 HUNGRIA, Nelson, Comentários ao Código Penal. v.8. 3. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956. p. 92.

28 ENGEL, Magali, op. cit., p. 332-333.

29 FARIA, Thaís Dumêt. A mulher e a criminologia: relações e paralelos entre a história da criminologia e a história da mulher no Brasil. In: XIX Encontro Nacional do CONPEDI - 2010, Fortaleza, CE. Anais (online). Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manuel/arquivos/anais/fortaleza/3310.pdf>>. p. 6072. Acesso em: 30 dez. 2019

30 RAGO, Luzia Margareth, 1991. p. 145.

31 FARIA, Thaís Dumêt, op. cit. p. 6073.

32 HUNGRIA, Nelson, op. cit. p. 274.

33 NUCCI, Guilherme de Souza, 2013. p. 25.

34 HUNGRIA, Nelson, op. cit. p. 103-104.

sentido, Nucci comenta que a reforma trazida pela Lei n. 12.015/2009 optou por manter tipos penais antigos e pouco práticos<sup>35</sup>, entendendo um setor considerável da doutrina a incompatibilidade de alguns delitos do Título VI, Capítulo V, com o âmbito atual<sup>36</sup>.

Tendo em vista os debates acerca do tema, Gisele Mendes de Carvalho se propôs a identificar se os delitos relativos à prostituição têm como único fundamento um moralismo exacerbado do legislativo, que configuraria um paternalismo forte, não mais benquisto à luz da secularização estatal<sup>37</sup>. Seu posicionamento contrário advém do entendimento de que o legislador, ao tipificar o entorno da prostituição, resguarda a integridade moral, bem jurídico indisponível, uma vez que quem a pratica é instrumentalizado e reduzido à “coisa” porquanto é mercantilizado<sup>38</sup>.

O que a teórica propõe a fim de, juntamente à integridade moral, também se proteger a liberdade de escolha e autonomia pessoal de quem se prostitui<sup>39</sup>, é uma ponderação de valores por parte do Estado-juiz, com vistas a legitimar a exclusão de ilicitude através do consentimento do ofendido. Deste modo, a autonomia da prostituta poderia prevalecer em detrimento de sua integridade moral quando, no caso concreto, fosse averiguado que a mesma optou pela prostituição livre de condições de vulnerabilidade social, que tirariam o real valor do seu consentimento. Sendo o maior motivador para se adentrar na prostituição a falta de oportunidade no mercado de trabalho/ baixa escolaridade<sup>40</sup>, parece de suma pertinência que o consentimento só possa ser válido quando ausentes as situações mencionadas.

## 4 | A PROSTITUIÇÃO NO NOVO MILÊNIO E AS REIVINDICAÇÕES DAS MERETRIZES

Presentemente, adota-se o abolicionismo em grande parte do mundo, ainda que sua prática divirja consideravelmente<sup>41</sup>. A principal crítica identificada durante a realização desta pesquisa, referente ao abolicionismo no Brasil, é que ao criminalizar o entorno da prostituição sem se oferecer alternativas a quem se prostitui, falha-se em retirar satisfatoriamente as meretrizes de sua ocupação. Deste modo, não se regulamenta o

35 Ibidem, p. 13.

36 Neste sentido, p.ex. Alberto Silva Franco, Tadeu Dix Silva, Guilherme Nucci e Renato de Mello Jorge Silveira. ES-TEFAM, André, op. cit., p. 700.

37 CARVALHO, Gisele Mendes. Delitos relativos à prostituição no Código Penal brasileiro: proteção da dignidade humana ou paternalismo jurídico? In: Ciências Penais, v. 12, p. 177, jan 2010. DTR\2010\578. Disponível em: <<http://www.professorregisprado.com/Artigos/Gisele%20Mendes%20de%20Carvalho/Delitos%20relativos%20%E0%20prostitui%E7%E3o%20no%20C%F3digo%20Penal%20brasileiro.pdf>>. p. 1. Acesso em 6 mar. 2019.

38 Ibidem, p. 8-10.

39 No sentido de que o indivíduo vítima dos delitos em discussão, poderia entender ser mais vantajoso se agenciar ou se prostituir em algum estabelecimento.

40 NUCCI, Guilherme de Souza, 2014 p. 236.

41 O modelo nórdico, por exemplo, criminaliza também os prostituintes.

FERNANDES, Ana Sofia; SILVA, Alexandra; TEIXEIRA, Margarida. Sistema da prostituição: violência contra as mulheres incompatível com os direitos humanos. In: Mulheres, Mundos do Trabalho e Cidadania. Disponível em: <[https://plataformamulheres.org.pt/site/wp-content/ficheiros/2019/06/E-book\\_Mulheres\\_Mundos\\_do\\_Trabalho\\_e\\_Cidadania\\_PpDM.pdf](https://plataformamulheres.org.pt/site/wp-content/ficheiros/2019/06/E-book_Mulheres_Mundos_do_Trabalho_e_Cidadania_PpDM.pdf)>. p. 9. Acesso em 20 jul. 2020.

meretrício porquanto considerado incompatível com a dignidade da pessoa humana, mas não se estimula a deixá-lo; tampouco se investe a longo prazo em reeducar a sociedade como ocorre, por exemplo, no modelo nórdico.

Em nível mundial, surgem três novos sistemas de tratamento ao meretrício no novo milênio. O sistema *não-intervencionista* se baseia na liberdade contratual; a crítica a este modelo reside no fato de que há a manutenção da prostituição em um limbo jurídico, porquanto se descriminaliza o entorno da prostituição sem a reconhecer como profissão. O sistema *neorregulamentacionista* opera, em suma, do mesmo modo que o regulamentacionismo clássico. Entre as críticas, menciona-se que se forma uma relação entre a prostituição e as enfermidades e criminalidades, além de, mais uma vez, conferir muito controle aos policiais, que podem chegar a agir com violência extrema<sup>42</sup>.

Finalmente, há o sistema *laboral*. Este incorpora as seguintes postulações: “[...] reconhecimento [das meretrizes] como trabalhadoras autônomas; direito à seguridade social; direito a cuidados com a saúde, delimitação de locais para o exercício da atividade [...]”<sup>43</sup>, especialmente para fugir da arbitrariedade policial. Segundo Estefam, este é o sistema mais reivindicado pelas prostitutas<sup>44</sup>. Similar entendimento é apresentado por Nucci em pesquisa de campo conduzida em São Paulo com 60 trabalhadores do sexo<sup>45</sup>. Destes, 72% desejam a regulamentação da prostituição. Apesar de não elucidar sob quais termos, parece satisfatório assumir que significativa parcela desse conjunto seria favorável ao modelo laboral, porquanto 93% do contingente total de entrevistados afirma gerir suas atividades de forma autônoma e 87% não desejaria alguém que os agenciem<sup>46</sup>, postulado do sistema.

O recém arquivado projeto de lei n. 4.211/2012 “Gabriela Leite”, proposto pelo ex-deputado Jean Wyllys, havia apresentado um sistema que se assemelha ao laboral. Logo em seu art. 2º, previa-se a vedação da exploração sexual, seguida de sua definição. Estefam defende a necessidade do legislador de explicitar que de “exploração sexual” se apreende a exploração laboral de quem se prostitui, além de casos de violência ou grave ameaça<sup>47</sup>, pois a ausência de definição torna a utilização de ambos como correlatos<sup>48</sup>, controvvertendo os Tribunais e divergindo doutrinadores. Ademais, o projeto Gabriela Leite visava a inserção das meretrizes à tutela principiada no art. 1º, III, CF, pois se depreende que o atual estágio normativo exclui e marginaliza uma parcela da sociedade que já é estigmatizada<sup>49</sup>.

42 ESTEFAM, André, op. cit., p. 772-773.

43 Ibidem, p. 773.

44 Ibidem, p. 773-774.

45 BURRI, J.; MONTEIRO, A. V.; ZIMMARO, R.B. apud. NUCCI, Guilherme de Souza, 2014, p. 195-214.

46 NUCCI Guilherme de Souza, 2014, p. 200-201.

47ESTEFAM, André, op. cit. p. 776.

48 Neste sentido, BITENCOURT, Cezar Roberto, op. cit. p. 212; BRASIL, op. cit., p. 4; NUCCI, Guilherme de Souza, 2014, p. 90.

49 BRASIL. Projeto de Lei n. 4211, de 2012, “Gabriela Leite”. Regulamenta a atividade dos profissionais do sexo. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1012829](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1012829)>. p. 3. Acesso em: 13

A prostituta Gabriela Leite defendia a regulamentação do meretrício por entender que o verdadeiro ataque à sua dignidade e de suas companheiras advém do silêncio legal que não as conferem direitos. Segundo a ativista, a regulamentação beneficiaria imediatamente a prostituta, que teria seus direitos trabalhistas assegurados<sup>50</sup>. Além disso, tanto Gabriela Leite quanto Monique Prada, outra prostituta ativista, possuem críticas a algumas feministas (e abolicionistas, em geral), que disseminam que o meretrício é uma “grande exploração da mulher pelo homem”, não entendendo as prostitutas como vítimas de sua atividade<sup>51</sup>. Para Prada, qualquer trabalho exercido por mulheres em condições de vulnerabilidade não pode ser considerado como ferramenta de empoderamento ou como “dignificador”, inclusive a prostituição; a vantagem, segundo ela, é que nesta há maior possibilidade de retorno financeiro. Neste caminho, regulamentar a atividade coibiria as verdadeiras explorações sexuais<sup>52</sup>.

## 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se, neste estudo, a análise da prostituição feminina, nacionalmente, a partir do século XIX, tendo como pressuposto que a repressão às mulheres, em especial, à sua sexualidade, corroborou com o estigma destinado ao meretrício. Ademais, objetivou-se a análise dos reflexos da moralidade ao ordenamento pátrio. Procurou-se demonstrar que as prostitutas sofrem de uma dualidade oriunda do reconhecimento de que sua atividade, ainda que repugnante, deveria ser considerada necessária. A análise do Código Penal aliada à leitura dos comentários do penalista Nelson Hungria evidenciam os traços desse pensamento, que, pouco reformulado desde sua promulgação, traduziu-se na adoção de um abolicionismo distanciado de sua premissa: a libertação da prostituta.

Pôde-se auferir que o tema é cercado por controvérsias: administrativamente, reconhece-se o meretrício sob a denominação “profissionais do sexo” na CBO; descompassadamente, carece-se de regulamentação a esta atividade, porquanto vigora o abolicionismo; a aplicação da legislação se demonstra confusa, divergindo doutrinadores e Tribunais; discordam entre si as próprias meretrizes, não totalmente favoráveis ao sistema regulamentador. Tendo essas contradições à vista, parece a tutela da dignidade das pessoas que exercem a prostituição ser relegada às discussões presentes na jurisprudência e doutrina que, além de adversas, não chegam a impactar muitas meretrizes; ou aos debates academicistas que divergem quanto às possíveis medidas a serem adotadas no que tange a prostituição.

O aparente silêncio de grande parcela das prostitutas fica mais evidente quando considerada a dificuldade de encontrar dados empíricos nacionais sobre o assunto, em

---

jan. 2020. p. 3.

50 LEITE, Gabriela Silva. *Eu, mulher da vida*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1992. p. 171.

51 *Ibidem*, p. 87.

52 PRADA, Monique. *Direitos humanos para humanas direitas - nada de novo no front*. Disponível em: <<https://midianinja.org/moniqueprada/direitos-humanos-para-humanas-direitas-nada-de-novo-no-front/>> Acesso em 20 jul. 2020.

partes, compreendida devido aos próprios impasses de se realizar uma pesquisa de campo. Contudo, levanta-se a problemática de se discutir acerca de uma coletividade sem a ouvir verdadeiramente e, para além disso, de assumir que pensamentos de ativistas prostitutas, como as citadas Gabriela Leite e Monique Prada, sejam universais, porquanto categorizam um recorte ínfimo de meretrizes que conseguem ascender à mídia, ignorando as inúmeras mulheres que se prostituem em condições precárias e não têm suas opiniões consideradas.

Ainda que não se chegue a uma solução concreta, o presente artigo se conduz na adoção de uma regulamentação à prostituição como possível mecanismo de defesa às prostitutas, entendendo que o sistema abolicionista não lhes confere essa tutela, tampouco há iniciativa do Estado de subsidiar a saída do meretrício. Vale mencionar que no atual estágio normativo, a solução apontada por Carvalho parece a mais acertada, ao almejar conceder maior liberdade de escolha de seu exercício e, simultaneamente, recolher de possível exploração as mulheres que só recorrem à sua prática por vulnerabilidade econômica. De todo modo, esta pesquisa conclui que do modo como é presentemente tratada, a prostituição se localiza em um limbo jurídico, negligenciando as prostitutas, que são quem efetivamente sofrem.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Emanuel. A arte da sedução: sexualidade feminina na colônia. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). **História das mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial 4: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. Projeto de Lei n. 4211, de 2012, “Gabriela Leite”. **Regulamenta a atividade dos profissionais do sexo**. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1012829](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1012829)>. Acesso em: 13 jan. 2020.

CAFÉ FILOSÓFICO CPFL. **Sexualidade**: história de repressão e mudanças / Mary del Priore. Youtube, 12 dez. 2016. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=fnw7yB7tYkU>>. Acesso em 02 ago. 2019.

CARVALHO, Gisele Mendes. **Delitos relativos à prostituição no Código Penal brasileiro**: proteção da dignidade humana ou paternalismo jurídico? In: Ciências Penais, v. 12, p. 177, jan 2010. DTR\2010\578. Disponível em: <<http://www.professorregisprado.com/Artigos/Gisele%20Mendes%20de%20Carvalho/Delitos%20relativos%20E0%20prostitui%E7%E3o%20no%20C%C3digo%20Penal%20brasileiro.pdf>> Aceso em 6. mar. 2019.

DEL PRIORE, Mary. **Ao sul do corpo**: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia. 2. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1995.

ENGEL, Magali. Psiquiatria e feminilidade. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). **História das mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2012.

ESTEFAM, André. **Direito Penal, volume 2**: parte especial (arts. 121 a 234-B). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FARIA, Thaís Dumê. **A mulher e a criminologia**: relações e paralelos entre a história da criminologia e a história da mulher no Brasil. In: XIX Encontro Nacional do CONPEDI - 2010, Fortaleza, CE. Anais (online). Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3310.pdf>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

FERNANDES, Ana Sofia; SILVA, Alexandra; TEIXEIRA, Margarida. Sistema da prostituição: violência contra as mulheres incompatível com os direitos humanos. In: **Mulheres, Mundos do Trabalho e Cidadania**. Disponível em: <[https://plataformamulheres.org.pt/site/wp-content/ficheiros/2019/06/E-book\\_Mulheres\\_Mundos\\_do\\_Trabalho\\_e\\_Cidadania\\_PpDM.pdf](https://plataformamulheres.org.pt/site/wp-content/ficheiros/2019/06/E-book_Mulheres_Mundos_do_Trabalho_e_Cidadania_PpDM.pdf)>. Acesso em 20 jul. 2020.

HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal**. v. 8. 3. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956.

LEITE, Gabriela Silva. **Eu, mulher da vida**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1992.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

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

PRADA, Monique. **Direitos humanos para humanas direitas - nada de novo no front**. Disponível em: <<https://midianinja.org/moniqueprada/direitos-humanos-para-humanas-direitas-nada-de-novo-no-front/>> Acesso em 20 jul. 2020.

RAGO, Luzia Margareth. **Do cabaré ao lar**: a utopia da cidade disciplinar. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

RAGO, Luzia Margareth. **Os prazeres da noite**: Prostituição e códigos da sexualidade feminina em São Paulo (1890 - 1930). Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

RAGO, Luzia Margareth. Trabalho feminino e sexualidade. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). **História das mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2012.

SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos. Prostituição: a profissão dos excluídos, sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana. In: MINHOTO, Antonio Celso Baeta (Org.). **Constituição, minorias e inclusão social**. São Paulo: Rideel, 2009.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp: 1435872 MG 2014/ 0037331-9. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. DJ: 03/06/2014. **JusBrasil**, 2014. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25188133/recurso-especial-resp-1435872-mg-2014-0037331-9-stj/inteiro-teor-25188134>>. Acesso em 18. maio. 2020.

TJ-MT. APELAÇÃO CRIMINAL: APL: 00012105120028110029 98462/2010. Relator: Dra. Marilsen Andrade Addario. DJ: 04/04/2012. **JusBrasil**, 2012. Disponível em: <<https://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/334402177/apelacao-apl-12105120028110029-98462-2010?ref=serp>>. Acesso em 15. maio. 2020.

TJ-RS. APELAÇÃO CRIME: ACR: 70080031792 RS. Relator: Isabel de Borba Lucas. DJ: 27/03/2019. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/708851493/apelacao-crime-acr-70080031792-rs?ref=serp>>. Acesso em 18. maio. 2020.

# CAPÍTULO 8

## A NOVA CURATELA DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, UMA QUESTÃO DE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Data de aceite: 01/06/2021

**Joana Ribeiro**

Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre em Direito pelo Programa de Mestrado Profissional em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Especialista em Processo Civil pelo sistema LFG (2018). Juíza de Direito em Santa Catarina desde 2004. Membro do Conselho Consultivo da Coordenadoria Estadual da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça de Santa Catarina desde 2013 (CEIJ/TJSC). <http://lattes.cnpq.br/6170050977799001>

Artigo aprovado no Congresso Científico da UFSC, XIV Mostra UFSC.

**RESUMO:** Por meio do método dedutivo e da técnica da abordagem bibliográfica, o presente artigo trata de um breve histórico sobre a loucura, apresenta uma amostra brasileira sobre a literatura da loucura nos séculos XIX, XX e XXI e propõe a leitura da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de Nova York, com força de emenda Constitucional desde 2009 no Brasil, como apta a permitir a superação da antinomia real existente entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil, no tocante ao assunto interdição/curatela, oferecendo uma interpretação dedutiva constitucional que favoreça à pessoa com deficiência a densidade da garantia da dignidade

da pessoa humana.

**PALAVRAS - CHAVE:** Pessoa com Deficiência, Curatela, Interdição, Tomada de Decisão Apoiada.

### THE NEW TRUSTEESHIP OF THE STATUTE OF THE PERSON WITH DISABILITIES, A QUESTION OF DIGNITY OF THE HUMAN PERSON

**ABSTRACT:** Using the deductive method and the bibliographic approach technique, this article deals with a brief history of madness, presents a Brazilian sample of the madness literature in the 19th, 20th and 21st centuries and proposes the reading of the New York Convention. , with Constitutional amendment strength since 2009 in Brazil, able to overcome the real antinomy existing between the Statute of the Disabled and the Code of Civil Procedure regarding the interdiction / Trusteeship issue, offering a constitutional deductive interpretation that favors the person with disabilities the density of the guarantee of the dignity of the human person.

**KEYWORDS:** Disabled Person, Trusteeship, Interdiction, Supported Decision Making

## 1 | INTRODUÇÃO

O problema de pesquisa está relacionado ao questionamento jurídico atual, acerca da permanência ou não do instituto jurídico da interdição no sistema jurídico, após a entrada em vigor da Lei 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), com o objetivo específico de

esclarecer a antinomia existente entre a referida Lei e o Código de Processo Civil – CPC/15.

A justificativa diz respeito ao fato de que a escolha pelo procedimento da interdição do CPC/15 contraria os dispositivos humanos do Estatuto da Pessoa com Deficiência e deixa de oferecer aos brasileiros com deficiência os benefícios que a Convenção de Nova York propõe internacionalmente, como mais atualizado para a verdadeira integração, respeito e aceitação das pessoas com deficiência, que atinge diretamente a dignidade da pessoa humana com deficiência.

O referencial teórico é do jurista Nelson Roselvald (2017), que foi o primeiro a tratar do fim da interdição, antes mesmo da entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência e com base na Convenção de Nova York, quando já defendia a força de emenda constitucional das disposições humanas e inovadoras da Convenção.

Para conferir sistematização ao conteúdo, o primeiro capítulo retrata a história do movimento antimanicomial, como inteligência indispensável à compreensão da amplitude do tema.

No segundo capítulo é apresentada a interface entre o direito e a literatura, como leitura social do problema, para alicerçar uma interpretação que ofereça subsídios culturais para a compreensão e superação das antinomias.

Já no terceiro capítulo, será oferecida uma proposta de superação da antinomia legislativa apresentada ao problema de pesquisa, com o viés humanístico, com base no referencial teórico de Nelson Roselvald, mas também com base na visão processualista mais atualizada do “Acesso à Ordem Jurídica Justa”, cunhada pelo jurista Kazuo Watanabe.

Objetiva-se à aplicação integral da Lei Brasileira de Inclusão ou Estatuto da Pessoa com Deficiência, como validação dos propósitos humanos e jurídicos da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de Nova York, aprovada pela Organização das Nações Unidas, em 2006, e internalizada no Brasil com força constitucional, em 2009.

## **2 | A HISTÓRIA DA DEFICIÊNCIA E DO MOVIMENTO ANTIMANICOMIAL**

Na Antiguidade, os distúrbios mentais e orgânicos eram atribuídos aos Deuses e, posteriormente, começou a ser vista com relação a conflitos passionais do homem, quando Platão lançou a ideia das três almas, sendo a loucura o desvio desse sistema (PESSOTI, 1999a, P. 18-22).

Entre os séculos Século X até o Século XVI, conhecida como a idade média e seu final, a loucura é ligada à possessão diabólica e o tratamento indicado era o exorcismo. Porém, já no início do renascimento, Século XVI, , René Descartes aponta o seu estudo ao percurso da dúvida cartesiana, que leva à diferenciação entre a loucura e a razão”. (PESSOTI, 1999a, p. 31-34).

No século XVII as classificações de Plater e Zacchias são pioneiras no retorno ao bom senso e da busca da objetividade, sendo o primeiro o criador do conceito de

alienação mental, enquanto Zacchias preocupava-se com os graus de imputabilidade e responsabilidade criminal. (PESSOTI, 1999a, p. 33-34).

No Século XVII fundou-se em Paris o Hospital Geral e diversos outros estabelecimentos e, por meio de uma política segregadora e repressiva, toma corpo em várias cidades e se espalha na Europa, inclusive utilizando-se, com o fim da lepra, dos leprosários da Idade Média, então desocupados, tornando-se universais na era clássica e também absorvendo a indigência, no qual inclusive crianças são internadas e exploradas (FOUCAULT, 2017, p. 47-48).

No Século XVIII a libertinagem desliza para a insanidade e o Marques de Sade representa o maior expoente, que se soma aos que “professam o erro religioso”, o ponto de levar ao questionamento acerca da internação, quando se sugere que Sade seja transferido para a prisão, para proteger a loucura do próprio desatino. (FOUCAULT, 2017, p. 47-48)

No Século XIX, surge a Clínica Psiquiátrica, sendo seu criador o médico Philippe Pinel (1809), com uma concepção que resgata a identidade humana do “louco” e impõe ao alienista e à sociedade em geral a obrigação de propiciar o retorno ao equilíbrio. Esta visão da loucura marca o fim da exclusão do insensato e o início de efetivo tratamento e escuta do ser humano, com a presença efetiva do médico no local (PESSOTI, 1999b, p. 68-70).

Com Pinel, o manicômio é essencial para tratamento, como um instrumento de cura, sendo sua ação disseminada em outros manicômios da Europa e causando a liberação das correntes nos internos, por todo o continente Europeu (PESSOTI, 1999b, p. 168-170).

Com o fim das condições de acorrentados dos internos, as correntes são substituídas por camisas de força e os tratamentos físicos são substituídos por tratamentos morais, contudo, desde a época de Hipócrates, são sempre resgatados tratamentos cruéis, em manicômios sombrios e, em 1860, exsurge o movimento antimanicomial na França, buscando a liberação da maioria dos doentes e pregando a reinserção do alienado em sua família ou outras famílias, ou ainda, em aldeias e colônias agrícolas, contudo, há forte resistência, inclusive das famílias (PESSOTI, 1999b, p. 157-179).

O Século XX é marcado pela luta antimanicomial, com o impulso filosófico de Michel Foucault e pelo seu maior expoente, o médico italiano Franco Brasaglia, que levou ao movimento de aprovação da Lei Brasaglia, em 1978, atualmente vigente ainda na Itália. (SOUZA, 2016, p. 125-126).

A evolução dos estudos - com a psicologia no século XX até a psicanálise de Freud e Lacan, dada a forte preocupação com o doente pela psicanálise – fundamenta mudanças na psiquiatria, que causaram reviravolta acerca do bem-estar do paciente e do tratamento da doença mental, em busca da cura no século XXI. (SOUZA, 2016, p. 115-124).

A revisão da Classificação Internacional de Doenças – CID, passou a adotar os termos transtornos mentais – CID-10, a partir do ano 2000, adotado por inúmeros países, mas para indicar a existência de um conjunto de sintomas clinicamente reconhecíveis ou comportamentos associados, na maioria dos casos com sofrimento e interferência nas

funções pessoais. (SOUZA, 2016, p. 111-112).

A Associação Americana de Deficiência Intelectual e do Desenvolvimento – AADID, conceitua: uma deficiência que se caracteriza pela existência de limitações significativas tanto no funcionamento intelectual como no comportamento adaptativo, eis que “é um conjunto de habilidades conceituais, sociais e práticas que estão apreendidos e realizados por pessoas em suas vidas cotidianas. Exemplos: 1) habilidades de linguagem e alfabetização conceitual: dinheiro, hora, número de conceitos e auto direção; 2) habilidades interpessoais: habilidades sociais responsabilidade social, autoestima, ingenuidade, falta de cautela, resolução de problemas sociais, e a capacidade de seguir regras/obedecer às leis e para evitar ser vitimado; 3) habilidades práticas – atividade da vida diária (cuidados pessoais), competências profissionais, de saúde, de viagens/transporte, horários/rotinas; segurança, uso do dinheiro, uso do telefone (AAIDD). (SOUZA, 2016, p. 275).

Por fim, no Brasil enfrenta ampla resistência de familiares e políticos e apenas após um percurso que adentra ao Século XXI, ocorre a aprovação da Lei Antimanicomial, a Lei 10.216 de 2001. (SOUZA, 2016, p. 127-129).

### **3 I COMO A LITERATURA CONTRIBUI PARA A INTERPRETAÇÃO DO SISTEMA E PARA A SUPERAÇÃO DAS ANTINOMIAS**

Em três obras literárias escolhidas para tratar da *loucura* no Brasil, nos séculos XIX, XX e XXI<sup>1</sup>, é possível concluir que estas obras denunciam a forma como as pessoas com transtornos mentais eram tratados pela sociedade e pelo Estado e a exclusão que sofriam no Brasil, sob a forma de internação em manicômio, sem respeito aos direitos fundamentais e em condições desumanas, que demonstram uma realidade terrível na história brasileira, que permite que atualmente se chegue a uma conclusão da perspectiva hermenêutica do sistema jurídico, atrelado à garantia constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana, com a promoção de direitos fundamentais e respeito ao direito às escolhas existenciais de cada ser humano.

No texto “O Alienista” (ASSIS, 2.000), do século XIX, de Machado de Assis, “Primeiras Estórias”, do século XX, de João Guimarães Rosa e o “Holocausto Brasileiro”, do século XXI, de Daniela Arbex, é possível abstrair uma leitura da Lei Antimanicomial, da Convenção de Nova York, do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do Código de Processo Civil, por meio da realidade desumana das denúncias literárias, em conexão entre o Direito e a Literatura, como forma de humanização da interpretação jurídica!

Na obra: “O Alienista”, publicada por Machado de Assis, em 1888, o autor apresenta o estado de arte da medicina europeia da época, crítica do mal-uso da medicina para o exercício de poder sobre as pessoas, o abuso de poder do Estado, a corrupção da Câmara

---

1 A abordagem completa com o resumo das obras literárias foi desenvolvida originariamente na obra: RIBEIRO, Joana. Direito e Literatura: pelo fim da gramática de loucura. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; ROSSETTO, Geralda Magella de Faria. Direito e Literatura: um outro olhar. Florianópolis: EMais, 2020.

de Vereadores, apresenta a segregação dos “loucos” como um desejo higienista de parte da população de Itaguaí e por desatino do próprio médico, Simão Bacamarte, lembrando a força da religião no final do século XIX, conseguindo prospectar genialmente os abusos que, no século XXI, Daniela Arbex denuncia em sua obra jornalística: “O Holocausto Brasileiro”. (ARBEX, 2019).

Na obra intitulada “Primeiras Estórias” (ROSA, 2001), de 1962, dentre vários contos que refletem a existência de pessoas com deficiência ou dos transtornos mentais na infância e na idade adulta, foi escolhido o mais impactante desta narrativa do realismo mágico e regionalista, que é a história de “Sôroco, sua mãe, sua filha”, que narra o trágico momento em que Sôroco, não conseguindo mais conviver com sua filha e sua própria mãe, ambas com transtornos mentais, toma a decisão de internação de ambas e a narrativa diz respeito ao momento em que Sôroco as encaminha à estação do trem, que tinha um vagão especial, com grades, para transportar as pessoas nominadas de “loucas”, além de excluídos e indesejáveis sociais, cunhado pela expressão “Trem de Doido”.

Este trem com destino a Barbacena, em Minas Gerais, era real e entregava diariamente estas pessoas indesejáveis ao maior hospício do Brasil, denunciado por Daniela Arbex, que expõe uma ferida aberta na humanidade brasileira, assim é a bombástica coletânea de reportagens e pesquisas que compuseram a obra que revela a tragédia humana brasileira, que ocorreu no “Hospital Colônia”, em Barbacena-MG, narrada a partir da entrevista com as vítimas sobreviventes e as pessoas que trabalharam no local, em que ocorreram mais de 60.000 mortes, em mais de cinco décadas de terror, sofrimento com maus-tratos por choques elétricos, falta de alimentação, frio intenso, insalubridade, exploração sexual, exploração do trabalho, violências físicas, emocionais e psicológicas, com intensa desumanidade, no maior hospício do Brasil (ARBEX, 2019).

Nas palavras do italiano Basaglia, que em visita ao Brasil foi conhecer o Colônia, o local era: “um campo de concentração nazista. Em lugar nenhum do mundo presenciei uma tragédia como esta” (ARBEX, 2019, p. 217).

Tomou corpo no Brasil a luta antimanicomial, pois “após a visita da Basaglia, ao Decreto Presidencial da era Vargas, de 1934, que permitia a internação de qualquer pessoa em hospital psiquiátrico, mediante simples atestado médico, não mais se sustentava”. Percorreu-se então uma longa movimentação social e intelectual até finalmente ser aprovada a Lei Antimanicomial (Lei 12.216/2001), que evitava ao máximo as internações, às quais somente poderiam ocorrer e ser mantidas por critério médico, voluntariamente ou na condição involuntária, com comunicação ao Ministério Público ou por ordem judicial devidamente fundamentada em ação de internação compulsória, baseada em laudo médico indicando a necessidade da medida excepcional (ARBEX, 2019, p. 254).

## 4 I UMA PROPOSTA DE SUPERAÇÃO DA ANTINOMIA

O ponto de partida para a superação de qualquer antinomia, adotada pelo sistema jurídico brasileiro é a da Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen. Pois bem, adotada pela Constituição Federal de 1988, na qual a Constituição Federal fica no topo da pirâmide normativa, com respeito à hierarquia entre as normas, de forma que a norma superior legitima todo o sistema jurídico e confere validade ao direito positivo. (KELSEN, 2009).

Nesse sentido, prescreve a Constituição Federal de 1988, no artigo 59, que o processo legislativo compreende a seguinte ordem: I – emendas à Constituição; II – leis complementares; III – leis ordinárias; IV – leis delegadas; V – medidas provisórias; VI – decretos legislativos; VII – resoluções, disciplinando nos artigos 60 a 68 as formas mais rigorosas para aprovação das emendas constitucionais e as formas mais simples na sequência das normas indicadas, que conforme avançam na diminuição dos rigores da forma de sua produção, seguem na redução de sua força. (BRASIL, 1988).

Já no artigo 102, a Constituição Federal de 1988 segue construindo seu sistema jurídico de inspiração Kelsiana, ao prever a competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal e julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em última ou única instância, das decisões que contrariem a própria Constituição Federal ou declararem inconstitucional tratado ou lei federal ou julgar válida lei ou ato do governo que contrarie a Constituição Federal ou julgar válida lei contestada pela Constituição (BRASIL, 1988).

Na contemporaneidade, a Teoria Garantista (FERRAJOLI, 2015, p. 58) propõe uma forma de leitura dos direitos humanos que ingressam nas constituições como direitos fundamentais, os quais funcionam ao indivíduo, mas também são fundamentais à garantia da Democracia, portanto, a força constitucional da absorção dos direitos humanos às cartas contemporâneas alicerça a própria manutenção do Estado Democrático de Direito, na visão de Luigi Ferrajoli.

A correlação entre os direitos fundamentais e a democracia é resumida da seguinte forma: “Se todos e cada um somos titulares da Constituição porque somos titulares dos direitos fundamentais nela inscritos, a Constituição é patrimônio de todos e de cada um, de maneira que nenhuma maioria política pode violá-los senão por intermédio de um golpe de Estado”. (FERRAJOLI, 2015, p. 87).

Quanto às antinomias, representadas pela violação por comissão do Estado, o autor entende ser função da ciência jurídica superá-las, investida de um papel crítico e conjectural em relação ao seu próprio objeto” (FERRAJOLI, 2015, p. 90).

Portanto, ao ingressar na carta constitucional como direitos fundamentais, os direitos de liberdade e autonomia assegurados pela Convenção de Nova York não podem ser obstados por um diploma processual que não contemple a magnitude constitucional do

direito à capacidade civil, que trata diretamente da liberdade e da autonomia dos indivíduos com deficiência.

Fixada a Constituição Federal de 1988 como superior e os direitos fundamentais como base principiológica da própria garantida da Democracia, passa-se à análise da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, atualizada em 2018, que prevê as formas de superação de antinomias, pelas regras da revogação expressa ou tácita, e pela diferenciação da lei geral e da especial: “§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior” (BRASIL, 2018).

Pois bem, resumindo a vigência das leis: a lei posterior revoga a anterior quando expressamente a declare, com a lei anterior seja incompatível ou regule integralmente a lei anterior. Em regra, a especialização do Estatuto da Pessoa com Deficiência já é suficiente à solução pela sua aplicação em detrimento do CPC/15.

Mas ao problema em questão, há um ingrediente a mais na superação da antinomia, isso porque, promulgada pelo Decreto 6.949, de 25 de agosto de 2009, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, entraram em vigor na data de publicação do Decreto, com força de emenda constitucional, em razão do cumprimento dos requisitos do parágrafo 3º, do art. 5º: dois turnos de votação, 3/5 dos votos dos membros, nas duas casas do Congresso Nacional, torna-se texto constitucional, portanto, segue a regra do topo da pirâmide de Kelsen.

Analisando todo o conteúdo humano e social da Convenção, extrai-se seu propósito de: promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente (Brasil, 2009), o que afasta qualquer hipótese de discriminação.

Define-se internacionalmente o tão controvertido conceito de pessoa com deficiência, como um conceito ainda em evolução, mas que, utilizando o conceito social, em superação ao conceito unicamente médico, define como critérios de reconhecimento: a observação/ constatação de que a interação entre pessoas com deficiência e as barreiras ambientais e sociais (culturais) que impedem ou dificultam a participação em paridade de condições com as demais pessoas, leva ao reconhecimento da deficiência. (Brasil, 2009).

Quanto ao acesso à justiça, define a Convenção no artigo 3º o amplo acesso à justiça, na condição de participantes diretos ou indiretos e com obrigação do Estado promover a capacitação dos servidores públicos para tal finalidade de reconhecimento.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ao ingressar no sistema jurídico com força de emenda constitucional, serve como parâmetro normativo constitucional e regra de interpretação, cujo respeito é obrigação do poder público e do judiciário, inclusive cabendo ao Estado capacitar o juiz, conforme artigo 13º, sendo

inconstitucional as disposições do CPC/15 que versem de forma contrária às novas regras constitucionais e princípios inaugurados pela Convenção e que passam a fazer parte da Constituição Federal de 1988.

São princípios gerais da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, conforme artigo 3º: a) o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas e a independência das pessoas; b) a não-discriminação; c) a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; d) o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; e) a igualdade de oportunidades; f) a acessibilidade; g) a igualdade entre o homem e a mulher; h) o respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade (BRASIL, 2009).

Neste aspecto, ingressou no universo jurídico brasileiro o Estatuto da Pessoa com Deficiência, representado pela Lei 13.143, de 06 de julho de 2015, que repetiu diversos dispositivos da Convenção, garantindo amplamente os direitos assegurados, principalmente no que toca à definição ao fim da incapacidade absoluta, ao reconhecimento dos direitos existenciais da pessoa com deficiência e ao amplo acesso à justiça (BRASIL, 2015).

Nesse sentido, segue o conceito social de deficiência, previsto no Art. 2º, da LEI Nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência):

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;

II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;

III - a limitação no desempenho de atividades; e

IV - a restrição de participação. (BRASIL, 2015).

Dando nova redação ao Código Civil de 2002, ao disciplinar uma nova regra às incapacidades, excluindo a incapacidade absoluta a qualquer maior de 16 anos (BRASIL, 2002)

A antinomia que se propõe resolver diz respeito ao fato de o Código de Processo Civil/2015 ter sido publicado antes do Estatuto da Pessoa com Deficiência, mas entrado em vigor depois, em razão do prazo de 1 ano de vacância. Portanto, redigido e aprovado antes e ingressado após, não contemplou o fim do termo “interdição”, mantendo-o, causando

atualmente a dificuldade da exclusão do termo “interdição” no sistema jurídico, já que é repetido mais de 30 vezes pelo novíssimo diploma processual brasileiro.

E além da antinomia, há resistência à recepção do Estatuto da Pessoa com Deficiência, também conhecida como Lei Brasileira de Inclusão, principalmente, sobre o questionamento jurídico atual em razão da revolução da teoria das incapacidades e acerca da permanência ou não do instituto jurídico da interdição no sistema jurídico e seu respectivo rito, caracterizando até celeuma a negativa da antinomia existente entre a referida Lei e o Código de Processo Civil.

Na ótica de Iara Antunes de Souza, na obra: “Estatuto da Pessoa com Deficiência Curatela e Saúde Mental”, persiste o termo interdição e o procedimento a ser aplicado é o do Código de Processo Civil de 2015, que entende ter revogado os artigos do Código Civil alusivos às recentes alterações ocorridas pela entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência. (SOUZA, 2016)

No sentido de que persiste o termo interdição, há posição firme de Flávio Tartuce e, em comentários ao Novo CPC, datados de 2015, silenciam completamente quanto à existência da Convenção de Nova York e do Estatuto da Pessoa com Deficiência, doutrinadores como Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015), Guilherme Rizzo Amaral (2015) e Nelson e Rosa Nery (2015).

Flávio Tartuce apresentou parecer no projeto de Lei 757/2015 para justificar a volta do regime da incapacidade absoluta. Contudo, em carta endereçada à relatora do projeto que tramita no Senado Federal, várias organizações que defendem o movimento em favor das pessoas com deficiência manifestaram-se contra as alterações, utilizando o adequado lugar de fala: “ao invés de permitir que outras pessoas decidam em seu nome, devem fornecer às pessoas com deficiência as ferramentas necessárias para tanto” (SILVEIRA, 2017, p. 64).

No mesmo sentido, ensina como Paulo Lôbo, que em obra recém atualizada:

Assim, não há mais que se falar em “interdição” ou “interditado”, que em nosso direito, sempre teve por finalidade vedar o exercício, pela pessoa com deficiência mental ou intelectual, de todos os atos da vida civil, em caráter permanente, para todos os atos da vida civil. Cuida-se, apenas, de curatela específica para determinados atos de natureza patrimonial. (LOBO, 2019, p. 443).

Para o autor citado, as regras do novo CPC deverão ser interpretadas em conformidade com as da Convenção sobre Direitos da Pessoa com Deficiência, em razão da supremacia legislativa da convenção sobre o diploma processual civil, pela força de emenda constitucional obtida no ingresso da convenção no sistema jurídico brasileiro, não sendo possível uma interpretação que retome um conceito superado (LOBO, 2019, p. 444).

Há duras críticas do doutrinador José Simão (SIMÃO, 2017) a respeito do Estatuto da Pessoa com Deficiência, cujas críticas têm feito reflexos terríveis à aceitação da referida

lei pelos civilistas.

Thais Mecker Henrique Silveira sustenta que ainda persistem obstáculos à efetivação do novo regime de incapacidades e de aceitação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, contudo, reforça que a nova lei tem fundamento jurídico da Declaração de Direitos Humanos da ONU e na Convenção de Nova York, enquanto o legislador do Estatuto da Pessoa com Deficiência deixou claro que a deficiência sozinha não era motivo para decretar-se a incapacidade civil, por meio da incorporação do modelo social de deficiência. (SILVEIRA, 2017, p. 49-52).

Logo, a autora concluiu que as mudanças alusivas à incapacidade civil foram “extremamente importantes por romper os valores individualistas e patrimoniais”, que persistiram desde a análise que a autora fez da ideologia dos códigos civis anteriores de 1916 e 2002, contudo persistem barreiras culturais para a sua aceitação (SILVEIRA, 2017, p. 76).

Contudo, qualquer interpretação que afaste a superioridade da Convenção de Nova York sobre a antinomia real entre duas leis ordinárias deve ser afastada, pois conforme ensinam Nelson Rosendal e Paulo Lôbo, a interpretação deve ser a que ofereça total força à lei ordinária que deu densidade à Convenção de Nova York, no caso, o Estatuto da Pessoa com Deficiência e não o CPC/15.

Portanto, a hipótese de solução da antinomia é a de que o CPC/15 revogou a parte que o Código Civil realmente já não tinha mais vigência, porque foi revogada pelo Estatuto da Pessoa com deficiência, na seguinte sequência: o CPC/15 revogou artigos originários do Código Civil de 2002 e não os artigos recém modificados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, logo, revogou algo que já estava revogado, persistindo os artigos com a redação dada pela lei específica, que está salvaguardada pela Convenção, norma superior, com força constitucional.

Na exortação de Nelson Rosendal, quando foi publicado o Estatuto da Pessoa com Deficiência, não há dúvidas de que o vocábulo jurídico *interdição* havia perdido sentido no sistema jurídico brasileiro pós-Estatuto ao, enfatizar: “a partir da vigência da Lei 13.146/15, será abolido o vocábulo *interdição*” (ROSENVALD, 2017).

Com um país permeado de histórias de desrespeito à vida humana, cuja internação em manicômios só foi obstada por lei em 2001, a proposta adotada neste artigo é baseada na teoria de base humanística de Nelson Rosendal, cuja construção teórica é sustentada na Convenção de Nova York e na força constitucional do ingresso da Convenção no sistema jurídico brasileiro, que confere a força constitucional ao Estatuto da Pessoa com Deficiência, que entrou em vigor em 2015.

No mesmo sentido, Cristiano Chaves e os coautores Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista (2016), explicam que o processo civil tem função instrumental como pacificador de conflitos e que a efetividade é o escopo, de forma que há incidência das garantias fundamentais constitucionais no âmbito processual, na perspectiva da eficácia

horizontal dos direitos fundamentais, para a oferta do acesso à ordem jurídica justa, desdobrando a dignidade da pessoa humana em garantia de inclusão social, jurídica e judicial da pessoa com deficiência.

Sobre a legitimidade ativa para a ação de curatela, cuja previsão do Código de Processo Civil é diferente do Estatuto da Pessoa com Deficiência, os autores lecionam o reconhecimento, pelo Estatuto da expressa legitimidade da própria pessoa com deficiência, oferecendo uma interpretação “sistêmica” do art. 1.768 do Código Civil com o art. 747 do Código de Processo Civil de 2015 (FARIAS e ROSENVALD, 2016, p. 246).

A perspectiva humanística de Nelson Rosenvald sustenta sua proposta de interpretação voltada à promoção de direitos e ao fim da exclusão das pessoas com transtornos mentais, bem como proclama aos civilistas que compreendam o sistema de incapacidades, a partir da reforma do Código Civil de 2002 promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, sob a ótica do ser humano e não mais pela visão patrimonialista tradicional do direito civil (ROSENVALD, 2015).

Para o autor, as pessoas com deficiência mental devem ser tratadas com ampla capacidade, salvo quando não puderem exprimir sua vontade, hipótese em que terão nomeados a seu benefício os curadores, sob o regime da curatela, tanto para assistir o curatelado nas hipóteses em que o curatelado mantenha condições de fazer escolhas, como representá-lo, na hipótese de impossibilidade objetiva de expressão da vontade (ROSENVALD, 2019).

Outro instituto jurídico defendido pelo jurista citado é a hipótese de “Tomada de Decisão Apoiada – TDA”, prevista do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que poderá ser utilizada amplamente para a promoção dos direitos das pessoas com deficiência, não previsto no CPC/15, mas que representa importante instrumento de apoio à pessoa com deficiência (ROSENVALD, 2015).

Pois bem, com fundamento nas regras de interpretação da própria Constituição Federal de 1988 e na doutrina de Nelson Rosenvald apresenta-se uma interpretação sistêmica tanto da legitimidade para o ajuizamento da ação, como outras regras, a partir do quadro comparativo a seguir, no sentido de buscar o máximo de densidade das Convenção de Nova York, por meio da conjugação do Estatuto da Pessoa com Deficiência com o Código de Processo Civil, ambos de 2015:

<p>Art. 747. A interdição pode ser promovida:</p> <p>I - pelo cônjuge ou companheiro;</p> <p>II - pelos parentes ou tutores;</p> <p>III - pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando;</p> <p>IV - pelo Ministério Público.</p>	<p>“Art. 1.768. O processo que define os termos da curatela deve ser promovido:</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>IV - pela própria pessoa.” (NR)</p>
<p>Art. 748. O Ministério Público só promoverá interdição em caso de doença mental grave:</p> <p>I - se as pessoas designadas nos incisos I, II e III do art. 747 não existirem ou não promoverem a interdição;</p> <p>II - se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747</p>	<p>“Art. 1.769 . O Ministério Público somente promoverá o processo que define os termos da curatela:</p> <p>I - nos casos de deficiência mental ou intelectual;</p> <p>III - se, existindo, forem menores ou incapazes as pessoas mencionadas no inciso II.” (NR)</p>

Tabela 1: Quadro comparativo: Legitimidade

Fonte: Confeccionado pela autora

Acentuo que a regra hermenêutica está prevista no próprio Estatuto, que preconiza o uso da norma mais benéfica à pessoa com deficiência, para afastar qualquer ineficácia do instituto:

Art. 121. Os direitos, os prazos e as obrigações previstos nesta Lei não excluem os já estabelecidos em outras legislações, inclusive em pactos, tratados, convenções e declarações internacionais aprovados e promulgados pelo Congresso Nacional, e devem ser aplicados em conformidade com as demais normas internas e acordos internacionais vinculantes sobre a matéria.

Parágrafo único. Prevalecerá a norma mais benéfica à pessoa com deficiência.  
(sem grifo no original)

Quanto às demais situações, propõe-se a modulação:

Ao vocábulo *interdição* do CPC/15, substituir conforme o Estatuto da Pessoa com Deficiência, por ocasião da interpretação sistêmica; mudando as 30 vezes em que é usado o termo: *interdição* ou *interditando*.

Quanto à atuação do Ministério Público para ingresso da ação, deverá ser utilizada a legitimidade do Estatuto da Pessoa com Deficiência e não a residual do CPC/15. Inclusive no CPC/15 a nomenclatura é ultrapassada pela ciência, pois está escrito: “doença mental grave”, quando o correto é: “deficiência mental, decorrente de transtornos mentais que provoquem a impossibilidade de expressão da vontade”.

O Estatuto prevê ainda:

1) curatela compartilhada, o que é uma novidade legal no sistema; 2) tomada de decisão apoiada, com dois apoiadores para promoção da pessoa e usado inclusive como forma de dispensar a curatela; 3) excepcionalidade da medida de curatela; 4) a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial; 5) a definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto; 6) obrigação do juiz, na sentença, evidenciar as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado; 7) No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, deve ser dada a preferência à pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado; 8) Para emissão de documentos oficiais, não será exigida a situação de curatela da pessoa com deficiência.

Há previsão de curatela provisória no CPC/15, que não exige parecer prévio do Ministério Público e se soma às regras do art. 300 do CPC/15: probabilidade do direito e perigo de dano. Já o Estatuto prevê primeiro a oitiva do Ministério Público e mais o requisito da proteção da pessoa com deficiência, além da relevância de urgência, o que deve ser a regra a ser seguida.

Enfim, trata-se de uma construção como colcha de retalhos, mas que finalmente avança no “cobertor curto” para cobrir todas as pessoas do sistema, permitindo a autonomia e o direito de escolha, em busca da dignidade da pessoa humana atualizada, não na retórica de colocar qualquer assunto na expressão, mas no sentido defendido por Daniel Sarmento de que a expressão envolve autonomia da pessoa humana, consistindo a autonomia no direito das pessoas efetuarem suas escolhas de vida, todas tratadas como agentes capazes de tomar decisões e assegurado o direito de fazê-las, sendo a autonomia entendida como liberdade negativa (ausência de impedimento externo), mas também positiva, no sentido de propiciar condições materiais e culturais apropriadas para que cada pessoa possa autodeterminar-se (SARMENTO, 2016, p. 328).

Neste aspecto em que o acesso à justiça, além do acesso às instituições de Justiça, é uma questão de informação e conhecimento do direito substancial, com pesquisa permanente, juízes inseridos no âmbito social para a tutela adequada dos conflitos, com exclusão das barreiras do acesso à justiça e utilização dos institutos processuais para a efetiva tutela de direitos, é que em 1985, o jurista Kazuo Watanabe cunhou uma expressão atualizada de acesso à justiça, que é o Acesso à Ordem Jurídica Justa, que resumidamente defende que “direito ao acesso à Justiça é, fundamentalmente, acesso à ordem jurídica justa”, com os seguintes dados elementares (WATANABE, 2019, p. 11):

- (1) direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do País;
- (2) direito de acesso à Justiça adequadamente

organizada e formada por juizes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; (3) direito à preordenação dos institutos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; (4) direito à remoção de todos os obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo à Justiça com tais características.

Cândido Rangel Dinamarco em suas diversas obras acolheu integralmente a versão do acesso à ordem jurídica justa, tanto ao analisar a “Instrumentalidade do Processo”, quando conclui que o processo há de ser “instrumento eficiente para o acesso à ordem jurídica justa”, quando trata da relativização do binômio substância-processo (DINAMARCO, 2013, p. 366), como quando conclui nesta obra que a instrumentalidade e o devido processo legal “longe de propugnar um processo sem regras, querem um processo de feição humana, com o juiz atenuando com sua sensibilidade o valor do justo”, ao argumento de que eventuais erros encontram no sistema recursal sua solução e que “o dia em que a chamada cláusula *due process* for interpretada como fator esclerosante da participação do juiz no processo, *adeus justiça e viva as fórmulas rígidas da lei*”. (grifo original) (DINAMARCO, 2013, p. 380).

Finalizo com a visão de Lucas Emanuel Ricci Dantas, que ensina que é intrínseca a relação entre direitos fundamentais, justiça e reconhecimento, sendo necessária a educação para promover a união destes elementos, para propiciar a alteridade social e promover uma sociedade multicultural, pois ainda que nem todos aceitem a deficiência, o prévio conhecimento da existência da pessoa com deficiência e o conhecimento dos direitos destas pessoas promove a alteridade, ou ao menos, a tolerância, que leva a uma sociedade mais justa e igualitária. (DANTAS, 2016, p. 128-129).

## 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após leve incursão na história mundial da construção do termo “loucura” e ao acessar a cultura por meio da literatura ficcional e real no Brasil dos três últimos séculos, bem como, estudar as obras específicas que tratam do tema, inclusive a bibliografia exclusiva sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência, dentre outras, foi apresentada uma proposta de superação da antinomia, conforme proposta no problema de pesquisa, com a escolha da hipótese de modulação das regras, por meio da interpretação sistêmica, pelo método dedutivo: partindo da premissa constitucional, das regras de interpretação em geral, para o específico.

Isso porque não é possível substituir uma lei específica sobre processos, como é o Código de Processo Civil, mas devem ser respeitadas as regras processuais do Estatuto da Pessoa com Deficiência, porque têm amparo constitucional, por força da Convenção de Nova York e porque são incrivelmente mais benéficas à dignidade humana da pessoa com deficiência, sendo norma específica que merece amplo conhecimento, respeito e aplicação desde a sua entrada em vigor, antes do CPC/15, e também após a entrada em vigor do referido diploma processual.

Portanto, após a proposta de ultrapassar a antinomia e reforçar da validade da integralidade do Estatuto da Pessoa com Deficiência, com amparo na Convenção sobre as Pessoas com Deficiência, não subsistem mais óbices à permissão para que a própria pessoa com deficiência seja legitimada para buscar sua curatela ou a Tomada de Decisão Apoiada - TDA, tampouco poderão ser inviabilizadas as regras processuais de acesso à justiça que a protegem, as quais, ainda que não sejam diametralmente colidentes com o espírito já inovador do CPC/15, devem sempre ser escolhidas para devida aplicação.

A título de exemplo da força humanista desta interpretação, ressalto que em atuação como Magistrada da 1º Vara da Comarca de Tijucas-SC é possível observar mudanças significativa nas pessoas que integram processos de curatela, pois ao serem orientadas pessoalmente sobre seus direitos, por ocasião da entrevista pessoal com a Magistrada, exercem o poder transformador, porque ao receberem informação quanto ao conteúdo de garantia constitucional dos seus direitos e das possibilidades que o Estatuto da Pessoa com Deficiência oferece, integram a compreensão do acesso à justiça no devido acesso à ordem jurídica justa, porque descobrem que não precisam ficar trancadas e condenadas em uma sentença chamada *interdição*, podem sair de suas casas sem temor à Casa Verde (referência ao hospício criado por Machado de Assis e tornado realidade em Minas Gerais, conforme a reportagem de Daniela Arbex), e podem buscar a plena realização de suas existências, com autoestima do direito à dignidade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Receber um apoio por meio da tomada de decisão apoiada e manter o direito de efetuar escolhas existenciais, como um relacionamento íntimo, o casamento, os estudos e o trabalho, passa a ter a equivalência emocional comparável ao fim das algemas físicas que Pinel conseguiu extrair. E assim, a humanidade consegue crescer em alteridade e o direito amplia em humanismo.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às Alterações do Novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ARBEX, Daniela. **Holocausto Brasileiro**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019.

ASSIS, Machado. **O alienista**. São Paulo: Ática, 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Publicada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 31 jul. 2019.

BRASIL. **Lei 10.216/2001**. Publicada em 06 de abril de 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/2002/L10406.htm)>. Acesso: em 26 maio 2019.

BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**. Publicado em 16 de março de 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 26 maio 2019.

BRASIL. **Decreto 6.949**. Publicada em 25 de agosto de 2009. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso: em 26 maio 2019.

BRASIL. **Lei 13.146/2015**. Publicada em 06 de julho de 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)>. Acesso: em 26 maio 2019.

BRASIL. **Lei 13.850**. Publicada em 5 de junho de 2019. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Lei/L13840.htm#art2](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13840.htm#art2)>. Acesso em: 28 de jul. 2019.

DANTAS, Lucas Emanuel Ricci. **Política públicas e direito**: a inclusão da pessoa com deficiência. Curitiba: Juruá, 2016, p. 128-129.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

FARIAS, Cristiano de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 14. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

FOUCAULT, Michel. **História da Loucura: na idade clássica**. Tradução de José Teixeira Coelho Neto. 8. ed. São Paulo: Prospectiva, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8, ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIEIRO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentário ao Código de Processo Civil: novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LÔBO, Paulo. **Com Avanço Legal Pessoas com Deficiência Mental não são mais incapazes**. Fonte: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>. Acesso em: 5 de maio 2019.

PESSOTI, Isaias. **Os nomes da Loucura**. São Paulo: Editora 34, 1999.

PESSOTI, Isaias. **O século dos manicômios**. São Paulo: Editora 34, 1999

REDIG, Annie Gomes. **Inserção profissional de jovens e adultos com deficiência intelectual**. Curitiba: Appris, 2016.

ROSA, João Guimarães. **Primeiras estórias**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

ROSENVALD, Nelson. **A Curatela como terceira margem do rio**. Disponível em: < <https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/09/20/A-curatela-como-a-terceira-margem-do-rio> >. Acesso em: 02 de abr. de 2019.

ROSENVALD, Nelson. **Conheça o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Disponível em: <[https://docs.wixstatic.com/ugd/d27320\\_ad4936f4ed4e41088be63d7bf571cf61.pdf](https://docs.wixstatic.com/ugd/d27320_ad4936f4ed4e41088be63d7bf571cf61.pdf)>. Acesso em 02 de abr. de 2019.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana. Conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SILVEIRA, Thais Becker Henriques. **Uma análise da eficácia das alterações promovidas pela Lei Brasileira de Inclusão no regime da capacidade civil**. Aprovada pela banca examinadora em 07 de dezembro de 2017. Florianópolis, 2017.

SOUZA, Iara Antunes de. **Estatuto da Pessoa com Deficiência: curatela e saúde mental – conforme a Lei 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência/13.105/2015 – Novo Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2016.

STOLZE, Pablo Gagliano. **É o fim da interdição?**. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em: 02 abr. 2019.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à Ordem Jurídica Justa** (conceito atualizado de acesso à justiça): processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

# CAPÍTULO 9

## INSANIDADE MENTAL E SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS HUMANOS: REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

*Data de aceite: 01/06/2021*

### **Sarah Borges Vasconcelos**

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário UniEvangélica, pós graduanda em Direito Civil e Processo Civil  
<http://lattes.cnpq.br/1647216071880508>.

### **Karla de Souza Oliveira**

Mestre no Programa stricto sensu em Ciências Ambientais (UniEvangélica). Professora do Curso de Direito da UniEvangélica e Católica de Anápolis. Pesquisadora do Núcleo de Pesquisa em Direito da UniEvangélica–NPDU e orientadora do NTC  
<http://lattes.cnpq.br/0805678957370865>

### **Mariane Morato Fonseca Stival**

Mariane Morato Fonseca Stival. Doutora em Direito pelo Centro Universitário de Brasília e Universidade de Paris (PhD). Pós Doutora. Professora na Unievangélica. Pesquisadora do Núcleo de Estudos em Tribunais Internacionais da Universidade de São Paulo-USP  
<http://lattes.cnpq.br/8426566355669182>

**GT II** – Direitos Fundamentais de Segunda Dimensão: Direitos Sociais, Econômicos e Culturais

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo falar a respeito da insanidade mental e sua relação com os direitos humanos, sob o enfoque do ordenamento jurídico brasileiro. A metodologia utilizada foi a compilação bibliográfica, com a

exposição de diversas obras e artigos científicos sobre o tema. A pesquisa divide-se didaticamente em dois tópicos. O primeiro tópico intitula-se saúde mental e os direitos humanos, discute acerca da classificação dos direitos humanos, as diferenças entre direitos humanos e direitos fundamentais, a evolução histórica normativa da doença mental e a análise da Lei nº 10.216/2001. Em seguida, o segundo tópico denominado internação e seus reflexos na aplicação prática, ocupa-se da contemplação no que tange aos manicômios judiciais, a recuperação do doente mental, sua reinserção na sociedade e no tocante ao movimento da Luta Antimanicomial. Por fim, concluir a relevância desse tema tanto para o mundo jurídico bem como para a sociedade no geral.

**PALAVRAS - CHAVE:** insanidade mental; direitos humanos; saúde mental; manicômios; luta antimanicomial.

**ABSTRACT:** This article aims to talk about mental insanity and your relation to human rights, under the focus of the Brazilian legal system. The methodology used was the bibliographic compilation, with the exhibition of several works and scientific articles on the subject. The work is didactically divided into two chapters. The first chapter is entitled mental health and human rights, discusses the classification of human rights, the differences between human rights and fundamental rights, the historical normative evolution of mental illness and the analysis of Law nº. 10.216/2001. Then, the second chapter, called hospitalization and its effects on practical application, deals with contemplation with regard

to judicial asylums, the recovery of the mentally ill, their reintegration into society and the movement of the Anti-Asylum Fight. Finally, conclude the relevance of this theme both for the legal world as well as for society in general.

**KEYWORDS:** mental insanity; human rights; mental health; asylums; anti-asylum fight.

## 1 | INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo central analisar a insanidade mental e sua relação com os direitos humanos. Além disso, discutir a respeito dos reflexos deste instituto perante o ordenamento jurídico brasileiro. Traz à luz a problemática acerca da inércia quanto ao debate desse tema e quanto aos tratamentos e reinserção das pessoas portadoras de deficiência na sociedade.

Merece destaque a metodologia qualitativa utilizada para essa pesquisa. Além da compilação bibliográfica e o uso de artigos científicos acerca da temática. Verificou-se a imprescindibilidade de dedicar-se a outras áreas do conhecimento, como a psicologia e psiquiatria. Imergindo-se nas ciências biológicas e comportamentais, trouxe uma maior compreensão sobre o tema.

O primeiro tópico desta pesquisa preocupa-se em relacionar a saúde mental com os direitos humanos e observar seu caráter inviolável. Primeiramente, busca conceituar e classificar os direitos humanos como um todo, bem como diferenciar direitos humanos de direitos fundamentais, termos que erroneamente são vistos como meros sinônimos. Em seguida, discorrer acerca da evolução histórica das normas referentes à esse grupo de pessoas. Em conclusão, refletir sobre a Lei nº 10.216/2001 que trata especificamente dos direitos dos portadores de doenças mentais.

O segundo e último tópico, dedica-se a relatar como funciona a internação dos doentes mentais e quais são seus efeitos práticos. Primeiramente, faz-se necessário aprofundar-se no que tange aos manicômios judiciários. Em seguida, verifica-se como se dá a recuperação do doente mental e discute-se a respeito de sua volta à sociedade. E, por último, merece destaque o estudo quanto ao Movimento Antimanicomial, símbolo da Reforma Psiquiátrica no Brasil.

Vale ressaltar que esse conteúdo possui relevância do âmbito social, cultural e político. Socialmente, o valor do tema encontra-se no que tange a preocupação de resguardar uma parcela da sociedade que reside em esquecimento. Ainda hoje, existe a cultura de segregação dos doentes mentais e, tratar cada vez mais sobre esse assunto, diminuiria essa perpetuação. E, por fim, sob o enfoque político, a pesquisa visa uma maior participação estatal por intermédio de políticas públicas.

## 2 I SAÚDE MENTAL E OS DIREITOS HUMANOS

### 2.1 Classificação dos direitos humanos

Os direitos humanos são classificados como direitos básicos que devem ser garantidos a todos. Entretanto, apesar de serem considerados direitos de todos os indivíduos, houve um desenvolvimento progressivo para que fossem considerados invioláveis. Desde a Antiguidade até os dias atuais, houve a preocupação em positivar e garantir o cumprimento desses direitos. Desta forma, cabe ressaltar a evolução histórica dos direitos humanos.

Segundo a Organização das Nações Unidas (ONU), “direitos humanos são garantias jurídicas universais que protegem indivíduos e grupos contra ações ou omissões dos governos que atentem contra a dignidade humana”. Os direitos humanos são direitos naturais, portanto devem ser assegurados a todo e qualquer indivíduo. Também consistem em direitos universais, sendo assim não há critérios para sua titularidade, estendendo-se a todos, independentemente da cor, raça, etnia, orientação sexual ou posicionamento político (ONU, 1948, *online*).

Tratando-se de direitos básicos do homem, os direitos humanos são produtos de uma evolução histórica que se adaptava às necessidades específicas de cada época. Durante todo percurso da humanidade houve a preocupação em proteger os direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, a fim de resguardar os homens de todo abuso cometido pelo poder do Estado. Portanto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos em vigor atualmente sofreu várias influências ao longo da história.

Na Antiguidade não havia um conjunto de normas que regulasse a convivência entre os homens, então cada pessoa protegia seus bens e seus direitos da forma como lhe eram possíveis. Como uma civilização nem sempre tende a conviver em perfeita harmonia, logo surgiram conflitos e também a impossibilidade de controlar todos os danos causados. Foi assim que houve a necessidade de elaborar regras gerais que disciplinavam as condutas dos indivíduos. Dessa forma, foi criado a Lei das XII Tábuas, conhecido como o Código de Hamurabi, inicialmente recebeu esse nome por ter sido esculpida em doze tábuas de madeira e expostas diante de todo povo romano (LIMA, 2015).

Nota-se que o Código de Hamurabi apesar de positivar os direitos dos homens, estes ainda estavam sujeitos a vontade de um soberano. Havia a supremacia daquele que detinha o poder, inclusive em relação a criação e efetivação dos direitos humanos. O soberano não estava submetido ao cumprimento das leis que ele mesmo havia elaborado. Surgiu, conseqüentemente, a necessidade de limitar os poderes do soberano em relação aos direitos humanos.

Afirma-se que, “foi na Idade Média, em 1215 o primeiro avanço para limitar o poder de um soberano sobre a população”. O rei João da Inglaterra havia violado uma série de leis e costumes presentes no país, sendo assim seus súditos o forçaram a assinar a Carta

Magna. Nela estava previsto o direito da igreja estar livre da influência do governo, o direito à propriedade privada, a proteção contra a cobrança de impostos abusivos, o princípio do devido processo legal, o princípio da boa-fé e a igualdade de todos perante a lei. É considerado um documento de grande importância na história da democracia e na luta para preservar os direitos humanos (ALMEIDA; APOLINARIO, 2009, p. 84).

Igualmente na Inglaterra houve o registro da Declaração de Direitos de 1689, o Bill of Rights, a petição de direitos. Foi um documento elaborado pelo parlamento inglês e imposta aos soberanos, declarava as liberdades civis dos súditos e impunha um controle sobre as atitudes dos reis.

Desse modo, é visto como um dos pilares do sistema constitucional do Reino Unido. Trazia em seu conteúdo quatro principais garantias:

Nenhum tributo poderia ser cobrado sem o consentimento do parlamento; nenhum súdito poderia ser encarcerado sem motivo justificado; nenhum soldado poderia ser aquartelado nas casas dos cidadãos; a lei marcial não poderia ser usada em tempos de paz (LIMA, 2015, *online*).

A próxima carta dos direitos humanos teve sua origem em meio a Revolução Americana. As treze colônias dos Estados Unidos eram subordinadas a Grã Bretanha, entretanto o governo britânico se aprofundou em grandes dívidas. O parlamento inglês aprovou uma série de medidas para aumentar a receita fiscal das colônias, gerando uma revolta no povo americano. Os representantes das treze colônias concordavam que os impostos cobrados estavam sendo abusivos e decidiram por tornarem-se independentes da Grã-Bretanha. Para oficializar esse ato foi feita a Declaração de Independência dos Estados Unidos em 1776, por Thomas Jefferson (PIOVESAN, 2006).

Após a independência dos Estados Unidos houve a necessidade de elaborar uma constituição. “Foi criada em 1787, sendo considerada a primeira constituição nacional ainda em vigor, afirmando-se como um documento de referência em todo mundo ocidental”. Dentre os direitos elencados na constituição, destaca-se a limitação dos poderes do governo a fim de proteger os direitos dos cidadãos, a declaração da liberdade de expressão, de escolha religiosa, direito à liberdade, à vida, à propriedade privada e o impedimento de castigos cruéis (LEITE, 2014, p. 147).

E por fim, a última carta de declaração dos direitos humanos anterior a atual é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Surgiu na França após a Revolução Francesa que aboliu a monarquia absolutista e estabeleceu a república francesa. A declaração afirma que os direitos humanos são direitos naturais e que sua limitação é a não violação do direito de outro homem. Dessa forma, enxerga a lei como uma expressão de vontade geral, que tem como objetivo promover a igualdade de direitos (PIOVESAN, 2006).

Com o final da Segunda Guerra Mundial, foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU), cujo principal objetivo seria a manutenção da paz entre os países e também prevenir futuras guerras. “Em 1948 foi elaborada a Declaração dos Direitos Humanos, por

representantes de diferentes regiões do mundo, e foi traduzida pra mais de quinhentos idiomas”. Tornou-se uma inspiração para criação de constituições de Estados e democracias recentes. Estabelece a proteção dos direitos humanos em âmbito universal e internacional (LEITE, 2014).

Portanto, percebe-se ao longo da história o esforço contra a discriminação e a opressão. A positivação dos direitos humanos é uma forma de proteger direitos básicos inerentes ao homem. Tem como objetivo promover um ideal de paz e justiça, impedindo que os direitos fundamentais sejam desrespeitados e garantindo a supremacia dos direitos humanos em relação ao poder do Estado e de todos os governantes.

## **2.2 Diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais**

Conceituar direitos humanos e direitos fundamentais exige certa reflexão. É comum defini-los como sinônimos, mas na realidade são conceitos complementares. Sob o ponto de vista geral, ambos estão relacionados ao conjunto de normas que visam a proteção da dignidade da pessoa humana. Em relação a distinção desses dois institutos é possível destacar a fonte pela qual emanam e também a forma como procede a sua titularidade.

Direitos humanos são aqueles inerentes à pessoa humana, não importando sua raça, nacionalidade, gênero, crença ou orientação sexual. Sua origem tem berço na Antiguidade, onde por meio da vida em sociedade foi observado a necessidade de proteger os direitos básicos do ser humano. Tratando-se de direitos básicos são, portanto, direitos universais, intransferíveis e inalienáveis. Todos têm a titularidade desses direitos, sendo imprescindível a sua proteção. De acordo com Joaquin Herrera Flores:

Constituem algo mais que o conjunto de normais formais que os reconhecem ou os garantem a um nível nacional ou internacional, formando parte da tendência humana ancestral por construir e assegurar as condições sociais, políticas, econômicas e culturais que permitam aos seres humanos perseverar na luta por dignidade (2005, p. 89).

Os direitos humanos precisam de uma proteção universal para evitar qualquer violação por parte dos Estados, cuja jurisdição fica limitada à esfera internacional. Uma vez desrespeitados os direitos humanos, o Estado poderá responsabilizar-se internacionalmente. Logo, qualquer indivíduo pode reivindicar direito violado cuja garantia esteja expressa em tratado internacional assinado pelo Estado em que vive, não sendo preciso nenhum outro requisito. É indispensável a supremacia dos direitos humanos diante de qualquer controle, abandono ou abuso estatal, visto que devem ser garantidos acima de qualquer coisa (PIOVESAN, 2006).

Em vista disso, a sua titularidade não prevê requisitos, todas as pessoas são titulares dos direitos humanos. Não há, portanto, uma relativização, são considerados absolutos e sua garantia e proteção também devem ser absolutas. Em relação a sua fonte, eles emanam da Declaração dos Direitos Humanos elaborada pela Organização das Nações Humanas (ONU). Sendo assim, estão firmados em tratados internacionais, que atingem a

todos os países-membros que prestam um compromisso para protegê-los (BOBBIO, 1992).

Em contrapartida, os direitos fundamentais são aqueles positivados em Cartas Magnas, sendo protegidos pela esfera interna de cada Estado. São direitos garantidos e limitados à vigência da norma constituinte, podendo ser prescritíveis. A proteção é a encargo do próprio Estado que deve repreender qualquer desvio dos ordenamentos previstos em suas Constituições. Os direitos fundamentais compreendem a materialização dos direitos humanos em cada país (MORAES, 2003).

Isto posto, os direitos fundamentais têm como fonte a norma constitucional de cada país. São direitos humanos positivados por cada Carta Magna constituída. Sendo assim, os titulares são os cidadãos de cada país onde a constituição encontra-se em vigência, sendo dever do Estado garantir o cumprimento dos direitos fundamentais. À vista disso, segue o entendimento de Valério de Oliveira Mazzuoli em relação a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais:

No que tange à proteção dos direitos das pessoas, tem-se que os direitos humanos (internacionais) são mais amplos que os direitos fundamentais (internos). Estes últimos, sendo positivados nos ordenamentos jurídicos internos, não têm um campo de aplicação tão extenso quanto o dos direitos humanos, ainda mais quando se leva em conta que nem todos os direitos fundamentais previstos nos textos constitucionais contemporâneos são exercitáveis por todas as pessoas indistintamente (2014, p. 245).

Portanto, fica evidente que direitos humanos e direitos fundamentais possuem suas diferenças. Direitos humanos são direitos básicos, considerados invioláveis e garantidos a todos os indivíduos em âmbito internacional. Em contrapartida, direitos fundamentais são mais específicos e previstos na norma constitucional de cada país, possuem proteção interna e são restritos aos seus habitantes. Todavia, apesar de existirem diferenças entre eles, ambos devem ser protegidos e assegurados aos cidadãos.

### **2.3 Evolução histórica normativa**

Faz-se necessário relatar a evolução legislativa dos direitos dos doentes mentais uma vez que se trata de direitos humanos fundamentais, porém nem sempre observados e pontuados na história brasileira. O objetivo portanto, além da imersão no conhecimento do ordenamento jurídico, é também uma análise crítica acerca do abandono estatal em relação a esse grupo minoritário de pessoas.

O primeiro registro legislativo realizado no Brasil foi feito por João Carlos Teixeira Brandão. “Principal figura da psiquiatria inicial brasileira e responsável pela primeira lei abrangente da assistência aos alienados, o Decreto nº 1.132, de 22 de dezembro de 1903”. O anseio do legislador era colocar a doença mental em pauta no Estado, para que os acalentados dessa doença pudessem receber a atenção que tanto precisavam. Buscava não só a assistência, mas também a proteção individual dessas pessoas, de suas liberdades, patrimônios e direitos. Desta forma, fica evidente a semelhança entre esta lei

e a vigente nos dias atuais, ambas com o caráter protecionista e com foco na garantia dos direitos fundamentais (BOBBIO, 1992).

Após a Lei Teixeira Brandão destaca-se um período de maior intervenção estatal no que concerne à saúde mental da população. O marco legislativo foi o Decreto nº 3.987, de 2 de janeiro de 1920. Por meio deste decreto foi criado o Departamento Nacional de Saúde Pública (DNSP), subordinado ao ministro da Justiça e Negócios Interiores. Com o surgimento deste departamento o Estado passou a ter o direito de intervir sobre a sociedade para formatar suas ações sanitárias, possibilitando inclusive a intervenção policial. A partir de então, a preocupação estatal com objetivos de higiene e precaução passaram a sobrepor-se aos direitos individuais (VENTURA, 2012).

Com o fim da Segunda Guerra Mundial houveram mudanças no âmbito político e social. O Brasil começou a viver um período de abertura política e otimismo institucional, entretanto houve uma redução da autonomia legislativa da saúde mental. Não há, neste período, nenhuma norma jurídica específica de saúde mental, seja em termos de assistência ou de proteção aos indivíduos portadores de enfermidades mentais. Mesmo com uma menor autonomia jurídica, a progressão da saúde mental não foi paralisada. O registro legislativo desta época foi o Decreto nº 49.974, de 21 de janeiro de 1961. Sendo este o decreto que regulamentou o Código Nacional de Saúde (COSTA, 2007).

Por volta de 1970, o contexto histórico brasileiro era de combate ao Estado totalitário. No âmbito da saúde, surgiram críticas às políticas de saúde do país, o que deu início ao movimento da Reforma Sanitária. Esta buscava o enfrentamento da questão da saúde em todas as suas dimensões. Ao longo desse processo, começaram a surgir denúncias contra o abandono, as violências e maus-tratos a que estavam submetidos os pacientes internados nos hospitais psiquiátricos. Em 1978, formou-se o Movimento dos Trabalhadores em Saúde Mental (MTSM). Sendo que mais tarde se transformaria no movimento da Luta Antimanicomial, o mais importante movimento social pela Reforma Psiquiátrica (VENTURA, 2012).

As Constituições brasileiras anteriores não fizeram referência à saúde mental ou aos direitos dos portadores das enfermidades mentais. Somente com a Constituição de 1988 que o tema recebeu seu espaço na Carta Magna. Com a inserção do direito à saúde na Constituição, configurou-se como um direito fundamental. A seção II do Título VIII, da ordem social, é dedicado à saúde, englobando do artigo 196 ao 200. A Constituição Federal de 1988 também classificou o direito à saúde como direito social em seu artigo 6º:

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988, *online*).

Com a previsão constitucional a saúde mental passou a ser um tema discutido. Ao passo que os direitos dos enfermos mentais fossem desrespeitados, surgia uma maior

cobrança quanto ao Estado. As pessoas buscavam por tratamentos dignos, a inclusão do doente mental na sociedade e também uma abordagem sem discriminação e preconceito. Esse contexto deu início ao anseio por uma reforma psiquiátrica, que tinha como objetivo a humanização dos tratamentos aos doentes mentais, principalmente a substituição da internação manicomial por outras medidas que não restringissem a liberdade do doente (BRITO, 2014).

Um dos símbolos deste momento histórico foi o Projeto de Lei nº 3.657/89, apresentado pelo deputado Paulo Delgado. O projeto contava com três artigos, cujo conteúdo era deter a expansão dos leitos manicomiais, promover um novo tipo de cuidado, criar uma nova rede de serviços, e proporcionar o fim das internações anônimas. Porém, o referido projeto de lei enfrentou dificuldades no Senado Federal, tendo sido aprovado somente em 2001. Apesar disso, após a apresentação do projeto em 1989, houve uma intensificação da discussão sobre o tema em todo o país. Desta forma, suscitou a elaboração e aprovação de leis estaduais que tratavam sobre o assunto, além de portarias por parte do Ministério da Saúde e uma resolução acerca da proteção dos doentes mentais pelo Conselho Federal de Medicina (BRITO, 2004).

O Projeto de Lei de 1989 passou por mudanças para ser aprovado. A maior delas é a manutenção do modelo hospitalar, extinguindo totalmente seu caráter antimanicomial. O projeto então passou a ser denominado Lei nº 10.216, que entrou em vigor em 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Essa lei federal representa um avanço para o processo da Reforma Psiquiátrica e para o reconhecimento dos portadores de transtornos mentais como cidadãos de direitos (DELMANTO, 2010).

Sendo assim, é notório o abandono legislativo quanto ao tema abordado. As Constituições Federais, um instrumento tão importante da lei, antes de 1988 sequer mencionaram o direito à saúde mental. E mesmo com todo esforço dos legisladores para criação de uma lei específica que amparasse os doentes mentais, somente em 2001 que o objetivo fora alcançado. Portanto, é de extrema importância a abordagem histórica legislativa para que se entenda a luta a respeito da consolidação e garantia dos direitos das pessoas portadoras de enfermidade mental.

## **2.4 Análise da Lei nº 10.216/2001**

A Lei supra é considerada um marco para o ordenamento jurídico brasileiro. É conhecida como a lei da reforma psiquiátrica porque em virtude dela houveram grandes mudanças no campo da saúde mental, bem como a proteção específica dos direitos dos portadores de doenças mentais. Após sua entrada em vigor, houve uma maior preocupação quanto ao cuidado com o bem-estar psíquico. Portanto, tornou-se um assunto difundido entre as várias áreas da saúde, campos jurídicos e entre a população em geral.

O maior marco a ser creditado à essa lei foi a necessidade de preservar a dignidade

humana dos enfermos mentais. Reconheceu os doentes mentais como cidadãos, procurou elencar todos os seus direitos e prerrogativas, devendo estes serem protegidos e resguardados. Trouxe também a responsabilização do Estado para desenvolver políticas públicas que atendam esses doentes, bem como a devida participação da família e da sociedade (BRITO, 2014).

Além da ênfase pessoal dos doentes mentais, também vale ressaltar a atenção imposta quanto aos tratamentos destinados a essas enfermidades. Buscou trazer limitações para a internação psiquiátrica que até então era vista como o único tratamento possível, e com a nova lei tornou-se uma opção apenas quando todos os recursos extra-hospitalares estiverem sido esgotados. Da mesma forma, houve o cuidado em determinar que os tratamentos devem visar a reinserção do doente na família, no trabalho e na comunidade.

A lei regulamentou direitos e práticas que eram de extrema necessidade e igualmente apresentou inovações no campo da saúde mental. Primeiramente, elencou outras medidas de tratamento alternativas a internação. As mais reconhecidas são as residências terapêuticas, cujo objetivo é a promoção da saúde mental sem intervenções invasivas e de forma natural. Houve a criação dos CAPS que são os centros de atenção psicossocial, que servem como refúgio para aqueles que não sabem onde procurar atendimento psiquiátrico (VENTURA, 2012).

Outra mudança envolve o aperfeiçoamento das internações, que devem ser encaradas como última instância e que serão submetidas ao controle dessa lei. Foi vedado a internação de doentes mentais em estabelecimentos que não possuem recursos para garantir a preservação de seus direitos, como por exemplo os asilos. Do mesmo modo que tornou-se imprescindível a assistência integral aos portadores de doenças mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais e de lazer (BRASIL, 2001).

E por fim, a última renovação promovida por essa lei encontra-se na finalidade principal e permanente do tratamento, a reinserção social do doente mental em seu meio. É garantido a todos os portadores de doença mental informações completas sobre sua enfermidade e tratamento, desta forma conseguem entender a importância do cuidado da saúde mental. Prevê a participação da família e da população em seu tratamento com o objetivo de garantir o acolhimento do doente mental na sociedade.

Deste modo, a lei da reforma psiquiátrica realmente foi palco de grandes transformações no âmbito da saúde mental e na vida de todos os portadores de doenças mentais. Uma vez reconhecido o doente mental como cidadão de direitos, contribui para que seja extinto o entendimento de segregação que os cercam. Portanto, faz-se necessário analisar essa lei, visto que trouxe grandes mudanças para o ordenamento jurídico bem como para a vida de milhares de pessoas excluídas ao longo dos anos.

## 3 I INTERNAÇÃO E SEUS REFLEXOS NA APLICAÇÃO PRÁTICA

### 3.1 Recuperação do doente mental e sua reinserção na sociedade

O objetivo central da internação do doente mental nos hospitais psiquiátricos deveria ser sua recuperação e possibilidade de volta a sociedade. Todavia, será visto que esse objetivo caiu em esquecimento, dando lugar à tratamentos desumanos e considerados mais práticos. A partir do momento em que a vida humana é colocada em depreciação, desperta em outras pessoas o sentimento revigorante por mudanças. Foi exatamente isso que aconteceu com a evolução do tratamento psiquiátrico. As novas formas de recuperação do doente mental e anseio pela sua reinserção no convívio social, trouxeram consigo o início da revolução pela reforma psiquiátrica.

Desde o surgimento do primeiro hospital psiquiátrico, o hospital de Dom Pedro II, no Rio de Janeiro, ficava evidente o caráter hediondo dos tratamentos. Medidas como eletrochoques, camisas de força, isolamento e até lobotomias eram utilizadas de forma habitual entre os pacientes. Não havia uma divisão entre eles por tipo de enfermidade, muito menos por sexo dos internos. Durante os primeiros meses de funcionamento, houveram muitas mortes devido as condições insalubres e precárias dos estabelecimentos que abrigavam os doentes mentais. Surgiram denúncias contra essas condições pelos membros da sociedade de medicina do Rio de Janeiro. Desta forma, nasciam as primeiras indignações quanto às formas de tratamento dos enfermos mentais (FONSECA, 2011).

Ainda no hospital de Dom Pedro II emerge a primeira figura da reforma psiquiátrica no Brasil, Nise da Silveira. Trata-se de uma médica alagoana que de prontidão negou-se a dar seguimento aos tratamentos desumanos que aconteciam no estabelecimento. Desta forma, impuseram a ela uma transferência à seção de terapia ocupacional do hospital, uma área completamente desprezada e com recursos mínimos. Contudo, Nise enxergou nesse departamento a possibilidade de revolucionar a forma de lidar com as doenças mentais. A pintura foi sua grande arma e considerava ser uma forma do doente mental expressar-se por meio da arte (LUCHMANN, 2007).

Os trabalhos produzidos pelos doentes mentais foram reunidos no Museu de Imagens do Inconsciente, que ganhou uma projeção internacional. “Alguns dos quadros foram levados para o II Congresso Internacional de Psiquiatria em 1957, na cidade de Zurique, na Suíça”. A exposição foi inaugurada pelo próprio Carl Gustav Jung, um dos maiores nomes no estudo da psique humana. Nise também propunha a interação dos internos com os animais, que segundo ela desenvolvia a noção de cuidado e responsabilidade nos doentes mentais (BERNARDO, 2018, *online*).

Em 1956, Nise fundou a Casa das Palmeiras, o primeiro passo na luta contra os manicômios. Tratava-se de um centro terapêutico que auxiliava os doentes mentais na sua reinserção na vida em sociedade. Nise era uma mulher à frente de seu tempo, além disso possuía uma sensibilidade ímpar e humanizou a forma como os doentes mentais eram

tratados. Ela faleceu em 1999 aos 94 anos, hoje é considerada o primeiro grande símbolo da Luta Antimanicomial (DULCE, 2018).

Um momento trágico para a história da psiquiatria brasileira aconteceu no Hospital Colônia de Barbacena, em Minas Gerais. “O hospital psiquiátrico contava com mais de 5 mil pacientes, porém estima-se que 70% dos internos não apresentavam registros de doença mental”. Todos aqueles considerados fora dos padrões eram internados, como por exemplo homossexuais, mães solteiras, negros, índios, ativistas políticos e dependentes químicos. Havia tratamentos desumanos, com abusos físicos e psicológicos. As camas do internos eram de capim, tomavam banho por ducha escocesa, eram eletrocutados caso se comportassem mal, também existiam muitos casos de estupro e os corpos eram vendidos para faculdades de medicina (BARANYI, 2018, online).

Toda desumanidade fez com que o hospital fosse comparado aos campos de concentração nazista. “Estima-se que cerca de 60 mil vidas foram perdidas no Hospital Colônia, que teve suas atividades encerradas somente em 1980”. Em 1996, um dos pavilhões foi transformado em um museu para manter viva essa lamentável memória da história brasileira. Hoje, restam menos de duzentos sobreviventes da tragédia. A história inspirou uma jornalista e escritora brasileira, Daniela Arbex, a produzir a obra “O Holocausto Brasileiro”. Desta forma, os maus tratos e a desumanidade sofrida por essas pessoas tornaram-se de conhecimento de todos (COSTA, 2007).

Sendo assim, conclui-se que os tratamentos clássicos não contribuíam para a recuperação do doente mental e nem mesmo para sua volta à sociedade. Com base na ineficiência destes tratamentos e a indignação pelas mazelas sofridas nesses estabelecimentos, surgiu o movimento da Luta Antimanicomial. Com a promulgação da Lei nº 10.216 de 2001, os hospitais psiquiátricos estão sendo substituídos por Centros de Atenção Psicossocial (CAPS). Em vez de serem internados por tempo indeterminado e de permanecerem isolados, os pacientes recebem atendimento humanizado em regime diário com equipes multidisciplinares formadas por médicos, enfermeiros, psicólogos, entre outros profissionais.

### **3.2 Luta Antimanicomial**

A ruptura com o modelo manicomial significa muito mais que o fim dos hospitais psiquiátricos. O movimento busca pela ruptura da cultura de exclusão dos doentes mentais, da noção de invalidez e incapacidade que os cercam. Apesar de estar presente durante toda história da psiquiatria brasileira, os ideais do Movimento Antimanicomial somente teve destaque em 2001, com a aprovação da Lei nº 10.216, analisada no primeiro capítulo dessa pesquisa. Nota-se a dificuldade do movimento para ganhar espaço, sendo considerada uma verdadeira luta. Porém, atualmente suas convicções vêm conquistando cada vez mais lugar.

No Brasil, as primeiras manifestações no campo da saúde mental surgiram no

contexto do regime militar. Em 1976, houve a constituição do Movimento dos Trabalhadores de Saúde Mental (MTSM), movimento este que assume papel relevante nas denúncias e reivindicações da área psiquiátrica. As reivindicações giravam em torno de aumento salarial, redução do turno de trabalho, melhores condições de assistência à população, humanização dos serviços e críticas à cronificação dos manicômios e ao uso de tratamentos de tortura (LUCHMANN, 2007).

Com a criação do MTSM surgiu espaço para discussão e produção de pensamento crítico a respeito do assunto saúde mental. Por esse motivo, fez-se necessário a realização de congressos para que houvesse um local destinado a essas discussões. “Destaca-se o II Congresso Nacional do MTSM, que ocorreu em 1987, em Bauru no estado de São Paulo, conhecido como Manifesto de Bauru”. Nesse congresso, registrou-se a presença de associações de usuários e familiares que passaram a participar das discussões. A partir deste manifesto, tornou-se um movimento mais amplo, afirmando um laço social entre os profissionais com a sociedade para o enfrentamento da questão da loucura e suas formas de tratamento. Após esse marco, realizou-se a fundação do Movimento Antimanicomial, e o MTSM passou a ser denominado Movimento Nacional da Luta Antimanicomial (LOBOSQUE, 1997, p. 152).

Com o intuito de acabar com os manicômios, o projeto de reforma psiquiátrica no Brasil visa substituir, aos poucos, o tratamento dado até então por serviços comunitários. O paciente seria encorajado a um exercício maior de cidadania, fortalecendo seus vínculos familiares e sociais e nunca sendo isolado destes. A partir da reforma, o Estado não poderia construir e nem mesmo contratar serviços de hospitais psiquiátricos. Em substituição às internações, os pacientes teriam acesso a atendimentos psicológicos, atividades alternativas de lazer, e tratamentos menos invasivos do que aqueles que eram dados. A família teria papel fundamental na recuperação do paciente, sendo a principal responsável por ele (BERNARDO, 2018).

Os ideais da reforma psiquiátrica no Brasil deram origem à Lei nº 10.216 de 2001, analisada de forma específica no primeiro capítulo dessa pesquisa. Após a entrada em vigência desta lei, o assunto saúde mental tornou-se mais discutido no país. Apesar de não ter extinto totalmente o modelo manicomial, limitou a sua utilização, quebrando o caráter compulsório que o acompanhava. Além disso, trouxe diversos outros benefícios nos tratamentos dos doentes mentais brasileiros, bem como uma proteção de suas garantias individuais. Portanto, é considerada um grande avanço para a luta pelos direitos dos portadores de doenças mentais.

Atualmente no Brasil, somente permite-se a internação como recurso temporário e necessário. Uma vez observada a recuperação do paciente, este será encaminhado para casa e a partir de então seguirá com o tratamento nos CAPS. Esses centros de atenção psicossociais são a principal referência no tratamento dos doentes mentais hoje em dia. Contam com atendimentos individuais e em grupos, atendimentos aos familiares, visitas

domiciliares e atividades comunitárias. Possuem características acolhedoras aos doentes mentais, para que estes sintam-se como parte da sociedade. Então, os CAPS destituíram a noção de segregação advinda da doença mental, assim como introduziu no país a preocupação por tratamentos alternativos e um olhar mais humanitário.

Merece destaque também as outras melhorias alcançadas pela Reforma Psiquiátrica brasileira. Além de ter direito ao tratamento que melhor se encaixa em suas necessidades e o menos invasivo possível, os doentes mentais possuem o direito de ter os tratamentos disponibilizados pelo sistema único de saúde. Assim como ter acesso ao maior número de informações médicas e esclarecimentos a respeito de sua condição e sigilo no que tange às suas informações pessoais. Outro aspecto importante é a garantia de um tratamento que vise a sua reinserção na família, no trabalho e na comunidade (BRASIL, 2001).

Desta forma, é importante ressaltar que a reforma psiquiátrica no Brasil teve início nos anos 70 e até hoje não foi finalizada. Apesar de ser um movimento complexo e de ter alcançado grandes evoluções, ainda há muito o que se fazer quando o assunto é a saúde mental. Infelizmente, o receio em relação aos cuidados psiquiátricos persistem, e pode haver resistência em relação aos tratamentos humanitários. Portanto, torna-se necessário compreender as doenças mentais como um modo alternativo de enxergar e estar no mundo, modo este que precisa de atenção especial e não de punição ou isolamento social.

#### **4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conforme exposto nesta pesquisa, direito à saúde mental classifica-se como um direito humano bem como um direito fundamental. Apesar de estar positivado em tratados internacionais e em constituições internas dos países, percebeu-se a dificuldade em assegurar e proteger esse direito. Além disso, no que tange aos doentes mentais, ficou evidenciado relevante segregação e abandono social sofridos por eles. Em consonância a isso, nota-se a necessidade de expor e discutir sobre esse tema.

Inicialmente, por meio de uma conceituação mais profunda sobre os direitos humanos, verificou-se o quanto direitos básicos como o direito à saúde, embora mínimos ao ser humano, ainda sim percorreram um longo caminho para serem garantidos, trajeto este que deve continuar sendo percorrido. Observou-se que a evolução histórica a respeito de normas que resguardam os doentes mentais foi indubitavelmente lenta e omissa. Ainda que atualmente a legislação brasileira aborde temas envolvendo os doentes mentais, faz-se necessário mais atenção do legislador no que concerne a evolução destes institutos, assim como abordagens mais modernas. Por fim, notou-se também que a promulgação de uma lei específica que trata sobre os direitos dos doentes mentais deve ser vista como uma conquista para o ordenamento jurídico brasileiro.

Finalmente, no segundo tópico ficou observado o caráter indiferente, ineficaz e violento dos manicômios. Averiguou-se que a internação compulsória do doente mental

não contribui para sua recuperação e nem mesmo para sua volta a vida em comunidade. À vista disso, surgiu a ânsia por uma reformulação da psiquiatria brasileira objetivando mudanças no molde clássico existente até então. Nasceu desta forma o movimento da Luta Antimanicomial, que defende a extinção dos manicômios bem como o fim da cultura de discriminação contra os enfermos mentais.

Sendo assim, pode concluir-se que é imprescindível discutir sobre esse tema, assim como estudar a respeito de um movimento que luta sobre esses ideais. Logo, ficou evidente a relevância do assunto tanto para o mundo atual, onde a saúde mental é um termo tão propagado, como também para a sociedade futura com o propósito de evitar prolongar uma atitude inerte quanto à violação de direitos básicos. Embora o Brasil tenha começado a dar mais atenção aos doentes mentais como cidadãos de direito, ainda há um extenso percurso a ser trilhado.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guilherme Assis de; APOLINARIO, Sílvia Menicucci de Oliveira Selmi. **Direitos humanos – série leituras jurídicas: provas e concursos**, v.34, São Paulo: editora altas, 2009.

BARANYI, Lucas. **O que foi a tragédia do Hospital Colônia de Barbacena**. 2018. Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/o-que-foi-a-tragedia-do-hospital-colonia-de-barbacena/>. Acesso em: 31 ago. 2020.

BERNARDO, André. **Saúde mental: a evolução dos tratamentos psiquiátricos no Brasil**. 2018. Disponível em: <https://saude.abril.com.br/mente-saudavel/saude-mental-a-evolucao-dos-tratamentos-psiquiatricos-no-brasil/>. Acesso em 31 ago. 2020.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: editora campus, 1992.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL, **Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/10216.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/10216.htm). Acesso em 02 set. 2020.

BRITO, Emanuele Seicenti de. **Lei 10.216 de 2001: reforma psiquiátrica e os direitos das pessoas com transtornos mentais no Brasil**. 2014. Disponível em: <https://saudedireito.org/2014/05/26/lei-10-216-de-2001-reforma-psiquiatica-e-os-direitos-das-pessoas-com-transtornos-mentais-no-brasil/>. Acesso em: 05 set. 2020.

BRITO, Renata Correia. **A internação psiquiátrica involuntária e a Lei 10.216/01: reflexões acerca da garantia de proteção aos direitos da pessoa com transtorno mental**. 2004. Disponível em: <https://thesis.icict.fiocruz.br/pdf/brittorcm.pdf>. Acesso em: 05 set. 2020.

COSTA, Jurandir Freire. **História da Psiquiatria no Brasil**. Rio de Janeiro: editora Garamond, 2007.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 12ª edição. São Paulo: editora Renovar, 2010.

DULCE, Emilly. **Nise da Silveira: a mulher que revolucionou o tratamento mental por meio da arte**. 2018. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2018/02/15/nise-da-silveira-a-mulher-que-revolucionou-o-tratamento-da-loucura-por-meio-da-arte>. Acesso em: 03 set. 2020.

FLORES, Joaquin Herrera. **Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**. Rio de Janeiro: editora lumen juris, 2005.

FONSECA, Maria Rachel Fróes da; **Hospício de Pedro II**. 2011. Disponível em: <http://www.dichistoriasaude.coc.fiocruz.br/iah/pt/verbetes/hospedro.htm>. Acesso em 02 set. 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Manual de direitos humanos**. 3ª ed. São Paulo: editora atlas, 2014.

LIMA, Caio Souza Pitta. **Evolução histórica dos direitos humanos**. 2015. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/45327/evolucao-historica-dos-direitos-humanos>. Acesso em 10 set. 2020.

LOBOSQUE, Ana Marta. **Princípios para uma clínica antimanicomial**. São Paulo: editora Hucitec, 1997.

LUCHMANN, Lígia Helena Hahn; **O movimento antimanicomial no Brasil**. 2007. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232007000200016](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232007000200016). Acesso em 11 set. 2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. Rio de Janeiro: editora forense, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 5ª ed. São Paulo: editora atlas, 2003.

ONU. **Declaração universal dos direitos humanos**. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em 28 ago. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos: desafios da ordem internacional contemporânea**. Curitiba: editora juruá, 2006.

VENTURA, Carla Aparecida Arena. **Evolução dos direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais: uma análise da legislação brasileira**. 2012. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/276389787\\_Evolucao\\_dos\\_direitos\\_das\\_pessoas\\_portadoras\\_de\\_transtornos\\_mentais\\_uma\\_analise\\_da\\_legislacao\\_brasileira](https://www.researchgate.net/publication/276389787_Evolucao_dos_direitos_das_pessoas_portadoras_de_transtornos_mentais_uma_analise_da_legislacao_brasileira). Acesso em: 10 set. 2020.

# CAPÍTULO 10

## GESTÃO SOCIALMENTE RESPONSÁVEL SOB O ENFOQUE DOS MARCOS JURÍDICOS CONTEMPORÂNEOS

*Data de aceite: 01/06/2021*

### **Caroline Mendes Dias**

Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (PPGD-UFMS)

### **Luciani Coimbra de Carvalho**

Professora Doutora do Mestrado em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direitos da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul

**RESUMO:** A evolução da perspectiva sobre o papel das empresas privadas na sociedade vem se acelerando nos últimos anos, apresentando alargamento dos paradigmas sobre as responsabilidades da atividade empresarial, influenciada por forças sociais cada vez mais amplas, com reivindicações éticas da sociedade civil que vem se apresentando de forma articulada e participativa. O presente artigo tem como problema de pesquisa analisar como a gestão socialmente responsável se enquadra à luz da ordem social e dos marcos normativos contemporâneos. Para tanto o objetivo foi analisar os relevantes marcos regulatórios contemporâneos da relação entre empresas privadas e direitos humanos, a partir dos Princípios Orientadores das Nações Unidas e Agenda 2030 e seus reflexos posteriores na positivação no ordenamento jurídico brasileiro, Decreto n. 9.571/2018 e Resolução n. 5/2020 do Conselho Nacional dos Direitos Humanos.

Os Princípios de Ruggie, relativos às boas práticas empresariais, foram adotados pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU, com pilares que se agregam em Dever do Estado de proteger os Direitos Humanos (princípios 1 a 10); Responsabilidade das empresas de respeitar os Direitos Humanos (princípios 11 a 24); Acesso a mecanismos de reparação (princípio 25 a 31). Tais princípios influenciaram a Agenda 2030 da ONU, especificamente o ODS n° 8 (trabalho decente e crescimento econômico), ODS n° 10 (combate de desigualdades para que os seres humanos possam desfrutar de vida próspera e de plena realização pessoal e que o progresso econômico ocorra em harmonia com a natureza) e o ODS n° 12 (assegurar padrões de produção e consumo sustentáveis). No contexto nacional contemporâneo, em 2018 houve inserção no ordenamento jurídico brasileiro do Decreto n. 9.571 que estabelece diretrizes nacionais sobre empresas e Direitos Humanos para médias e grandes empresas, que dispõe que suas Diretrizes serão implementadas voluntariamente pelas empresas, sendo instituído o Selo “Empresa e Direitos Humanos”, às empresas que voluntariamente as implementarem. A pesquisa é bibliográfica e documental, sendo descritiva com relação aos seus fins, com enfoque dogmático do Direito, desenvolvida através do método dedutivo. Como resultado do estudo, é possível concluir pela vinculação das empresas privadas às práticas de gestão socialmente responsável, seja qual for seu enquadramento de faturamento ou de mercado, à luz do sistema jurídico brasileiro e da influência das partes interessadas no processo empresarial.

**PALAVRAS - CHAVE:** Gestão Socialmente Responsável. Empresa Privada. Direitos Fundamentais.

## SOCIALLY RESPONSIBLE MANAGEMENT UNDER THE APPROACH OF CONTEMPORARY LEGAL FRAMES

**ABSTRACT:** The evolution of the perspective on the role of private companies in society has been accelerating in recent years, showing a broadening of the paradigms about the responsibilities of business activity, influenced by increasingly broad social forces, with ethical demands from civil society that has been articulated and participatory way. This article has the research problem of analyzing how socially responsible management fits in the light of the social order and contemporary normative frameworks. For that purpose, the objective was to analyze the relevant contemporary regulatory frameworks of the relationship between private companies and human rights, based on the United Nations Guiding Principles and Agenda 2030 and their subsequent reflections on the positivization in the Brazilian legal system, Decree number. 9,571 / 2018 and Resolution number. 5/2020 of the National Human Rights Council. The Ruggie Principles, related to best business practices, were adopted by the UN Human Rights Council, with pillars that are added in the State's Duty to protect Human Rights (principles 1 to 10); Corporate responsibility to respect human rights (principles 11 to 24); Access to repair mechanisms (principle 25 to 31). Such principles influenced the UN 2030 Agenda, specifically SDG No. 8 (decent work and economic growth), SDG No. 10 (fighting inequalities so that human beings can enjoy a prosperous life and full personal fulfillment and that progress occurs in harmony with nature) and SDG No. 12 (ensuring sustainable production and consumption patterns). In the contemporary national context, in 2018, Decree number. 9,571, which establishes national guidelines on companies and human rights for medium and large companies, which provides that their guidelines will be implemented voluntarily by companies, with the "Company and Human Rights" seal being instituted for companies that voluntarily implement them. The research is bibliographic and documentary, being descriptive in relation to its purposes, with a dogmatic focus on Law, developed through the deductive method. As a result of the study, it is possible to conclude by linking private companies to socially responsible management practices, whatever their billing or market framework, in the light of the Brazilian legal system and the influence of stakeholders in the business process.

**KEYWORDS:** Socially Responsible Management, Private Company, Fundamental Rights.

## 1 | INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, a visão da sociedade sobre o papel da empresa tem se alterado significativamente, não sendo mais aceita a postura de governança focada apenas no lucro e na prestação de contas apenas aos sócios, nem mesmo de empresa filantrópica com caráter de *marketing* institucional, e sim a responsabilidade da empresa com os valores relacionados aos direitos humanos, como solidariedade, transparência nas relações de consumo, políticas de proteção ao meio ambiente e temas voltados ao bem-estar comum.

Tal expectativa tem evoluído como reivindicação dos *stakeholders*, o que significa as partes interessadas, sendo funcionários, investidores, consumidores, opinião pública e as

diversas representações da sociedade civil.

Em meio a tal movimento mundial, que aumentou o elo entre as atividades empresariais, os direitos humanos e a sustentabilidade, surgiu a iniciativa do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas para aprovação do rol de Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos (Princípios Ruggie), com reflexos na positivação do ordenamento jurídico brasileiro, com o Decreto n. 9.571/2018 e Resolução n. 5/2020 do Conselho Nacional dos Direitos Humanos.

Assim, a pesquisa se justifica pela relevância de analisar a mudança da lógica empresarial, a partir das diretrizes nacionais de Direitos Humanos e empresas, fortalecendo a dimensão humana na gestão empresarial.

Portanto, objetivou-se investigar a gestão socialmente responsável à luz da ordem social e dos marcos normativos contemporâneos, partindo especialmente das reivindicações dos stakeholders, assim entendidos seus sócios, funcionários, investidores, consumidores e sociedade civil, culminando com o estudo das relevantes fontes jurídicas atuais da gestão socialmente responsável, sendo Princípios Orientadores das Nações Unidas e seus reflexos posteriores na positivação no ordenamento jurídico brasileiro, Decreto n. 9.571/2018 e Resolução n. 5/2020 do Conselho Nacional dos Direitos Humanos.

Para isso, será apresentada, a agenda para mudança no paradigma da gestão socialmente responsável; a ordem social e a análise jurídica sobre o desenvolvimento normativo da proteção e reparação dos direitos humanos na atividade empresarial no ordenamento brasileiro.

A metodologia utilizada para a pesquisa é a bibliográfica e documental, sendo descritiva com relação aos seus fins, com enfoque dogmático do Direito, desenvolvida através do método dedutivo.

O tema possui aderência à área de concentração em direitos humanos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (PPGD-UFMS), vinculando-se à Linha 02: Direitos Fundamentais, Democracia e Desenvolvimento Sustentável, por estar relacionado à temática dos direitos humanos fundamentais e desenvolvimento sustentável no contexto nacional.

## **2 | AGENDA PARA MUDANÇA NO PARADIGMA DA GESTÃO EMPRESARIAL**

A preocupação com a efetivação, e não apenas a afirmação, dos Direitos Humanos deve ser constante, embora utópica, como definem Silveira e Rocasolano (2010).

Segundo Bauman (2013) a coerção vem sendo substituída pela estimulação; pela forte imposição de padrões de comportamento promovidos por sedução; pelo policiamento de conduta operado pelas relações públicas e a publicidade; e pela regulação normativa em si, com a criação de novas necessidades e novos desejos.

O papel ineficaz do Estado no fortalecimento dos direitos humanos, na atenuação

das desigualdades de mercado e na igualdade de oportunidades aos indivíduos, faz com que, segundo Lensue e Carvalho (2017) o espaço público se legitime também pela economia.

Com premissa similar, Tavares (2004) afirma que é exigível não apenas do Estado, mas também dos próprios particulares, a implementação positiva dos direitos fundamentais, e não apenas o respeito a eles (pela não-violação – aspecto negativo). Aliás, nesse ponto a Constituição (BRASIL, 1988) foi expressa, embora a doutrina pouco se tenha preocupado em analisar o real alcance dessas exigências, como se constata do direito à educação, dever da família a ser promovida com a colaboração da sociedade (art. 205), dentre outros direitos.

Nos últimos anos vem surgindo um novo paradigma de gestão social empresarial, apresentado por Sen e Kliksberg (2010), que apresentam que as ideias predominantes sobre o papel da empresa na sociedade se modificaram de forma acelerada nos últimos anos, evoluindo da visão preponderante durante décadas, de que a empresa possuía a responsabilidade apenas de geração de lucro e prestação de contas a seus proprietários.

Na mesma linha, concluem Silveira e Almeida (2015, p. 370):

A mudança das relações humanas e comerciais globais, que se tornaram deslocalizadas e desterritorializadas, alteraram os paradigmas mundiais de controle e da proteção dos direitos humanos inerentes ao ser humano.

Neste contexto, novas relações e tensões de poder surgem na sociedade economicamente globalizada entre Estados e Mercado. Assim, há um redirecionamento do papel da empresa em virtude das novas formas de violação dos direitos humanos nas relações transnacionais, ocasionadas pela imposição das regras mercadológicas para relativizar e, até mesmo, negar os direitos inerentes ao ser humano (trabalho, consumo, entre outros).

A visão de que o objetivo da atividade empresarial seria apenas a maximização de lucros foi destronada pela própria realidade, exigindo que as empresas saíssem do marco do narcisismo, evoluindo para a empresa filantrópica, que igualmente não atendia à função social, surgindo a necessidade de ruptura paradigmática em relação às visões anteriores, passando às empresas com gestão voltada aos direitos humanos.

### **3 | VINCULAÇÃO DA GESTÃO RESPONSÁVEL ÀS REIVINDICAÇÕES DA ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL BRASILEIRA**

O olhar para o papel da empresa na sociedade vem se acelerando nas últimas décadas e especialmente sob pressão e influência da reivindicação ética e o processo de democratização vivido pela sociedade civil, que vem se apresentando de forma articulada e participativa, surpreendendo os gestores das empresas privadas com as reações do público a questões que anteriormente não eram expectativas para a responsabilidade empresarial.

Muitas empresas acordaram para a gestão social depois de serem surpreendidas por reações do público a questões que elas anteriormente não consideravam como parte de suas responsabilidades empresariais. (PORTER; KRAMER, apud SEN; KLIKSBERG, 2010, p. 365)

Uma gestão empresarial sem valores éticos, nesse contexto, pode representar altíssimos riscos, devendo a governança estar baseada em valores éticos como razoabilidade, humanidade, justiça, generosidade e espírito público.

As partes envolvidas ou vinculadas à gestão empresarial, são considerados *stakeholders*, sendo tal envolvimento de forma interna - incluindo investidores e funcionários, ou externa – consumidores, fornecedores, prestadores de serviços e sociedade civil.

Silva e Moreira (2020) destacam que os *stakeholders* não são os proprietários da empresa, que se denominam *shareholders*, os quais também podem ser considerados como *stakeholders*, embora ambos os conceitos não se confundam, pois o *stakeholder* não necessariamente é um *shareholder*.

Essa diferenciação se torna importante, pois mais adiante se verificará a influência de ambos atores (*shareholders* e *stakeholders*) na adoção de condutas das entidades empresariais, ou seja, como esses podem influir para a adoção de determinadas práticas por parte das corporações (SILVA; MOREIRA, 2020).]

Ao reivindicar pela gestão socialmente responsável, o que os *stakeholders* esperam das empresas é que ao menos tenham as seguintes características: 1) desenvolvam políticas de pessoal que respeitem os direitos dos que fazem parte da empresa e favoreçam seu desenvolvimento; 2) atuem com transparência e boa governança corporativa; 3) sejam éticas com os consumidores; 4) desenvolvam políticas ativas de proteção do meio ambiente; 5) incluam em sua gestão os temas que produzem bem-estar comum; 6) não pratiquem um código de ética duplo (SEN; KLIKSBERG, 2010).

Nesse sentido, Miranda e Amaral (2011, p. 29) destacam que:

A criação de valor para os acionistas é o objetivo principal das empresas que utilizam o modelo anglo-saxão, enquanto as empresas que adotam o modelo nipo-germânico procuram articular os interesses dos acionistas com os de outros grupos atingidos pelas tomadas de decisão dos administradores, conhecidos como *stakeholders*. Assim, esses modelos distinguem dois tipos extremos de controle corporativo: *shareholder*, no qual a obrigação fundamental dos administradores é agir em nome dos interesses dos acionistas; e *stakeholder*, onde, além dos acionistas, um conjunto mais amplo de interesses deve ser contemplado pela ação e pelos resultados da corporação. Em outras palavras, *stakeholders* são “[...] *groups and individuals who benefit from or are harmed by, and whose rights are violated or respect by, corporate actions*” (Freeman, 1998:174). Assim, o modelo *stakeholder* considera, além dos acionistas, os impactos sobre empregados, clientes, credores, fornecedores e comunidade no geral.

Não cabe mais a concordância com o paradigma clássico de que a atividade empresarial seja voltada apenas à busca pelo lucro e prestação de contas aos sócios, tampouco de que as ações relativas ao fortalecimento dos direitos humanos seja função exclusiva do governo e não das empresas, que por vezes permanecem inertes. Porém, para vinculação da empresa com o compromisso com questões sociais e de desenvolvimento sustentável, é relevante, ao menos em um primeiro momento, que sejam vislumbrados resultados positivos, fazendo com que as empresas entendam a ligação entre tais ações e o contexto competitivo na qual elas operam.

Para Miranda e Amaral (2011), o entendimento dos canais pelos quais as ações sociais criam valor para a corporação resulta em maiores impactos econômicos e sociais. Portanto, o sucesso da gestão responsável como estratégia de criação de valor vai depender da habilidade dos gestores em selecionar ações mais efetivas.

Segundo Porter (apud Miranda; Amaral, 2010), o contexto competitivo é modelado a partir de quatro atributos que possuem relação de dependência e modelam o potencial de competitividade, sendo que a análise dos mesmos torna possível identificar as áreas nas quais há sobreposição de interesses econômicos e sociais, gerando ganhos competitivos nos investimentos sociais da empresa:

1)Condições de Fatores. A posição da região nos fatores de produção, como trabalho especializado ou infraestrutura, necessários à competição em determinada indústria.

2)Condições de Demanda. A natureza da demanda interna para os produtos ou serviços da indústria.

3)Indústrias correlatas e de apoio. A presença, ou ausência, na região, de indústrias abastecedoras e indústrias correlatas que sejam competitivas.

4)Estratégia, estrutura e rivalidade das empresas. As condições que, na região, governam a maneira pela qual as empresas são criadas, organizadas e dirigidas, mais a natureza da rivalidade interna.

Assim, tem-se que as empresas privadas que implementam gestão responsável, assumindo compromissos com as agendas relevantes para a sociedade na qual está inserida, percebem ganhos individuais e econômicos que outras empresas, inseridas no mesmo contexto competitivo, não usufruem.

Sen e Kliksberg (2010) complementam que a gestão responsável é uma reivindicação ética da sociedade, mas, ao mesmo tempo, a forma para a empresa se reciclar para as demandas do século XXI, onde deverá prestar contas não apenas aos seus proprietários, mas a todos os *stakeholders*, o que significa seus próprios funcionários, os pequenos investidores, os consumidores, a opinião pública e a sociedade civil em suas diversas representações, que reivindicam das empresas que deem mais atenção à ética e

as políticas de direitos humanos, fazendo com que sua obrigação de prestação de contas seja na ordem econômica, social e ambiental, que deixa de ser voluntária e passa a ser obrigatória.

Ainda, Silva e Moreira (2020) acrescentam que a criação de programa de *compliance*, auditorias (*due diligence*) e até inserção de temas inerentes à proteção aos direitos humanos nos códigos de condutas das empresas, são mecanismos para as empresas se adequarem aos princípios orientadores de direitos humanos (Princípios Ruggie) e normatizações decorrentes dos mesmos, sendo instrumentos hábeis a fornecer modelo para as empresas de como respeitar os direitos humanos e demonstrarem para as partes interessadas, que estão respeitando tais direitos.

Na mesma linha, Silveira e Almeida (2015, p. 363) afirmam:

Outros instrumentos também podem ser viabilizados, tais como as sanções premiais àquelas empresas que atendam a todas as políticas de prevenção e promoção aos direitos humanos comprovadamente, por meio de relatórios periódicos das atividades empresariais e o impacto (positivo ou negativo) aos direitos humanos conseguidos por intermédio de auditorias (*due diligence*). [...]

Avaliando os princípios operacionais para o dever de respeito aos direitos humanos pelas empresas denota-se que n processo de funcionalização do direito tal dever tem natureza híbrida contratual e imperativa, pois se pretende que as empresas assumam compromisso político para as responsabilidades dos princípios orientadores em comento. Além de processos de (1) auditorias: para identificar, prevenir, mitigar e prestar contas dos impactos de suas atividades e o compromisso firmado; (2) incorporação de tais compromissos na política interna da empresa: para vincular tanto administradores quanto aos demais empregados; e, (3) processos de reparação aos danos causados por elas ou que, inclusive, tenham contribuído.

Cidadãos ativos, acionistas indignados, trabalhadores que buscam pertencimento e identificação com os valores da empresa, bem como consumidores responsáveis, estão alavancando as mudanças de paradigma em matéria de gestão responsáveis, e vieram para ficar, sendo irreversível o processo de democratização da sociedade, tornando maiores as influências e pressões das partes envolvidas no processo empresarial.

Reforçando os atuais marcos normativos sobre direitos humanos e empresas, que serão tratados no próximo capítulo, o fato é que a adoção de condutas adequadas e socialmente responsáveis não é uma novidade no âmbito empresarial, haja vista que há tempo as empresas vêm adotando tais condutas com o fim de angariarem uma melhor reputação e maiores benefícios econômicos (SILVA; MOREIRA, 2020).

## 4 I MARCOS NORMATIVOS CONTEMPORÂNEOS SOBRE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS

O respeito aos direitos humanos pelas empresas é consequência, de acordo com Ramos (2018): (1) da eficácia horizontal dos direitos humanos, ante o reconhecimento de que esses direitos incidem não somente nas relações entre o Estado e o indivíduo (eficácia vertical), mas também nas relações entre particulares; e (2) da dimensão objetiva dos direitos humanos, que são compreendidos como um conjunto de valores que conformam a atuação do Estado, o qual deve agir para promover um respeito a esses direitos contra violações dos agentes públicos ou de particulares.

Contextualizando a proteção dos direitos humanos em relação às atividades empresariais, merece destaque o artigo 170 da Constituição brasileira (BRASIL, 1988), cujos termos impõem como princípios gerais da atividade econômica, a valorização do trabalho humano, a livre iniciativa, a função social, a defesa do meio ambiente e a redução das desigualdades regionais e sociais.

No plano internacional, conforme contextualizado por Silveira e Almeida (2015), desde o relatório de desenvolvimento humano global do ano de 2000 do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, se destacou a atenção especial à contribuição dos atores não estatais no fomento e proteção dos direitos fundamentais, na sociedade globalizada. Tal relatório trouxe a conclusão de que, nesse panorama, as empresas e associações privadas, passaram a ter maior impacto sobre a vida das pessoas e, portanto, o modelo de responsabilidade centrado no Estado deve ser ampliado para alcançar esses novos atores.

Nesse processo, em março de 2011, John Ruggie, designado pelo Secretário-Geral da ONU como representante especial na temática dos direitos humanos e empresas, o que, para Ramos (2018), se justificou em razão do tema apresentar controvérsias entre os que defendiam a expansão da interpretação das normas de direitos humanos para alcançar de maneira direta as empresas e aqueles que defendiam uma “colaboração” com as empresas, para a consolidação de uma “cidadania corporativa” mundial.

Como resultado dos trabalhos desenvolvidos, Ruggie apresentou um relatório final, acompanhado de princípios orientadores sobre o tema. Os Princípios de Ruggie, relativos às boas práticas empresariais, foram adotados pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU por meio da Resolução 17/4. São 31 Princípios que representam contemporâneo instrumento de direitos humanos, embora não constituam um Tratado Internacional, por possuírem caráter de *soft law*.

Os pilares dos Princípios Ruggie agrupam-se em torno de: I. Dever do Estado de proteger os direitos humanos (princípios 1 a 10); II. Responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos (princípios 11 a 24); III. Acesso a mecanismos de reparação (princípio 25 a 31).

Ramos (2018) explica que os 31 “Princípios Ruggie” são divididos em três categorias (“proteger”, “respeitar” e “reparar”):

1. cabe aos Estados atuar na proteção dos direitos humanos, destacando-se as seguintes medidas: (a) zelar para que haja a proteção dos direitos humanos pelas empresas em seu território (inclusive quanto às empresas estrangeiras), adotando medidas para prevenir, investigar, punir e reparar os abusos cometidos por essas empresas; (b) adotar leis e outras formas de orientação às empresas na preservação dos direitos humanos; (c) providenciar que as empresas estatais e aquelas que realizam transações comerciais com órgãos do Estado atuem de forma compatível com os direitos humanos, utilizando-se inclusive de auditorias nesse processo; (d) fiscalizar o respeito aos direitos humanos por empresas em áreas de conflito; (e) atuar com coerência e em prol dos direitos humanos nas instituições internacionais de que fazem parte e que se referem a atividades empresariais;

2. cabe às empresas respeitar os direitos humanos, destacando-se as seguintes medidas: (a) abster-se de infringir direitos de terceiros e reparar os danos causados; (b) respeitar os direitos humanos assegurados internacionalmente e, no mínimo, os previstos na Declaração Universal de Direitos Humanos, nos Pactos Internacionais de 1966 e aqueles reconhecidos pela OIT; (d) evitar atividades que impactem negativamente os direitos humanos ou buscar mitigar tais impactos; (e) respeitar os direitos humanos de forma plena, independentemente de seu tamanho, setor, contexto operacional, proprietário e estrutura; (f) de acordo com seu tamanho e circunstâncias de atuação, realizar auditorias que permitam a reparação dos danos causados; e (g) possuir um sistema de monitoramento sobre as medidas de prevenção adotadas;

3. cabe aos Estados e às empresas atuar com mecanismos de reparação:  
3.1 Mecanismos do Estado: (a) adotar medidas de reparação eficazes pelas vias judiciais, administrativas, legislativas ou outros meios; (b) estabelecer mecanismos extrajudiciais, em paralelo aos mecanismos judiciais, para assegurar a integral reparação dos direitos humanos por parte das empresas, facilitando mecanismos extraestatais de denúncia; 3.2 Mecanismos da empresa: (a) possuir ou participar de mecanismos de denúncias eficazes à disposição das pessoas e comunidades afetadas; (b) contemplar, em suas iniciativas de colaboração, a disponibilidade dos mecanismos de reparação.

Ramos (2018) define que apesar da relevância dos Princípios de Ruggie, percebe-se uma fragilidade na sua implementação por não se tratar de norma internacional vinculante, de modo que muitas vezes são utilizados de forma retórica por parte das empresas, inclusive com uso publicitário.

As dimensões das obrigações empresariais em matéria de direitos humanos: proteção, reparação e prestação abrem um espectro crítico em relação aos limites, extensão e possibilidades normativas das obrigações empresariais em face não apenas das obrigações negativas, mas também no caso das obrigações positivas, ou seja, de desempenharem um papel ativo na realização de direitos humanos (VENTURI, 2017, p. 81).

Tais princípios influenciaram a Agenda 2030 da ONU, especificamente o ODS nº 8 (trabalho decente e crescimento econômico) e o ODS nº 12 (assegurar padrões de produção e consumo sustentáveis).

*Bajo los parámetros de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos es claro que el Estado tiene tres niveles de obligaciones frente al tema de los derechos humanos, proteger, respetar y reparar. Por otra parte, la empresa tiene una responsabilidad frente a los derechos humanos: respetar*<sup>1</sup>. (IBÁÑEZ; ORDÓÑEZ, 2014, p. 219)

Na linha dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos do Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, em 2018 houve inserção no ordenamento jurídico brasileiro do Decreto n. 9.571 que estabelece diretrizes nacionais sobre empresas e direitos humanos para médias e grandes empresas, incluídas as empresas multinacionais com atividades no País, estabelecendo que as microempresas e as empresas de pequeno porte poderão, na medida de suas capacidades, cumprir as Diretrizes de que trata referido Decreto, observado o disposto no artigo 179 da Constituição.

O artigo 1º, §§ 2º e 3º do citado Decreto, dispõe que suas Diretrizes serão implementadas voluntariamente pelas empresas, sendo instituído o Selo “Empresa e Direitos Humanos”, às empresas que voluntariamente as implementarem.

Silva e Moreira (2010) consideram que o Decreto n. 9.571/2018 se baseia na teoria da reputação, conclusão que advém do fato de não prever qualquer tipo de punição ou fomento para empresas que respeitem os direitos humanos e normas do Decreto. Tal voluntariedade leva a crer que posteriormente serão criadas regras vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro, e o selo será utilizado como salvo conduto, ou ainda, servirão para conceder às empresas um título de comprometida com os direitos humanos, trazendo benefícios reputacionais.

Acerca do caráter de voluntariedade do citado Decreto, Netto Junior, Weichert e Nunes (2019, p. 10) asseveram que:

O Decreto insiste nesse tipo de “normatividade branda” e expressamente declara, como dito acima, que as diretrizes são voluntárias para as empresas, o que, por si só, expressa sua insuficiência para fazer face ao grave fenômeno das violações aos direitos humanos no Brasil por atos comissivos e omissivos de empresas. Em realidade, falta à figura jurídica do Decreto a força normativa para criar obrigações ou proibições, as quais, em homenagem ao princípio da legalidade, demandam lei em sentido estrito. Ademais, tampouco explicitou a esperada proibição de que o Estado e suas empresas mantenham relações comerciais, de investimento, de financiamento, diretas ou indiretas, inclusive mediante subcontratação e aquisição de bens ou serviços, com empresas ou pessoas que violem os direitos humanos.

---

1 Abaixo dos parâmetros dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, fica claro que o Estado possui três níveis de obrigações em relação à questão dos direitos humanos: proteger, respeitar e reparar. Por outro lado, a empresa tem uma responsabilidade em relação aos direitos humanos: respeito.

Conforme Netto Junior, Weichert e Nunes (2019), as disposições do Decreto n. 9.571/18 confrontam-se com a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, uma vez que no sistema jurídico brasileiro, os direitos fundamentais devem não somente apresentar uma eficácia vertical, na relação do indivíduo com o Estado, mas também uma eficácia horizontal, verificada no âmbito das relações privadas, de modo que, evidentemente, sua observância cabe também aos atores privados

Nessa linha, já se manifestou outrora o Supremo Tribunal Federal, em julgamento no ano de 2006:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 201.819-8. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mais igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também a proteção dos particulares em face dos poderes privados. [...] Relatora: Min. Ellen Gracie, 27 de outubro de 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784> Acesso em: 13 jun. 2020.

Logo, ao contrário do disposto no Decreto nº 9.571/2018, a observância dos direitos fundamentais nas relações entre particulares é um dever jurídico e não uma voluntariedade para as empresas privadas, já que as garantias fundamentais têm eficácia e força normativa também entre os particulares, inclusive quanto às microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos das normas cogentes existentes no ordenamento jurídico brasileiro, já que qualquer tratamento diferenciado quanto às obrigações das empresas com tal enquadramento, depende de lei em sentido estrito, conforme estabelece o artigo 179 da Constituição Federal (BRASIL, 1988)

Relativizando a natureza voluntária das diretrizes nacionais sobre direitos humanos e empresas, Netto Junior, Weichert e Nunes (2019) concluem que o caráter vinculante advém da existência de normas cogentes, de forma que jamais pode ocorrer redução de obrigações que abrangem o respeito aos direitos humanos, cuja proteção tem matriz na Constituição e em tratados internacionais sobre direitos humanos.

Recentemente as diretrizes nacionais sobre direitos humanos e empresas foram reforçadas, com a publicação, em 12 de março de 2020, pelo Conselho Nacional dos Direitos Humanos – CNDH, da Resolução n. 5, que dispõe sobre os parâmetros para uma política pública voltada à matéria, tendo por base as disposições constitucionais, o ODS 8 da Agenda 2030, os Princípios de Ruggie, entre outras diretrizes nacionais e internacionais.

A Resolução CNDH n. 5/20 igualmente de natureza voluntária, estabelece obrigações do Estado, quanto à proteção dos direitos humanos, e das empresas, quanto ao respeito, além de mecanismos de reparação, prevendo que os direitos humanos são universais, indivisíveis, inalienáveis e interdependentes e o Estado tem o dever de

assegurar os instrumentos para sua aplicação. Os direitos humanos devem ter supremacia sobre quaisquer acordos de natureza econômica, especialmente os instrumentos jurídicos de comércio e investimento.

Tem-se então que muito embora os marcos normativos contemporâneos sobre as obrigações das empresas no fortalecimento de direitos humanos, se apresentem com frágil redação de voluntariedade, os mesmos não podem ser interpretados como redução a tais obrigações, para empresas de todos os portes, o que não ocorreria nem mesmo por normas legais em sentido estrito, por serem premissas constitucionais e supralegais (tratados internacionais), que possuem caráter cogente.

Ademais, não fazem frente às atuais reivindicações da sociedade e das partes interessadas no processo empresarial, sendo que tais exigências sociais acabam por fortalecer tais lacunas da voluntariedade das normas específicas e minimizar a possibilidade de interpretação pela redução das obrigações das empresas privadas perante as agendas sociais, estimulando o estabelecimento de uma gestão socialmente responsável.

## 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

As atividades empresariais são indispensáveis para o desenvolvimento econômico, mas também se apresentam como potencialmente geradoras de violações aos Direitos Humanos.

Diante de tal potencialidade, vem crescendo a atenção à agenda sobre Direitos Humanos e empresas, com instrumentos para o fomento e divulgação para que as empresas alcancem papel de vetores de desenvolvimento econômico socialmente responsáveis.

Nos últimos anos, especialmente pelo movimento de democratização da sociedade civil, passou-se a considerar que a atuação das empresas deve ser pautada em uma gestão socialmente responsável, prestando contas não apenas perante seus proprietários, mas também aos demais interessados, no âmbito da teoria dos *stakeholders*.

A influência e pressão dos *stakeholders*, que levam em conta em seus processos de escolha os níveis de sua gestão social e comprometimento em relação às agendas sociais e ambientais, demonstram que a gestão socialmente responsável representará evolução da governança, diferencial competitivo e melhor performance econômica, vinculando as empresas privadas na atuação para fortalecimento dos direitos humanos.

O trabalho analisou as relevantes fontes do marco regulatório contemporâneo de responsabilidade empresarial e seu caráter vinculativo, a partir dos Princípios Orientadores das Nações Unidas e Agenda 2030 e seus reflexos posteriores na posituação no ordenamento jurídico brasileiro, Decreto n. 9.571/2018 e Resolução n. 5/2020 do Conselho Nacional dos Direitos Humanos.

Os Princípios de Ruggie, relativos às boas práticas empresariais, foram adotados pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU, com pilares que se agregam em Dever

do Estado de proteger os Direitos Humanos (princípios 1 a 10); Responsabilidade das empresas de respeitar os Direitos Humanos (princípios 11 a 24); Acesso a mecanismos de reparação (princípio 25 a 31). Tais princípios influenciaram a Agenda 2030 da ONU, especificamente o ODS n° 8 (trabalho decente e crescimento econômico), ODS n° 10 (combate de desigualdades para que os seres humanos possam desfrutar de vida próspera e de plena realização pessoal e que o progresso econômico ocorra em harmonia com a natureza) e o ODS n° 12 (assegurar padrões de produção e consumo sustentáveis).

No contexto nacional contemporâneo, em 2018 houve inserção no ordenamento jurídico brasileiro do Decreto n. 9.571 que estabelece diretrizes nacionais sobre empresas e Direitos Humanos para médias e grandes empresas, que dispõe que suas Diretrizes serão implementadas voluntariamente pelas empresas, sendo instituído o Selo “Empresa e Direitos Humanos”, às empresas que voluntariamente as implementarem.

Concluiu-se por fim, que quanto aos pontos de observância dos direitos humanos pelas empresas, que não possuem tal caráter vinculativo, a atuação dos *stakeholders* como atores de reivindicações para que as empresas deem mais atenção às questões éticas e de direitos humanos, são fundamentais para a implementação de uma gestão socialmente responsável.

A exigência social de prestação de contas à sociedade, pela atividade empresarial, complementa a atual lacuna de vinculação existente no ordenamento jurídico brasileiro, estimulando que os gestores se questionem qual o papel da empresa na sociedade, que assume responsabilidades em matéria de direitos humanos, como liberdade e dignidade dos trabalhadores, agendas sociais, meio ambiente ética e corrupção.

Por fim, chega-se à conclusão de que os atuais marcos normativos do sistema jurídico brasileiro sobre direitos humanos e empresas, Decreto 9.571/98 e Resolução CNDH n. 5/2020, se apresentam de forma frágil e seguem os preceitos de voluntariedade e não vinculação dos Princípios Ruggie, o que se mostra insuficiente para o fortalecimento do compromisso das empresas privadas com as agendas sociais, chegando a representar espaços para interpretações que reduzem a aplicação das normas vinculativas já consolidadas no sistema nacional e internacional de proteção aos direitos humanos.

## REFERÊNCIAS

BARBIERI, Catarina Helena Cortada; SCABIN, Flávia; PASQUA, Juliana Silva; IZIDIRO, Leila Giovana. **Limites e possibilidades da intersecção entre direitos humanos e empresas.** Disponível em: <https://doaj.org/article/86d9108968424f99af96c1f346b2e6c7>. Acesso em 31 mai. 2020

BAUMAN, Zygmunt. **A ética é possível num mundo de consumidores?** Jorge Zahar Editor Ltda, 2013.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 20 mai. 2020.

CONNECTAS DIREITOS HUMANOS. **Empresas e direitos humanos**. Parâmetros da ONU para proteger, respeitar e reparar. Relatório final de John Ruggie – Representante Especial do Secretário Geral. Disponível em: <https://www.conectas.org/publicacoes/download/empresas-e-direitos-humanos-parametros-da-onu>. Acesso em: 25 mai. 2020.

IBÁÑEZ, Pilar; ORDOÑEZ, Viviana. **Papel de las empresas y de los Estados en la debida diligencia en derechos humanos**. International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 219-246 (2014). Disponível em: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1692-81562014000100009&lng=en&tlng=en](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-81562014000100009&lng=en&tlng=en). Acesso em: 12 jun. 2020.

IENSUE, Geziela; CARVALHO, Luciani Coimbra de. **Estado, Mercado e Direitos Humanos Fundamentais**: um convite à reflexão da legitimidade a partir da política sobre a economia. Revista de Direito Brasileira. São Paulo, SP. v. 18. n. 7. p. 63 – 81. Set./Dez. 2017.

MATHIS, Adriana de Azevedo; MATHIS, Armin. **Responsabilidade social corporativa e direitos humanos**: discursos e realidades. Disponível em: [dishttp://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1414-49802012000100013](dishttp://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-49802012000100013). Acesso em: 12 jun. 2020.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Sevilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MIRANDA, Rubens Augusto de; AMARAL, Hudson Fernandes. **Governança corporativa e gestão socialmente responsável em empresas estatais**. Rev. Adm. Pública. vol.45. n.4. Rio de Janeiro. 2011. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-76122011000400008](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122011000400008). Acesso em: 23 mai. 2020.

NETTO JUNIOR, Edmundo Antonio Dias; WEICHERT, Marlon Alberto; NUNES, Raquel Portugal. **A desconstrução do caráter vinculante das normas sobre empresas e direitos humanos**: da natureza voluntária dos Princípios Ruggie à voluntariedade das diretrizes nacionais. Homa Publica - Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas. V. 3. Fevereiro-Julho 2019. p. 10-21.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ROLAND, Manoela Carneiro; ARAGÃO, Daniel Maurício; ANGELUCCI, Paola Durso; DUQUE NETO, Arindo Augusto; GALIL, Gabriel Coutinho; LELIS, Rafael Carrano. **Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas**. Acesso em: <https://doaj.org/article/2b76e70fe1ad43d980a1f8c3bb7fdcee>. Acesso em: 30 jun. 2020.

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

SEN, Amartya; AJZEMBERG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar**: A ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Ricardo Murilo; MOREIRA, Felipe Oswaldo Guerreiro. **Compliance para proteção dos direitos humanos em empresas**. Homa Publica - Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas. V. 4. Janeiro-Dezembro 2020.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ALMEIDA, Patrícia Marínez. **Empresas e Direitos Humanos**. Revista Thesis Juris – São Paulo, V. 4, N. 2, p. 357-372, Maio-Agosto 2015.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira; SANCHES Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini. **Direitos humanos, empresa e desenvolvimento sustentável**. Disponível em: <https://doaj.org/article/4911110f284e4dfc9ec1f21755bb4dce>. Acesso em: 20 jul. 2020.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da Silveira; ROCASOLANO Maria Mendez. **Direitos Humanos: conceitos, significados e funções**. São Paulo: Saraiva, 2010.

TAMIOZZO, Henrico César; KEMPFER, Marlene. **O pacto global e a sustentabilidade empresarial: positividade e efetividade das diretrizes e a ordem jurídica brasileira**. Disponível em: <https://doaj.org/article/74f74cde76774517bc2cf9a6e9cceaafc>. Acesso em: 22 jun. 2020.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

VENTURI, Eliseu Raphael. **Proteção, respeito e reparação de direitos humanos na atividade empresarial: os princípios do Relatório Ruggie (2011) e a candente questão dos deveres positivos (prestação)**. 2017. Disponível em <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/2594/371371386>. Acesso em: 30 mai. 2020.

## A PROPORCIONALIDADE COMO FERRAMENTA DE GARANTIA DOS DIREITOS SOCIAIS FACE AOS LIMITES DO ESTADO: UMA JUSTICIABILIDADE PONDERADA

*Data de aceite:* 01/06/2021

*Data de submissão:* 12/03/2021

### **Vanderlei Salazar Fagundes da Rocha**

Fundação Escola Superior do Ministério Público, Faculdade de Direito  
Porto Alegre – Rio Grande do Sul  
<http://lattes.cnpq.br/6269129542006103>

**RESUMO:** A jurisdição constitucional e sua operacionalização dentro de uma perspectiva democrática constituem elementos centrais da noção de constitucionalismo e da realização e concretização dos valores e dos direitos fundamentais. Nesse passo, as políticas públicas representam a coordenação dos meios colocados à disposição do Estado, de forma a harmonizar as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. As políticas públicas devem ser vistas como processo ou conjunto de processos que culmina na escolha racional e coletiva de prioridades para a definição dos interesses públicos reconhecidos pelo Direito. A compreensão do conceito de direito fundamental como um todo pressupõe que direitos fundamentais devam ser reconhecidos como direitos subjetivos dispostos analiticamente em um sistema de posições fundamentais jurídicas. Quando o Estado deixa de cumprir seu papel na prestação positiva, cabe ao Poder Judiciário exercer seu mister para garantir o direito fundamental social em jogo, restando

saber, entretanto, qual o grau de atuação do Judiciário.

**PALAVRAS - CHAVE:** Direitos. Fundamentais. Humanos. Judicialização. Ponderação.

### PROPORTIONALITY AS A TOOL TO GUARANTEE SOCIAL RIGHTS VIS-À-VIS THE LIMITS OF THE STATE: A WEIGHTED JUSTICIABILITY

**ABSTRACT:** Constitutional jurisdiction and its operationalization within a democratic perspective are central elements of the notion of constitutionalism and the realization and realization of fundamental values and rights. In this step, public policies represent the coordination of the means made available to the state, in order to harmonize state and private activities to achieve socially relevant and politically determined objectives. Public policies should be seen as a process or set of processes that culminates in the rational and collective choice of priorities for the definition of public interests recognized by law. Understanding the concept of fundamental law as a whole presupposes that fundamental rights must be recognized as subjective rights analytically disposed in a system of fundamental legal positions. When the State fails to fulfill its role in the positive performance, it is up to the judiciary to exercise its role to guarantee the fundamental social right at stake, remaining to know, however, the degree of action of the judiciary.

**KEYWORDS:** Rights. Fundamentals. Humans. Judicialization. Weighting.

## 1 | CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A jurisdição constitucional e sua operacionalização dentro de uma perspectiva democrática constituem elementos centrais da noção de constitucionalismo e da realização e concretização dos valores e dos direitos fundamentais. Nesse contexto, o direito de uma pessoa a ser tratada com dignidade é o direito a que os outros reconheçam seus verdadeiros interesses críticos.

A compreensão do conceito de direito fundamental como um todo pressupõe que direitos fundamentais devam ser reconhecidos como direitos subjetivos dispostos analiticamente em um sistema de posições fundamentais, jurídicas, definitivas e *prima facie*. Para isso, deve-se exigir do Estado uma atuação positiva no sentido de dar a normalização necessária para a respectiva proteção ou executar ações materiais, a partir da criação de organizações em sentido estrito. O Estado também deve estabelecer procedimentos administrativos e judiciais, nos quais repousa a importância da ponderação como solução de conflitos quando há direitos, por vezes, equivalentes em colisão.

Assim, no presente trabalho, a partir da adoção do método de abordagem hipotético-dedutivo e da aplicação da técnica de pesquisa bibliográfica, faz-se uma análise do princípio da dignidade humana. Na sequência, será sucintamente abordada a questão da judicialização dos direitos sociais em decorrência da ineficiência de sua garantia, como garantia da efetivação das políticas públicas, assegurando direitos sociais e cidadania.

Sendo o Estado obrigado a cumprir o disposto na ordem constitucional, a ação estatal é vinculada ao mandamento legal na ordem de colocar à disposição do indivíduo todas as condições para o exercício de seus direitos e a satisfação de suas necessidades. Em razão disso, quando o Estado deixa de cumprir seu papel na prestação positiva, cabe ao Poder Judiciário exercer seu mister para garantir o direito fundamental social em jogo, restando saber, entretanto, qual o grau de atuação do Judiciário. Nesse contexto, a proporcionalidade atua como ferramenta importante de garantia dos direitos sociais da criança e do adolescente frente aos limites do Estado, por exemplo, a partir do controle judicial ponderado quando direitos fundamentais entram em colisão.

## 2 | DIGNIDADE HUMANA E DIREITOS SOCIAIS

Dignidade humana é o que se poderia chamar de um “conceito-ponte”, ou seja, um conceito de conexão – que conecta um conceito empírico ou descritivo a um conceito normativo ou avaliativo. O conceito normativo é dividido em duas formulações, chamadas de normas operativas da dignidade humana. Ele aponta o dever de levar a sério todos os seres humanos como pessoas e o direito de todos os seres humanos serem levados a sério como pessoas (ALEXY, 2015, p. 27). O direito de uma pessoa a ser tratada com dignidade é o direito a que os outros reconheçam seus verdadeiros interesses críticos: que reconheçam que ela é o tipo de criatura cuja posição moral torna intrínseca e objetivamente importante o

modo como sua vida transcorre, e que a dignidade é um aspecto de importância intrínseca da vida humana (DWORKIN, 2003, p. 337).

Depois de ter garantido um mínimo para sua existência e ter preservadas sua identidade e sua integridade, tanto física quanto espiritual, o que o ser humano de fato necessita para gozar uma vida digna e, por consequência, feliz, é ter a plena capacidade de viver o presente e conceber o futuro livremente (ÁVILA, 2019, p. 11). Quando se fala em direitos fundamentais sociais, tais como direitos à saúde, ao trabalho, à moradia e à educação, quer-se, primariamente, fazer menção a direitos à prestação em sentido estrito (ALEXY, 2008, p. 499). Embora se possa dizer que os direitos fundamentais sociais sejam direitos à prestação positiva, não quer dizer que tais direitos sejam assegurados indiscutivelmente. O direito à saúde, por exemplo, conforme a norma do art. 196 da Constituição, é um direito que existe *prima facie* no ordenamento jurídico brasileiro, mas nem por isso sua realização integral é assegurada (GAVIÃO FILHO, 2005, p. 158).

O modelo de direitos fundamentais sociais é uma expressão denominada de “ideia-chave formal” dos direitos fundamentais, pois o critério para aquilo que deve ser decidido em conformidade com o processo democrático e aquilo que é decidido pela Constituição depende do grau de importância de cada posição. No entanto, o modelo “ideia-chave formal” nada explica quanto aos critérios de definição da importância, razão pela qual a ideia formal deve estar conectada com uma ideia ou uma concepção substantiva (ALEXY, 2015, p. 166-167).

A partir de um conceito não-positivista dos direitos fundamentais, a tese de dupla natureza não contesta que sejam direito positivo, vale dizer, direito positivo ao nível da Constituição, o que leva a crer que não há espaço para catalogar direitos fundamentais (sociais) em diploma legal de nível inferior, lei ordinária ou lei complementar. A razão para isso é que os direitos fundamentais são os direitos gravados intencionalmente em uma constituição, com o intuito de transformar os direitos humanos em direitos positivos, configurando, assim, uma intenção objetiva de prestação positiva (ALEXY, 2015, p. 168). O reconhecimento formal dos direitos sociais não se converteu em realidade na Constituição de Weimar, por isso as normas respectivas foram qualificadas como princípios jurídicos objetivos, ordenações, diretivas ou normas programáticas (LEDUR, 2009, p. 90).

Diferentemente, é a Constituição alemã que contém direitos sociais, em especial o direito ao mínimo existencial, precipuamente a partir da decisão do chamado caso “Hartz IV” (ALEXY, 2015, p. 166). Esse caso se refere ao fato de uma família do Estado de Hesse, composta pelo casal e uma filha nascida em 1994, ter ingressado no Tribunal Social local (Sozialgericht<sup>1</sup>) com pedido de recebimento de um benefício mais elevado, alegando que o benefício-padrão não seria suficiente para garantir seu mínimo existencial. O Sozialgericht rejeitou o pedido alegando, entre outros aspectos, uma decisão do Tribunal Social Federal

---

<sup>1</sup> Na Alemanha, há uma jurisdição social autônoma, à qual compete apreciar questões de assistência social e de previdência.

(Bundessozialgerichts) de 23 de novembro de 2006, que interpretou que o benefício-padrão seria, sim, compatível com a Constituição. O Tribunal Social Estadual (Landessozialgericht), ao se deparar com o caso, submeteu-o ao Tribunal Constitucional Federal para que esse apreciasse a compatibilidade desse benefício com a Lei Fundamental Alemã<sup>2</sup>. O Tribunal Constitucional Alemão alcançou o direito com o fundamento de que a dignidade humana justifica o direito a um mínimo existencial. Senão vejamos:

O benefício deve, por sua vez, ser o necessário para suportar a garantia ao mínimo existencial. A pretensão a esse direito está disposta no art. 1, I GG, mas a sua extensão não encontra definição na Lei Fundamental, uma vez que depende de quantificação de necessidades e recursos que a Carta Constitucional não tem como prever. A abrangência do benefício depende de o que a sociedade compreende como mínimo existencial e das condições básicas de sobrevivência, questões que devem ser observadas pelo legislador quando da edição da norma correspondente<sup>3</sup>.

A principal expressão dessa decisão é que a dignidade humana justifica o direito a um mínimo existencial. No entanto, o fato de a dignidade humana desempenhar o papel de uma “ideia-chave substantiva”, por implicar direitos humanos, pode demandar direitos sociais? A resposta exige um olhar sobre o conceito de dignidade humana a partir de uma estrutura denominada duplo-triádica (ALEXY, 2015, p. 169). Outro ponto de grande interesse é a discussão sobre quais os direitos fundamentais sociais a que o indivíduo faz jus definitivamente. Para isso, mostra-se inarredável a ponderação de princípios. Alexy afirma que o modelo não determina quais direitos fundamentais sociais definitivos o indivíduo tem, pois a resposta a essa questão é tarefa da dogmática de cada um dos direitos fundamentais sociais, destacando, ademais, que mesmo os direitos fundamentais mínimos têm, especialmente quando muitos necessitam deles, enormes efeitos financeiros (ALEXY, 2008, p. 512).

Os direitos fundamentais são, em grande medida, objeto de debate sobre qual o papel que as possibilidades financeiras do Estado exercem na ponderação de direitos sociais, tendo em vista que o princípio da possibilidade financeira é o argumento mais importante para a limitação dos direitos sociais. No entanto, a dignidade humana tem precedência sobre possibilidades financeiras quando o mínimo existencial não se vê garantido, a partir da ponderação entre os princípios da dignidade humana e da possibilidade financeira do Estado (ALEXY, 2015, p. 176-177).

---

2 HORBACH, Beatriz Bastide. Benefícios Sociais e a Garantia do Mínimo Existencial: O Caso Hartz IV. Observatório da Jurisdição Constitucional ISSN 1982-4564 Ano 4, 2010/2011. Disponível em: <https://portal.idp.emnuvens.com.br/observatorio/article/view/446/287> Acesso em: 11 mar 2021.

3 HOBACH, Beatriz Bastide. *Ibidem*.

### 3 I PRESTAÇÕES POSITIVAS E CONTROLE JUDICIAL PONDERADO

A expressão “direitos a prestações positivas” significa uma atuação positiva do Estado, ou seja, direitos positivos são direitos que exigem uma atuação estatal, que o Estado faça algo (KLATT, 2015, p. 215-216). Literalmente, todos os direitos podem impor obrigações positivas e negativas às autoridades, tendo a dimensão positiva dos direitos como a mais debatida no âmbito dos direitos sociais e socioeconômicos, tais como educação, saúde, moradia e água. No entanto, os direitos sociais e socioeconômicos também têm status negativo, considerando que os direitos civis ou liberais não podem ser considerados diferentes dos direitos socioeconômicos a partir da dicotomia positivo-negativa (KLATT, 2015, p. 217).

Todo direito a algo é um direito a um ato positivo, isto é, todo direito a uma ação do Estado é um direito a prestações, assim entendida como a contrapartida exata do direito de defesa, pois este é um direito a uma prestação negativa do Estado (GAVIÃO FILHO, 2005, p. 51). O âmbito de proteção preciso deve ser definido em face de interesses colidentes, tais como a disponibilidade de recursos financeiros pelo Estado e os direitos de terceiros, porquanto toda medida protetiva implica em custos, que podem ser mensurados tanto em direito quanto em liberdade, ou a partir de ambos (KLATT, 2015, p. 219). Não obstante a medida protetiva implicar custos, a questão da justiciabilidade não é um problema somente dos direitos a prestações positivas, dado se tratar de um dilema básico da jurisdição em direitos humanos, porquanto conferir poder decisório ilimitado aos representantes eleitos pode levar a interferências nos direitos humanos, razão pela qual é necessário estabelecer limites também aos representantes eleitos, e os direitos humanos são esses limites (KLATT, 2015, p. 222).

O problema da competência é uma objeção de fundamental importância contra o reconhecimento da exigibilidade de direitos a prestações positivas. Há duas variáveis dessa objeção: a) a que aponta para os limites da expertise; e, b) a para a legitimidade do Judiciário, respectivamente. A variável da expertise sustenta que os Tribunais, em geral, não estão capacitados para lidar com questões complexas e de alto impacto político. Ou seja, os Tribunais não estariam amparados por um vasto aparato burocrático apto para elaborar e processar informações em ampla variedade de temas e matérias, diferentemente do Legislativo (KLATT, 2015, p. 224).

A variável da legitimidade não atribui a juízes qualquer função significativa na efetivação de direitos sociais, porquanto eles não são eleitos nem podem ser politicamente responsabilizados por suas decisões. O verdadeiro poder do Estado se desviaria do processo político e dos representantes democraticamente eleitos para ser entregue aos Tribunais, resultando, sobremaneira, na transformação do estado legislativo parlamentar num “estado constitucional judicial” ou numa “juristocracia” (KLATT, 2015, p. 225-226). No Brasil, acirrado debate foi adotado pelo Judiciário logo após a vigência da Constituição de

1988 em relação ao direito da saúde, quando o Supremo Tribunal Federal – STF firmou entendimento de que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição Federal (art. 196). Isso porque traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, cabendo ao Poder Público formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que visem à garantia, aos cidadãos, do acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. Isso se justifica porque o direito à saúde, além de se qualificar como direito fundamental que assiste a todas as pessoas, representa consequência constitucional indissociável do direito à vida<sup>4</sup>. Denota-se, portanto, que o princípio da dignidade humana é o único princípio que pode ficar do lado dos direitos fundamentais sociais constitucionais em todos os casos (ALEXY, 2015, p. 174).

O papel dos Tribunais no controle dos direitos positivos pode ser entendido como independente, engajado ou supremacista (Tipologia Triádica). Independente significa, no máximo, que o Tribunal iniciará o controle e, então, estabelecerá um diálogo com os demais poderes a fim de solucionar o problema da determinação dos direitos. Ou seja, os mecanismos de ativismo dialógico podem ajudar os tribunais a lidarem com suas deficiências institucionais ao lidarem com questões socioeconômicas complexas, haja vista que não é necessário ser um formalista legal para admitir que os tribunais carecem de conhecimento técnico, pessoal e de recursos (sem falar na legitimidade) para encontrar e implementar soluções para problemas tão complicados quanto o deslocamento forçado ou a falta de acesso a medicamentos essenciais. Isso resulta num diálogo entre os Tribunais, as autoridades públicas e os atores da sociedade civil sobre essas questões diante de falhas políticas massivas e violações dos direitos sociais e econômicos (LANGFORD ; RODRÍGUEZ-GARAVITO ; ROSSI, 2017, p. 101).

Um Tribunal engajado também adota uma postura de diálogo para exercer sua competência de controle. No entanto, ele estará preparado para fazer as partes se envolverem ativamente na construção da solução, guiando-as para uma negociação sobre o sentido e o alcance dos direitos a prestações positivas do caso particular, empregando métodos da nova governança pública. Todavia, realiza uma avaliação séria das ações governamentais, podendo ser destacada a abordagem do “engajamento efetivo” desenvolvida pelo Tribunal Constitucional da África do Sul, no caso *Olivia Road*. Por fim, o Tribunal supremacista está preparado para proferir, autonomamente, decisões substantivas e detalhadas, bem como para examinar ainda com mais rigor as políticas públicas ou a legislação, tendo como exemplo o Tribunal Constitucional Colombiano, por exemplo, obrigando o governo a formular um plano de contingência para lidar com a falência iminente do sistema de saúde, criar protocolos administrativos para a remoção de reclamações de pacientes e implementar mecanismos para supervisionar, de maneira eficiente, os provedores de saúde privados (RODRÍGUEZ-GARAVITO, 2017, p. 99).

<sup>4</sup> RE 271286 AgR/RS. Segunda Turma. Rel. Min. Celso de Mello. DJe 24.11.2000.

Para descrever as diferentes intensidades de controle empregadas pelos Tribunais, adotou-se a tríplice escala, que permite distinguir três diferentes graus de deferência em relação ao Poder Legislativo: de leve intensidade, de moderada intensidade e de séria intensidade. Um controle de leve intensidade equivale a um alto grau de deferência ao Legislativo e se caracteriza pela busca por erros evidentes do decisor primário, tendo como exemplo a Suprema Corte dos Estados Unidos, o Tribunal Constitucional da África do Sul e o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (KLATT, 2015, p. 229-230).

Um controle de moderada intensidade, conduzindo para um grau moderado de deferência, podemos encontrar na segunda decisão sobre o aborto, proferida pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, deferindo ao Poder Legislativo a tarefa de determinar, em detalhes, o sentido e o alcance da vida do nascituro. No entanto, o Tribunal controla se a proteção oferecida é apropriada, eficaz e baseada numa minuciosa e cuidadosa investigação de fatos, bem como em avaliações justificáveis<sup>5</sup>.

Já um controle de séria intensidade representa um pequeno grau de deferência ao Poder Legislativo. Esse controle foi empregado pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha na primeira decisão sobre o aborto, afirmando seu papel de instituição de garantia da efetividade do direito à vida, ainda que isso contrariasse a maioria democrática, supostas necessidades políticas ou uma visão dominante da sociedade<sup>6</sup>. Na mesma linha de controle sério, destacam-se decisões nos primeiros anos do Tribunal Constitucional Húngaro, assim como o “olhar severo” empregado pelo Tribunal Constitucional da África do Sul, em *Khosa vs Ministro do Desenvolvimento Social* (KLATT, 2015, p. 233-234).

O problema institucional do controle judicial pode ser reconstruído como um conflito de competências entre a competência do Legislativo para decidir sobre questões de direito positivo, de um lado, e, de outro, a competência do Tribunal Constitucional para controlar tais decisões. Uma competência é uma capacidade juridicamente estabelecida para alterar uma situação normativa a partir de um ato institucional (KLATT, 2015, p. 235).

As competências podem ser ponderadas, pois levar as competências colidentes para a arena da ponderação permite conciliar a obrigação constitucional de transformar direitos positivos em realidade concreta, sem desrespeitar a autoridade do Legislativo e do Executivo. O objetivo do modelo ponderado de controle judicial é proteger direitos positivos, de um modo que seja possível reduzir o “risco de uma interferência indevida no autogoverno democrático”. A decisão judicial de casos que envolvem direitos a prestações positivas não é uma tarefa que se resume a garantir o correto equilíbrio entre princípios materiais colidentes, tal como proteger o direito e a estabilidade do orçamento público (KLATT, 2015, p. 237).

A ponderação implica dizer que quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro. No

<sup>5</sup> BVerfGE 88, 203 parag. 166.

<sup>6</sup> BVerfGE 39, 1 parag. 207.

entanto, depende muito de como se vai justificar a avaliação dos pesos das competências por via da escala triádica. A justificação externa deve ser elaborada com atenção às circunstâncias do caso concreto, porquanto depende-se de argumentos que são externos à ponderação em si mesma, isto é, que estejam relacionados com o peso concreto de certa interferência numa dada competência. Assim, é importante estruturar a intensidade de controle judicial para casos envolvendo direitos a prestações positivas, a partir de fatores que indiquem diferentes tipos de circunstâncias em que os Tribunais devam aplicar uma leve, moderada ou séria intensidade de controle das decisões do Legislativo relacionadas com o bem-estar (KLATT, 2015, p. 242).

Um fato que influencia o peso relativo concreto das competências do Legislativo e do Judiciário é a segurança epistêmica das premissas argumentativas para decidir. Quanto maior for a insegurança epistêmica das premissas, mais peso deve ser atribuído à competência da instituição que tem a especial autoridade para solucioná-la ou decidir, a despeito da incerteza. Importa referir que a insegurança epistêmica pode existir tanto em relação às premissas normativas, quanto em relação às premissas empíricas (KLATT, 2015, p. 244).

Klatt, utilizando-se dos ensinamentos de Wesson, prescreve três aspectos importantes: a) a hipossuficiência (na vida em sociedade) do reclamante; b) a urgência das necessidades do reclamante; e c) as intercessões entre o direito a prestações positivas e outros direitos. Esses elementos podem ser indicativos da maior relevância material da decisão e, por conseguinte, de maior importância da competência dos Tribunais para controlá-la, sendo justificável, nesse ponto, um controle judicial mais intenso (KLATT, 2015, p. 252).

Direitos individuais podem ter peso maior que razões político-financeiras. Na decisão sobre o auxílio-moradia para os beneficiários da assistência social, o Tribunal Constitucional Federal Alemão ampliou o círculo daqueles que teriam direito a essa prestação, com o objetivo de eliminar um tratamento desigual<sup>7</sup>.

## 4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora se possa dizer que os direitos fundamentais sociais sejam direitos à prestação positiva, não quer dizer que tais direitos sejam assegurados indiscutivelmente. O direito à saúde, por exemplo, conforme a norma do art. 196 da Constituição, é um direito que existe *prima facie* no ordenamento jurídico brasileiro, mas nem por isso a realização integral do direito à saúde é assegurada.

A dignidade humana justifica o direito a um mínimo existencial. No entanto, o fato de a dignidade humana desempenhar o papel de uma “ideia-chave substantiva”, por implicar direitos humanos, não necessariamente pode demandar direitos sociais. A dignidade

---

<sup>7</sup> BVerfGE 27, 220 (228 e SS.).

humana tem precedência, por exemplo, sobre possibilidades financeiras quando o mínimo existencial não se vê garantido, porquanto o Estado é peremptoriamente obrigado a assegurar o mínimo existencial, o que podemos destacar no abrigamento de criança e de adolescente, situação em que o Estado deve assegurar saúde, educação e alimentação.

Quando há judicialização para assegurar o mínimo existencial como meio de atender ao princípio da dignidade humana, a concepção do papel dos Tribunais no controle dos direitos positivos pode ser entendida como independente, engajada, ou supremacista. Entretanto, é tendência inafastável que os Tribunais comecem a atuar num controle independente, estabelecendo um diálogo com os demais Poderes a fim de solucionar o problema da determinação dos direitos, na esteira do praticado pelo Tribunal Constitucional da Colômbia.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Dignidade Humana, Direitos Sociais e Não-Positivismo Inclusivo**. ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da (Organizadores). 1ª edição. Florianópolis: Qualis, 2015;

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008;

ÁVILA, Humberto. **Constituição, Liberdade e Interpretação**. São Paulo: Malheiros, 2019;

DWORKIN, Ronald. **O domínio da vida: Aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003;

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Direito Fundamental ao Ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005;

HORBACH, Beatriz Bastide. Benefícios Sociais e a Garantia do Mínimo Existencial: O Caso Hartz IV. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, ano 4, 2010/2011. Disponível em: <https://portal.idp.emnuvens.com.br/observatorio/article/view/446/287> Acesso em: 11 mar. 2021;

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas Públicas no Estado Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013;

LEDUR, José Felipe. **Direitos Fundamentais Sociais: Efetivação no âmbito da democracia participativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009;

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Beyond Enforcement: Assessing and Enhancing Judicial Impact. In: RODRÍGUEZ-GARAVITO, César; ROSSI, Julieta (Orgs). **Social Rights Judgments and the Politics of Compliance**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

## VULNERABILIDADE E POLÍTICAS PÚBLICAS COMO FOCO DO MINISTÉRIO PÚBLICO SOCIAL

*Data de aceite: 01/06/2021*

*Data de submissão: 19/03/2021*

### **Carlos Alberto Menezes**

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Sergipe. Professor Adjunto III da Universidade Federal de Sergipe. Professor da Pós-graduação strictu sensu da UFS Advogado Criminalista  
<http://lattes.cnpq.br/8144737110923736>

### **João Batista Santos Filho**

Mestrando pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe (PRODIR/UFS). Especialista em Educação, Desenvolvimento e Políticas Educativas pela Faculdade Nossa Senhora de Lourdes. Especialista em Prevenção e Repressão à Corrupção pela Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Alagoas. Professor no Curso de Direito do Centro Universitário UNIRIOS, Paulo Afonso, Bahia  
<http://lattes.cnpq.br/2797442149617061>

**RESUMO:** O trabalho estuda a relação existente entre a vulnerabilidade humana e a necessidade de políticas públicas, dentro da dimensão do cuidado, na problemática brasileira que leva à questão acerca do que pode se valer o ser

humano para defender-se da anulação de seus direitos fundamentais, em situação de impossibilidade pessoal de clamar por socorro, de se insurgir ou reaver seu direito? A pesquisa busca o novo perfil constitucional do Ministério Público, que se afasta da feição meramente criminal acusatória, tomando foco institucional de face social, para resposta ao enfrentamento das vulnerabilidades, pesquisando sua legitimidade, legalidade, importância, oportunidade, entraves, ferramentas e interação com várias instâncias profissionais com esse fim. Considera-se que o Ministério Público é um robusto anteparo institucional para trazer à luz e fiscalizar as políticas públicas, como forma de enfrentamento às vulnerabilidades.

**PALAVRAS - CHAVE:** Vulnerabilidade; Ministério Público; cuidado; políticas públicas.

### **VULNERABILITY AND PUBLIC POLICIES AS A FOCUS OF SOCIAL PUBLIC MINISTRY**

**ABSTRACT:** This paper studies the relationship between human vulnerability and the need for public policies, within the dimension of care, in the Brazilian problematic that leads to the question of what human beings can do to defend themselves against the annulment of their fundamental rights, in a situation of personal impossibility to cry for help, to rebel or to recover their rights? The research seeks the new constitutional profile of the Public Prosecutor's Office, which moves away from the merely criminal accusatory feature, as an institutional focus of social face, to respond to the confrontation of vulnerabilities, researching

its legitimacy, legality, importance, opportunity, obstacles, tools and interaction with various professional instances to this end. It is considered that the Public Prosecutor's Office is a robust institutional shield to bring to light and supervise public policies, as a way to confront vulnerabilities.

**KEYWORDS:** Vulnerability; care; public policy; Public Ministry.

## INTRODUÇÃO

Do que pode se valer o ser humano para defender-se da anulação de seus direitos fundamentais, em situação de impossibilidade de clamar por socorro, de se insurgir ou reaver seu direito? Tais ocorrências têm se verificado por diversas razões, sejam de dimensão de desarranjo ambiental, ou, com grande frequência, por obra da desigualdade socioeconômica a desintegrar o escopo do estado de direito. A exclusão social e econômica está como centro de abrigo para as mazelas das vulnerabilidades, cujos efeitos universais, como vírus pandêmico, se reproduz ao passo que a globalização prova que, no bojo de seu grande desenvolvimento, tem sido capaz de fazer crescer a riqueza, sem distribuí-la de forma eficaz a garantir a todos o mínimo existencial.

É certo que o modelo globalizado de criação de vulnerabilidades merece abordagem ampla de enfrentamento. Antes mesmo de se fincar um conceito de globalização, era este um dos objetivos quando se atribuiu aos direitos humanos o aspecto de universalizante.

Ao que se vê, tal voluntarismo resultou na internacionalização normativa dos direitos humanos, com sua capilaridade nos estados por via do fenômeno da constitucionalização do direito ocorrida nas décadas do pós guerra, permeando, já no Brasil, todo ordenamento jurídico com sua irradiação interpretativa. Porém, todo esse efeito não resolve o problema lançado nesse estudo, o qual se dirige especialmente à instituição do Ministério Público como um vetor propositivo, com perfil e função precípua legal de defender os interesses sociais e o regime democrático.

Este artigo trata de vulnerabilidade, dependência, cuidado e das políticas públicas, manejando as relações com o Ministério Público, sob ponto de vista legal e institucional, verificando os meios que esta instituição dispõe para figurar como um *player* contra a vulnerabilidade social, além de verificar a aproximação entre o Ministério Público e outras áreas adjutórias, a exemplo da Assistência Social, que o subsidiam, analisando pontos resultantes do exercício do mister ministerial, diante também da mudança da instituição, que se afastado de sua função meramente acusatória e beligerante, aproximando-se dos meios consensuais suasórios, diante de ferramentas jurídicas que ensejam tal mudança de padrão.

## VULNERABILIDADE E AS POLÍTICAS PÚBLICAS

A exposição da pessoa humana a riscos ou tolhimento de direitos básicos, num estado vital de impotência ou de impossibilidade de superação dessa situação, mudando as circunstâncias é a base fática da vulnerabilidade com seus elementos constituintes, embora não seja ainda um dado conceitual fechado, posto que, sob análise das causas, um sem número de vertentes podem se apresentar para fundamentar conceitualmente a vulnerabilidade.

Cutter (2003), enceta olhar multidimensional sob o fenômeno, elucubrando em torno de uma “Ciência da Vulnerabilidade”, ao observar, como base de estudo, no atentado de 11 de setembro um material importante a chamar atenção à necessidade de se desenvolver uma confluência interdisciplinar para estudar um problema de vulnerabilidades a serem entendidas de forma não isolada.

Decorre que o atentado às Torres Gêmeas, dentro do espectro do mundo moderno, muito mais do que ser um achincalhe à dignidade da grande nação americana, foi a congruência de fatores globais em emergência de diversos quadros de vulnerabilidade, causadas por situações históricas, ora de domínio, ora de dependência, por parte de vários povos já embebidos na globalização, para o mal ou para o bem. Essa multidimensão de fatores está dentro do senso social de Lydia Feito (2007), ao assinalar:

Vulnerabilidade começou a ser um termo amplamente usado em certas áreas, especialmente nos problemas éticos derivados de pesquisas em populações vulneráveis (diferentes grupos culturais em países em desenvolvimento, mulheres, crianças). Mas também na análise das condições de fragilidade especial em que certos ambientes ou situações socioeconômicas colocam as pessoas que os sofrem. Assim, a análise das condições das vítimas de desastres naturais, situações de marginalidade e criminalidade, discriminação racial ou de gênero, exclusão social, problemas de saúde mental, etc. levar à afirmação de que existem “espaços de vulnerabilidade”. Esses espaços seriam algo como um “clima” ou “condições desfavoráveis” que expõem as pessoas a riscos maiores, situações de falta de poder ou controle, a impossibilidade de mudar suas circunstâncias e, portanto, falta de proteção. (FEITO, 2007, p. 10-11).

O elemento do risco corresponde uma abertura sempiterna vulnerante, que, segundo Beck (2011), expressa caracteres ecológicos, financeiros, militares, terroristas, bioquímicos, informacionais, dentre outros, de forma maciça. O autor, quanto ao risco, afirma sua onipresença e três possíveis reações: negação, apatia e transformação. Destas três posturas interessa a visão da última, posto que coaduna com o problema do introito desse estudo. Assim, quanto à transformação do risco vulnerante, Beck questiona como “[...] a antecipação de uma multiplicidade de futuros produzidos pelo homem, e de suas consequências, afeta e transforma as percepções, as condições de vida e as instituições das sociedades modernas?” (BECK, 2011, p. 361).

A antecipação acima relatada diz respeito ao princípio geral de cautela que tem escopo de minorar eventos danosos ao ser humano, mesmo que o risco seja inerente. Assim, equivale a perquirir do que pode se valer o ser humano para defender-se da anulação de seus direitos fundamentais, em situação de impossibilidade de clamar por socorro, de se insurgir ou reaver seu direito? Contra a vulnerabilidade cabe a defesa do Estado, através de instituições, a exemplo do Ministério Público. Cabe também tal múnus à sociedade, de forma mais ampla e embebida no multiculturalismo, no trânsito econômico globalizado e mediante as migrações bastante aumentadas e frequentes, por boas e más razões.

Embora a proposta de universalismo dos direitos humanos esteja posta à mesa, resta objetar, mesmo com reflexos da internacionalização e da constitucionalização desses direitos, se tal ordenamento recebe anteparo substancial para o alcance de debelar vulnerabilidades. A efetivação concreta dos direitos fundamentais é basilar para enfrentamento dos vulnerantes, bem como, para a concreção dos direitos humanos, ao que Joaquim Herrera Flores (2009, p. 30), enfatiza que o fazer desses direitos e seu estabelecimento como paradigma não depende de um caráter universal ou de existência da norma que somente edita o direito a ter direitos. Flores (2009) pugna por uma luta processual e abrangente na efetivação dos direitos humanos, por via de instituições e sociedade verdadeiramente engajadas.

O Estado de Direito em seu viés democrático brasileiro ainda não se desvencilhou dos mesmos problemas de 1988, ano da chegada da Constituição Federal, no qual O'Donnell (1988, p. 56) já tinha a ideia de que democracia não era somente a alternância do poder pelo voto, pois, vindo de um passado de ditadura autoritária, a evolução mais primaz seria a de fruição de cidadania, o que naquela época era sofrível, e atualmente pouco mudou, já que segundo dados do IBGE (BRASIL, 2019, não paginado)<sup>1</sup> a extrema pobreza atingiu 13,5 milhões de pessoas, batendo recordes. O paradigma diverso, com aliança entre democracia, cidadania e direitos humanos, é o propugnado por Ferrajoli (2004).

Hacer verdadera la democracia, tomar en serio los derechos fundamentales del hombre tal como vienen solemnemente proclamados en nuestras constituciones y en las declaraciones internacionales quiere decir hoy poner fin a ese gran *apartheid* que excluye de su disfrute a las cuatro quintas partes del género humano. Y esto significa, a su vez, dos cosas. Ante todo, reconocer el carácter supra-estatal de los derechos fundamentales y, como consecuencia, prever en sede internacional garantías idóneas para tutelarlos y darles satisfacción incluso contra o sin sus Estados. (FERRAJOLI, 2004, p. 31).

---

<sup>1</sup> Extrema pobreza atinge 13,5 milhões de pessoas e chega ao maior nível em 7 anos. BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia Estatística – IBGE. Em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/25882-extrema-pobreza-atinge-13-5-milhoes-de-pessoas-e-chega-ao-maior-nivel-em-7-anos> Acesso em 24/07/2020.

Oscar Vilhena Vieira (2007, p. 34) chama atenção para as formulações defensivas do Estado de Direito, ao atinar que nem sempre a estruturação deste se serve ao fim de eficiência de mercado ao bem da igualdade, da liberdade e da dignidade humana. Sugere-se uma conformidade do Estado de Direito com esses bens da vida, sendo que muitas vezes as plataformas atendem mais as aspirações pessoais dos que representam o povo no poder.

É também em Vieira (2007) que, ao lado da impotência e da insurgência do vulnerável, são postos mais três caracteres conceituais fulcrais sob prisma da exclusão social e econômica que fazem persistir os níveis de desigualdade, quais sejam a Invisibilidade, a demonização e a imunidade.

A primeira característica corresponde ao fator de o sofrimento do vulnerável não causar reação moral ou política, tampouco é vista por determinados estamentos sociais: A penúria não incomoda, pois no sofredor não se encontra o reconhecimento humano<sup>2</sup>. O segundo caractere trata da demonização daqueles tomados pela sociedade como inimigos. Vale para insurgentes ou aqueles que são postos à margem dos direitos e, tratados também como marginais das leis, são foco de arbitrariedade, mas não são sujeitos de proteção legal, a exemplo das violações de direitos humanos por forças de segurança no Brasil. Por fim, o terceiro objeto, são as imunidades que contêm uma sociedade hierarquizada e desigual em que os ricos e donos do poder colocam-se maiores do que a lei e podem determinarem-se de acordo com esse entendimento, não sendo alcançados pelas normas que seriam para todos. Esses três pilares negativos trazem, na perspectiva de Vieira (2007) a erosão da autoridade da lei em que:

A experiência brasileira demonstra, índices elevados de desigualdade econômica e social que segregam os economicamente desfavorecidos de um lado e os favorecidos de outro criam um obstáculo sério à integridade do Estado de Direito. Por instigar disparidades maciças de poder dentro da sociedade, a desigualdade coloca os mais carentes em uma posição desvantajosa, na qual eles são socialmente marginalizados aos olhos daqueles em melhor condição, bem como aos olhos dos agentes públicos, que são atraídos pelos interesses daqueles que possuem mais poder dentro da sociedade (VIEIRA, 2007, p. 46).

Lucia Re (2019), na mesma toada da invisibilidade, demonização e imunidade trazida por Vieira (2007), percorre representativo aporte teórico, abordando a vulnerabilidade a partir do ideário feminista mundial, respalda em autoras como Butler, Cavarero, Kittay, Fineman, Fraser e Tronto, dentre outras. Desse estudo decorre um entendimento de que a dependência humana (inverso de autonomia), em vários estilos, é fator vulnerante, principalmente se, com relação à própria dependência se estabelece um cuidado antiético

2 Sobre esse aspecto importa o pensamento de Feito (2007, p. 13), em que “capacidade y reconocimiento son dos elementos necesarioe insustituibles de la identidad de las personas. El conocimiento de uno mismo requiere la presencia de los otros, el reconocimiento mutuo. La identidad y la alteridad están unidas e insustituibles de la identidad de las personas. El conocimiento de uno mismo requiere la presencia de los otros, el reconocimiento mutuo. La identidad y la alteridad están unidas.

em forma de solução. Remete à estratégia do liberalismo e da igualdade formal, em que “todo ganho de um indivíduo minoritário se torna uma justificativa por abandonar a busca da igualdade substantiva” (RE, 2019, p. 320)<sup>3</sup>.

Segundo RE (2019), a intervenção do Estado quanto a vulnerabilidade e cuidado, mesmo que estes sejam terceirizados, corresponde a uma ordem de mera manutenção, na qual as práticas institucionais deixam abertura para a impropriedades. Exemplo dado na cultura estatal quanto às migrações de refugiados, cuja vulnerabilidade reproduz a necessidade de tal manutenção.

Em muitos casos, são precisamente regulamentos restritivos e complicações burocráticas, juntamente com uma aplicação insuficiente das regras, que favorecem a disseminação de práticas irregulares e/ou ilegais. Vulnerabilidade e cuidados não são negligenciados. O estado não está ignorando-os. Em vez disso, ele gerencia de acordo com uma lógica que já foi disciplinar (ver Foucault, 1975) mas, na era neoliberal, tornou-se biopolítico (Foucault, 2004a e 2004b), a lógica que reforça as hierarquias sociais e prevê a produção de “vidas desperdiçadas”<sup>4</sup>. (RE, 2019, p. 319) nossa tradução

O que se coteja em Re (2019, p. 321) é uma linha de raciocínio que leva o Estado a ter a obrigação efetiva, cuidando das vulnerabilidades, de promover, autonomizar<sup>5</sup>, implementar, reafirmar e desenvolver aplicações associadas a funções e instituições. Tais elementos vem a corresponder com a necessidade de o Estado intervir com políticas públicas, com seus estágios de desenvolvimento. Associa-se assim ao pensamento de Ferrajoli (2012)<sup>6</sup> em concordância de que o papel da política é importante, e que os processos interpretativos de cumprimento das leis são essenciais, tanto para governar como para a formação e ajuste através do controle judicial. Mas, a ótica para tanto, parte do prisma do vulnerável de forma ampla, para evitar proteções particularizadas em que:

Em alguns casos, afigura-se funcional aumentar as obrigações pró-activas dos Estados na proteção dos direitos humanos e reforçar a igualdade substantiva; noutros casos, em vez disso, parece minar as garantias, funcionando como um padrão restritivo (os direitos só são protegidos se a pessoa que os reivindica se encontrar numa condição de vulnerabilidade especial). A construção de baixo para cima de uma noção emancipatória de vulnerabilidade poderia, assim, ajudar-nos a refinar a interpretação do princípio da igualdade. (RE, 2019, p. 321). Tradução nossa.

A política pública é a reação do Estado de Direito, por várias vias, à vulnerabilidade. Exatamente nas fases de estabelecimento dessas políticas é que reside a importância em saber em que ponto o Ministério Público se enquadra, dentro do espectro social de

3 Lucia Re, citando Fineman (2008, p. 20), firmando que “every gain by a minority individual becomes a justification for abandoning the pursuit of substantive equality”.

4 Lucia Re se refere a Vidas Desperdiçadas de Zygmunt Bauman, retratando a vulnerabilidade de refugiados em que Bauman conclui apontando um paradoxo: o refugiado deve ser excluído, mas também é necessário.

5 Autonomizar aparece no sentido oposto de dependência, em que, sem esta, a vulnerabilidade perde espaço.

6 Ferrajoli, Luigi. 2012. La logica nel diritto e nella teoria del diritto. In: L. Baccelli (ed), *More geometrico. Lateoria assiomaticizzata del diritto e la filosofia della democrazia di Luigi Ferrajoli*. Torino, Giappichelli.

sua função. Questiona-se, igualmente, se a força ministerial de fundo constitucional poderia elevar a instituição à categoria de implementação ou criação de política pública. A propósito, há de se colocar aqui o *standard* dos estágios de estabelecimento das políticas públicas, para, posteriormente, cotejar sobre onde o Ministério Público se encaixa com sua atribuição.

O imbricamento entre o sentido de vulnerabilidade aparece no próprio conceito de política pública, pela sua origem, necessidade e obrigatoriedade constitucional ligada à dignidade da pessoa humana. Tal conceito não pode ser exaurido facilmente, pois o próprio objeto permite a ótica por vários prismas, também pela razão de que a formulação e implementação do fazer público depende de um sem número de demandas fora de ordem corriqueira, “[...] uma vez que a política caracteriza-se, na verdade, por um *continuum* entre momentos” (OLIVEIRA, 2013, p. 238). Há, porém, conceitos direcionais que podem dar introito ao tema e que trazem congruência com o fazer ministerial, a exemplo de Frischeisen (2000) ao assinalar que as políticas públicas devem ser depreendidas como “[...] ações que buscam dar executoriedade à lei, ou seja, aquelas ações voltadas para a concretização da ordem social, que visam à realização dos objetivos da República, a partir da existência de leis decorrentes dos ditames constitucionais” (FRISCHEISEN, 2000, p. 80).

Essa definição de caráter lapidar às políticas públicas tem o condão do didatismo e se amolda com as fases esquemáticas nas quais grande parte dos autores se filiam para organizar seu estabelecimento concreto. Dye (2009, p. 104) e Frey (2000, p. 227-229)<sup>7</sup> conciliam-se no sentido de que os estágios de políticas públicas se desenvolvem com seguinte fluxo:

Identificar problemas	Tornar manifestas as demandas, para a ação governamental.
Montar agenda para deliberação	Escolher as questões a serem decididas e os problemas a serem tratados.
Formular propostas de políticas	Desenvolver propostas de políticas, para resolver as questões e os problemas.
	Selecionar uma proposta.
Legitimar políticas	Articular apoio político para ela. Transformá-la em lei.
	Organizar burocracias.
Implementar políticas	Prestar serviços ou prover pagamentos. Criar impostos.

<sup>7</sup> Em Frey (2000, p. 226) “As tradicionais divisões do ciclo político nas várias propostas na bibliografia se diferenciam apenas gradualmente. Comum a todas as propostas são as fases da formulação, da implementação do controle dos impactos das políticas. Do ponto de vista analítico, uma subdivisão um pouco mais sofisticada parece pertinente. Propõe distinguir entre as seguintes fases: percepção e definição de problemas, *agenda-setting*, elaboração de programas e decisão, implementação de políticas e, finalmente, a avaliação de políticas e a eventual correção da ação.”

Estudar os programas.

Avaliar políticas

Relatar os outputs dos programas sobre os grupos-alvo e sobre os outros grupos.

Propor mudanças e ajustes.

Essa organização foi alinhada a atividades e os atores, numa sistematização elaborada por Deubuel (2008), o que é importante para a setorização do Ministério Público quanto às demandas de políticas públicas. Segue o quadro abaixo:

FASE 1	FASE 2	FASE 3	FASE 4	FASE 5
Identificação e institucionalização de um problema	Formulação de soluções e ações	Tomada de decisão	Implementação	Avaliação
<b>Atividades</b> Valores, eventos, interesses, demandas e agenda pública	<b>Atividades</b> Preparação e avaliação de respostas, seleção de critérios.	<b>Atividades</b> Encontrar uma coalizão majoritária, legitimação	<b>Atividades</b> Execução, gerenciamento e execução	<b>Atividades</b> Reações, julgamento de efeitos, mensuração, avaliação, propostas de reajuste
<b>Atores</b> Partidos, movimentos sociais, sindicatos, mídia, políticos, administrações públicas, ONGs, etc.	<b>Atores</b> Parlamentos, sindicatos, administração pública, organizações políticas e sociais, ONGs, etc.	<b>Atores</b> Parlamentos, Presidente, Ministro, Governador, Prefeito de, etc.	<b>Atores</b> Administração pública, ONG, empresa privada, etc.	<b>Atores</b> Mídia, especialistas, administração pública, líderes políticos, organizações políticas e sociais, sindicatos, partes afetadas, ONGs, etc.

Quadro 01 – Fases de Implantação Efetiva de Política Pública

Fonte: Deubuel (2008, p. 79) tradução nossa

Todas as fases arquitetadas em Dey (2009) e Frey (2000) estão colocadas no quadro de Deubuel (2008), alinhadas a gama de atividades e aos atores possíveis de implementação. Segundo uma corrente de pensamento mais crítico, embora tenha a vantagem de ser explicativa, tal formulação se afasta da realidade factual, em que o processo não se faz linear e não tem fases sempre bem delineadas ou separáveis. Hill (2006), discerne que a ideia de início desenvolvimento e fim não é factível já que “o processo de elaboração de políticas, frequentemente, continua durante a fase de implementação. Pode envolver flexibilidade contínua, a concretização de políticas em curso, ou, ainda, um processo de vai-e-vem entre políticas e ações” (HILL, 2006, p. 72). É também nesse sentido que labora Oliveira (2013)

Neste ponto, pode-se concluir que o modelo de ciclos é, na verdade, uma tentativa de estabelecer certa ordem para o estudo do complexo fenômeno das políticas públicas. Desse modo, a proposta de descrição das políticas públicas em estágios surge como um porto seguro para estudantes e

pesquisadores na medida em que identifica características peculiares e processos que ocorrem no ciclo das políticas públicas. Deve-se admitir, sobretudo, seu valor pedagógico. [...] Trata-se, ainda, de uma visão linear, que estabelece uma cisão entre formulação e implementação de políticas, que, raramente, poderá corresponder à realidade, pois a tomada de decisões é contínua e há um constante efeito de feedback da implementação, o que leva à correção de rumos e à constante reformulação da própria política. Assim, em vez de um processo com início e fim, com estabelecimento de causalidade entre inputs e outputs, o que se verá, na maioria das vezes, é apenas o meio da política pública, o que decorre das muitas idas e vindas entre os processos de decisão e os de implementação (OLIVEIRA, 2013, P. 227).

Impende, neste momento, analisar em que fase do estabelecimento das políticas públicas o Ministério Público tem azo a agir, tendo em vista o aspecto funcional e suas atribuições legítimas. Dentro da expressão das instituições de Estado para facear as causas e efeitos de vulnerabilidades, além de cuidar amplamente do próprio vulnerável, é que se avança ao segundo objeto deste trabalho. Passa-se a avaliar as conexões potenciais do Ministério Público brasileiro, no trato das contingências vulnerantes.

## **O MINISTÉRIO PÚBLICO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS**

Com a importância do Estado para o enfrentamento das causas de vulnerabilidade, em específico das instituições de execução desse mister, coloca-se o Ministério Público como órgão de múltipla função constitucional intimamente ligada com o dever de cuidado assumido constitucionalmente. A aproximação do Ministério Público com as políticas públicas tem fatores históricos como razão, que fazem ambos se cruzarem fortemente no presente, alinhados a obrigações legais de função governamental, bem como, de atribuições *custus legis* da instituição ministerial.

As políticas públicas, segundo Coelho e Kozicki (2013, p. 377-380), nascem na transição do século XIX para o XX, com o movimento evolutivo do capitalismo e o questionamento do liberalismo e seu estado mínimo vulnerador primordialmente dos trabalhadores, que, por via de organização sindical, no início do século passado, empreenderam movimentos que forçaram a eclosão de legislação protetiva, em razão, também, de que o prometido bem-estar e prosperidade humana não se realizou. O governo passava a interferir como regulador ativo como garante do estabelecimento do *Welfare State*, em concretização do bem estar social, dentro do ideário keynesiano.

Três momentos foram importantes para a virada rumo ao estabelecimento atual das políticas públicas: a grande depressão de 1929, nos EUA repercutindo no fluxo produtivo e financeiro do mundo; a crise econômica do pós Segunda Guerra; e, nos anos 1980, o fim da guerra fria com a intensificação da globalização, superando-se o padrão de Keynes. Conforme Coelho e Kozicki (2013), a partir desse ponto histórico,

As políticas públicas passaram, então, a ser formuladas com base nessa nova realidade, em que ocorreu um enfraquecimento da capacidade de resposta do Estado para as múltiplas demandas a este dirigidas. Para Souza (2006, p. 20), três fatores podem ser destacados para a maior visibilidade das políticas públicas no período: 1º) a adoção de políticas restritivas de gasto público; 2º) novas visões sobre o papel dos governos que substituíram as políticas keynesianas do pós-guerra por políticas restritivas de gasto; 3º) nos países em desenvolvimento e de democracia recente, a inexistência de coalizões políticas capazes de articular o desenvolvimento econômico e a promoção da inclusão social de grande parte de sua população (COELHO E KOZICKI, 2013, p. 380).

No Brasil, mais especificamente a partir da Constituição Federal de 1988, é que o Ministério Público cruza seus desígnios com as Políticas Públicas. Segundo Vellani (1996, p. 2), o *Parquet* teve sua origem na França, no século XIV, como procurador do rei, impedido de patrocinar quaisquer outros interesses senão o da coroa, tendo o mesmo *status* dos juízes, mas com independência em relação a eles. Tratava o Ministério Público de dar amparo ao Rei de forma administrativa e nas incursões sociais.

O termo *Parquet*, em francês significando assoalho, deu-se pela razão de os juízes e o Ministério Público estarem no mesmo nível de piso, sendo representativo da autonomia da coroa com relação ao Judiciário. Segundo Rangel (2009, p. 17), no decorrer da história e em vários países, o Ministério Público passou a ter sua especialização funcional, tornando-se órgão comum nas estruturas estatais, nem sempre com nomenclatura unificada. A Revolução Francesa criou a instituição ministerial com seus contornos, mas o Código Napoleônico, além das garantias dos integrantes, efetivou o *Parquet* como instituição de Estado<sup>8</sup>.

Com Carta Magna de 1988, no Brasil, o Ministério Público foi elevado institucionalmente à permanência e a essencialidade na função jurisdicional do Estado. Incumbe-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme definido no art. 127, da CF/1988, estando dentro da estrutura organizacional estatal, autônomo ao poder executivo, judiciário e legislativo.

Nas constituições anteriores, desde a primeira de 1824 até a presente, houve um crescimento institucional relevante, em que o Ministério Público se expandiu de mero acusador criminal oficial, para ser um importante ator social e democrático, tornando-se uma das mais requisitadas raias de proteção de direitos humanos e cuidado com as vulnerabilidades. A face social ministerial, já na década de 1950, aparecia como verdadeira aspiração institucional e meio hábil de crescimento perante as necessidades nacionais. A qualidade das políticas públicas exortava o *Parquet* a dar sua intromissão necessária, mesmo que ainda faltasse robusto esqueleto legal para tanto. Assim é que, nesse sentido, 8 RANGEL, Paulo. *Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.118. "A independência funcional do Ministério Público tem raízes históricas, pois em 1879 a Corte de Cassação Criminal declarava de forma definitiva que os membros do Ministério Público eram totalmente independentes em relação as cortes e aos tribunais perante os quais funcionavam, não havendo nenhuma subordinação perante os magistrados que atuavam sentados, muito menos podiam os Procuradores do Rei sofrer qualquer censura ou crítica dos tribunais."

Façanha e Lima (2011, p. 11-12), citando Roberto Lyra Filho (1952), faz ver o sentido da mutação para o estágio de Ministério Público social.

Idealizo a transformação do Ministério Público em Ministério Social. Um Ministério Público Social em ação, ação mesmo, com fins e também meios próprios contra não só as ilegalidades, mas, principalmente, contra as injustiças. Assim, o Ministério Público evoluiria para assumir a responsabilidade daquilo que é mais significativo na ordem jurídica - a paz social pela justiça social, tarefa máxima da democracia na atual conjuntura da humanidade. O Ministério Público Social procurará dar a cada um o que é seu, mas, sobretudo, acudir a quem nada tem de seu, a quem quer, mas não pode, viver honestamente, a quem, apesar de tudo, não prejudica ninguém. O Procurador-Geral será mesmo geral e tornará prática e total a expressão mais profunda de nossa nomenclatura funcional -promotor de justiça. Um Ministério Público Social promoverá a justiça social, cuidará dela e não só de uma justiça pública, estatal, oficial. A ordem jurídica seria adaptada aos dramas contemporâneos. A primazia nos benefícios pertenceria aos mais necessitados. A tranquilidade de consciência do Ministério Público depende de avanços que ele mesmo executará (LYRA, 1952, *apud* FAÇANHA e LIMA, 2011, p. 11-12).

Poder-se-ia objetar que, à existência de vulnerabilidades humanas detectadas pelo órgão ministerial, tendo este, por feição constitucional e vocação, o condão de fomentar políticas públicas. Haveria também a visão de que, também, durante a execução das políticas públicas por ele fomentadas, lá estaria o Promotor de Justiça voluntarista, tocando os passos das ações executadas. Porém, embora muitos imaginem ser assim, há crítica a esta tarefa messiânica. Aliás, sugere-se certa usurpação o ato ministerial que impede o administrador de gozar de sua faculdade discricionária, quando esta estiver dentro dos princípios alojados no artigo 37 da Constituição Federal.

O rol de atribuições do *Parquet*, dentro dos artigos 127 e 129 da CF/1988, mesmo que alçada à instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, não há de lhe legar direito de intromissão, pois o Ministério Público não é governo e não cumpre agendas na categoria de representantes dos eleitores.

Daí a necessidade de atuar em situações de vulnerabilidades, em razão de olvido dos direitos fundamentais por parte do administrador, quando for indolente, que não usa sua discricionariedade diante dos motivos determinantes e da necessidade social que lhe prime ao dever de fazê-lo. A engrenagem administrativa é permeada por diversos atores, sendo o Ministério Público um deles, com limites de atuação, mas com grande horizonte, como deflui da percepção Lipsky (1996)<sup>9</sup>.

9 Lipsky (1996, p. 294) – “Las burocracias de base tienen un elevado grado de conocimiento especializado sobre algunas políticas e incluso preferencias y, según dispongan su personal, reforzarán más o menos su influencia. El rol discrecional de los trabajadores de base y su posición como elaboradores de facto de políticas es lo que supone decisivamente la dependencia de los gerentes de sus subordinados. Esta discrecionalidad que ejercen los empleados de base significa que los gerentes, para poder demostrar sus propias habilidades y capacidades, dependen críticamente de sus subordinados, sin la posibilidad de intervenir en cómo sus subordinados trabajan.”

Essas formulações unem-se ao juízo feito por Coelho e Kozicki (2013), em que afastam o Ministério Público das rotinas naturais de administrar, colocando-o ora como facilitador, ora como órgão fiscalizador a exigir a política pública contra vulnerabilidades, estabelecendo:

A implementação de políticas públicas exige prestações positivas do Estado, dispêndio financeiro e vontade política, ou seja, todo um conjunto de fatores que, somados, impulsionam o agir estatal para a satisfação de uma necessidade humana – pois onde há direitos existem necessidades. É justamente em tal situação de fazer o Estado atuar, de efetivar direitos, que se faz presente a atuação do Ministério Público quando se discutem políticas públicas. Como defendido, não é atribuição ministerial formular ou implementar essas políticas, mas cobrar, exigir, mediar, facilitar o diálogo no afã de incluir na pauta política os problemas que afligem a sociedade, pois perseguir o interesse público é o objetivo maior da instituição ministerial. Dentro do que se denomina *policy cycle*, o Ministério Público atua nas fases iniciais [...] não havendo qualquer possibilidade de entender de outra forma, sob pena de desvirtuar a atuação ministerial, excedendo os poderes outorgados pela Constituição e ferindo a democracia. (Coelho e Kozicki, p. 392, 2013).

Em pleno tempo de Ministério Público Social, tanto por imperativo constitucional, como por destinação histórica, sugere-se que um instrumental esteja disponível ao mister de travar combate às vulnerabilidades por meio de práticas que forcem ao executivo a execução correta de políticas públicas. Assim, o agente promotorial possui garantias funcionais e institucionais para, com premência e efetividade velar pela perfeita aplicação da lei e funcionar como lócus de tutela individual e coletiva de cidadania e fruição de direitos fundamentais (MAIA NETO, 1999, p. 35).

## **INSTRUMENTOS MINISTERIAIS PARA CONTROLE SOCIAL**

Desde o advento da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público tem aperfeiçoado seus meios e métodos de ação. Além das históricas demandas criminais, passou a instituição a prospectar vulnerabilidades individuais e coletivas dentro do seio social, as colocando como metas de planejamento estratégico na área de ação. Com a Emenda Constitucional nº 45/2004, foi criado o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), órgão que abarcou a direção das ações nacionais ministeriais também quanto às políticas públicas, expedindo recomendações e resoluções a serem cumpridas em âmbito nacional, conforme disposto no art. 130 da CF/1988. O resultado do cumprimento das diretrizes é avaliado em relatório anual e a instituição passa por correição para observação da qualidade e correção legal dos atos.

Nacionalmente o Ministério Público é departamentalizado por funções e por área de atuação. Assim é que o artigo 128 da Constituição Federal edita que dentro da União, a instituição se divide em Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar, Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Já nos Estados, cada

um tem seu Ministério Público, com suas Procuradorias Gerais e Promotorias de Justiça, de acordo com a necessidade de atuação judicial, funções promotoriais necessárias e cobertura geográfica da instituição nos municípios. Todas essas instâncias do *Parquet*, têm, dentro de suas especificidades, aquelas célebres atribuições de “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, constantes do art. 127.

Há uma lógica ululante de que a vulnerabilidade tem como espaço territorial primário o município onde atua o Promotor de Justiça ou o Procurador Federal. Como órgão que goza de unidade, a indivisibilidade e a independência funcional como ferramentas superiores de sua atuação, as funções passam a ser articuladas em uma rede que, unívoca, deve agir coordenadamente. Por essa premissa, em caso de uma demanda federal ou do Ministério Público do Trabalho, por exemplo, pode resultar na participação do Ministério Público Estadual para tratar de uma política pública contra fatores vulnerantes. Trata-se do fenômeno da unidade ministerial em que seus ramos guardam colaboração mútua.

O aforamento de ação judicial nem sempre é a melhor opção para apontar ao governante a necessidade de uma política pública, ou para trazer um melhor e ideal desempenho. Há a possibilidade de métodos convencionais que mostram as necessidades ou apontam a importância de correções. Tejadas (2013), teoriza que o Ministério Público vive necessário paradoxo entre a posição de contendor judicial e fiscal exortador de real efetivação de políticas públicas, em relação à feição de órgão estatal que transita conciliando com o poder público para o entendimento consensual da existência de específica vulnerabilidade e seu combate. Diz que a hegemonia ministerial é criada por três razões, “[...] a social, devido à vocação de atuar na defesa da sociedade; a política, pelo compromisso assumido na história de defesa da democracia e de suas instituições; a jurídica, em razão das garantias constitucionais” (TEJADAS, 2013, p. 465) .

O escopo inicial das ações do Ministério Público com relação ao estabelecimento de políticas públicas, é, preferencialmente, não transferir a pretensão de solução ao judiciário, usando do ferramental institucional existente enquanto for possível. É o que racionaliza Coelho e Kozicki (2013):

Essa nova concepção de Ministério Público permitiu que a doutrina realizasse uma nova leitura do agir ministerial, estabelecendo a existência de dois modelos de atuação do Ministério Público: o demandista e o resolutivo. O Ministério Público demandista é o mais conhecido, o tradicional, aquele que atua perante o Poder Judiciário, transferindo a este a resolução dos problemas sociais que chegam ao seu conhecimento. O resolutivo, ao contrário, atua fora da jurisdição, no plano extrajudicial, tentando resolver as contendas sociais com instrumentos próprios, previstos legalmente, tais como o termo de ajuste de conduta, as recomendações, os acordos extrajudiciais, etc., trabalhando de modo paralelo ao poder jurisdicional do Estado. O papel resolutivo exercido pelo Ministério Público é da maior relevância, principalmente nas questões que envolvem direitos coletivos, pois o Poder Judiciário brasileiro

tem demonstrado certa aversão a esse tipo de ações, mesmo um despreparo para lidar com conflitos coletivos, o que se reflete no pequeno número de ações coletivas que são julgadas em comparação com as ações individuais, tornando imprescindível a atuação preventiva do Ministério Público (COELHO E KOZICKI, 2013, p. 384-385).

O *Parquet* toma conhecimento de casos de vulnerabilidade mediante atenção às ocorrências sociais, pelos meios de comunicação, pela atenção aos comunicados do serviço disque 100 e afins, bem como por meio de uma ferramenta da maior importância: o atendimento ao povo, que ocorre de forma presencial e obrigatória, e ainda pelo sistema de ouvidoria do Ministério Público em todas as suas esferas. Tais obrigações decorrem de imperativo legal constante na Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 8.625/93), seguida pela Lei Orgânica do Ministério Público da União (LC nº 75/93), leis orgânicas estaduais e em diversas legislações específicas.

Todas as esferas ministeriais possuem *sites* oficiais com divulgação chamando o cidadão a fazer reclamações *on line*, nas ouvidorias, sem precisar se deslocar. As demandas chegarão aos promotores que abrirão procedimentos para elucidação. O mesmo decorre dos atendimentos diários presenciais. Das reclamações surgem os procedimentos eletrônicos e previstos na Resolução nº 174, de 4 de julho de 2017<sup>10</sup>, do Conselho Nacional do Ministério Público que se serve a atender demanda dirigida aos órgãos da atividade-fim do Ministério Público. Os procedimentos podem ser acompanhados eletronicamente pelos reclamantes e, a depender do objeto, podem ser acessados por qualquer pessoa quando o interesse vulnerado for público.

Como meio instrumental, o Conselho Nacional do Ministério Público criou um sistema eletrônico nacional de resoluções, com cumprimento obrigatório, no qual estabelece metas, periodicidade, procedimentos consensuais, aplicação de medidas e até judicialização, por meio de questionários feitos pelo agente ministerial *in locu*. As atividades do membro quanto ao seu trabalho e ao objeto questionado, com os resultados, são enviadas ao Conselho Nacional, que delibera e conclui em forma de relatório. Podem ser tomadas medidas correccionais a partir dessas informações, em caso de desídia do agente ministerial. Os relatórios anuais do CNMP são publicados e servem como indicadores nacionais e como documento para as entidades e cortes internacionais de em direitos humanos.

Nesse sistema, por exemplo, estão as políticas públicas ligadas às obrigações estatais com relação ao cumprimento do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), sendo que em todo município há uma promotoria que trata desses fins, adotando medidas de orientação, recomendação, fiscalização e cobrança, junto aos Conselhos Municipais e Estaduais da Criança e do Adolescente, compulsando os respectivos fundos financeiros e acompanhando o desempenho das políticas públicas respectivas.

10 Art. 1º A Notícia de Fato é qualquer demanda dirigida aos órgãos da atividade-fim do Ministério Público, submetida à apreciação das Procuradorias e Promotorias de Justiça, conforme as atribuições das respectivas áreas de atuação, podendo ser formulada presencialmente ou não, entendendo-se como tal a realização de atendimentos, bem como a entrada de notícias, documentos, requerimentos ou representações.

O Conselho Nacional do Ministério Público por via da Resolução nº 67, de 16 de março de 2011, dentro do sistema, obriga fiscalizações em unidades para cumprimento de medidas socioeducativas de internação e de semiliberdade pelos membros do Ministério Público e sobre a situação dos adolescentes que se encontrem privados de liberdade em cadeias públicas. Há também, com relação ao cuidado às crianças e adolescentes em situação de risco, a Resolução nº 71, de 15 de junho de 2011, para atuação dos membros do Ministério Público na defesa do direito fundamental à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes em acolhimento e dá outras providências.

Com relação a um problema corrente no Brasil, relacionado aos direitos fundamentais decorrentes da atividade policial e das prisões cautelares e da execução, o sistema de resoluções do CNMP disponibiliza a ferramenta prevista na Resolução nº 20, de 28 de maio de 2007<sup>11</sup>, que em razão do controle externo da atividade policial, o Ministério Público realiza fiscalização periódica em presídios, delegacias, quartéis militares e institutos de criminalística e medicina legal, com aplicação de questionário, acesso a todos os documentos, inquéritos, compartimentos, celas, objetos apreendidos e aos presos, avaliando, dentre outras coisas, se estão sendo respeitados os direitos fundamentais dos custodiados. Tal procedimento tem trazido ao Brasil importantes dados sobre a situação carcerária nacional, posto que os resultados são anualmente publicados e pesquisados por comissões de direito internacional.

Várias outras ferramentas são disponíveis ao Ministério Público, a exemplo do poder de fiscalização e exortação às políticas públicas em razão de vulnerabilidade constante no Estatuto da Pessoa com Deficiência, (Lei nº 7.347/90), Estatuto do Índio (Lei 6.001/73), Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03). Há também a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), que finda por embalar a possibilidade de vários procedimentos preliminares, como o procedimento administrativo, previsto também na Resolução nº 174, de 4 de julho, de 2017 e o inquérito civil público, regulamentado internamente pela Resolução nº 23, de 17 setembro de 2007, o qual disciplina, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil.

O Ministério Público influi também nos cuidados com os procedimentos policiais e judiciais com a vulnerabilidade decorrente de relação de gênero em violência às mulheres, sendo importante ator para efetividade da Lei no 11.340/2006 (Maria da Penha) para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Tal postura ocorre em procedimentos, processos e na atividade de controle

---

11 Resolução nº 20, de 28 de maio de 2007, do CNMP - Art. 2º O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público tem como objetivo manter a regularidade e a adequação dos procedimentos empregados na execução da atividade policial, bem como a integração das funções do Ministério Público e das Polícias voltada para a persecução penal e o interesse público, atentando, especialmente, para: I – o respeito aos direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal e nas leis.

externo das polícias.

Na mesma toada, o Ministério Público tem emitido notas técnicas<sup>12</sup>, recomendações e feito campanhas públicas<sup>13</sup>, além de atuação efetiva de seus membros extra e judicialmente, para combater a violência e discriminação contra a comunidade LGBTQIA+. Este posicionamento oficial do Ministério Público Brasileiro, tem feito modificações de fito social importante, pois a sociedade toma essa exemplaridade institucional e envia comportamento cidadão positivo. As manifestações ministeriais nesse sentido têm sido bons subsídios para grandes mudanças nas políticas públicas quanto ao público LGBTQIA+, primordialmente quanto aos vulneráveis.

Quando o desdém com a vulneração dos direitos fundamentais resulta na comprovação de crime, além do poder de requisitar instauração de inquérito policial, o próprio membro ministerial pode encetar investigação interna, por meio dos Procedimentos Investigatórios Criminais, ao que, provada a autoria e materialidade, evoluirá para denúncia criminal sendo judicializada, ilação da Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.

Ainda como ferramentas ministeriais, há a observação do risco vulnerante, em atenção aos princípios da cautela e da precaução, que podem ser impelidos ao administrador indolente por meio de requisições, recomendações, audiências públicas e, como meio de cumprimento do acordo, o compromisso de ajustamento de conduta, cujo descumprimento poderá ser executado judicialmente. Tais meios são hábeis a serem usados em favor do estabelecimento amplo de políticas públicas.

Uma importante ferramenta do agente ministerial continua sendo sua autonomia, sua possibilidade de, sem intermediários, interagir com a sociedade, participando de reuniões de conselhos sociais, dando palestras e aulas, capacitações, criando programas setoriais para influir na eclosão ou empoderar o sucesso de políticas públicas. Tal interação permite engendrar esforços com outras especialidades necessárias à cidadania, como a educação, área de saúde e, muito especialmente, com a assistência social. Assim, a atividade de controle por via da fiscalização merece análise prévia de efetividade e presteza, o que muitas vezes obriga a concorrência adjutória de outras técnicas complementares e importantes para deslinde ministerial em defesa das políticas públicas. Desta forma,

A fiscalização é dotada de expressiva complexidade, pois conduz o Ministério Público ao âmago das políticas, à sua gestão, aos paradigmas que as definem, aos seus processos cotidianos de trabalho. Tanto a atuação rumo ao fomento

---

12 Nota Técnica sobre a atuação do Ministério Público na proteção do direito fundamental à não discriminação e não submissão a tratamentos desumanos e degradantes de pessoas travestis e transexuais, especialmente quanto ao direito ao uso do nome social no âmbito da Administração Direta e Indireta da União, dos Estados e dos Municípios. [http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Notas\\_Tecnicas/NOTATCNICA08.assinado.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Notas_Tecnicas/NOTATCNICA08.assinado.pdf)

13 São várias as campanhas nacionais contra a discriminação LGBT, direcionadas pelo CNMP para observação por todas as unidades brasileiras. Vide em <https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/232-direitos-fundamentais/5922-cnmp-lanca-nas-redes-sociais-campanha-de-combate-a-homofobia>

das políticas públicas, quanto a sua fiscalização indicam a necessidade de que a instituição esteja devidamente apoiada por equipes técnicas multidisciplinares, qualificadas quanto à concepção e ao funcionamento das políticas públicas, o que requer determinado arcabouço de conhecimentos técnicos.[...] o Serviço Social pode e tem contribuído no diálogo com os movimentos sociais, com os conselhos de direitos, perseguindo o propósito de que o fomento de políticas públicas se faça de modo articulado às demais instâncias que atuam na defesa de direitos. Ao mesmo tempo, no âmbito da fiscalização da qualidade das políticas públicas, tem contribuído para oferecer subsídios quanto ao planejamento desses processos, calcado nos acúmulos técnicos disponíveis. Considerando que o projeto de consolidação da democracia é coletivo e não se restringe aos muros do Ministério Público, o Serviço Social vem se constituindo como uma área profissional que tem contribuições importantes a oferecer em direção a um ideário emancipatório, no qual os direitos humanos sejam realidade (TEJADAS, 2013, p. 468-484).

A instituição não se personifica na figura do Promotor de Justiça ou do Procurador Federal. Não se pode entender o Ministério Público como um voluntário. Por isso a integração com diversas vertentes profissionais, em muito ajuda o trabalho. Nas promotorias de atribuição ligadas à cidadania, direitos fundamentais, infância e adolescência, idoso, saúde, grupos vulneráveis ou minorias, deve o Ministério Público contar com apoio de Assistência Social, como importante vetor de efetividade suas atribuições.

Como já dito, o Ministério Público envida atenção às políticas públicas, exortando o gestor, por meio de diversas ferramentas, a atender aos princípios da prudência e precaução e da eficiência. Manem sempre a beligerância judicial se faz meio mais adequado a tal consecução. A feição de acusador oficial do Ministério Público tem mudado em razão do da efetividade de sua função.

Assim é que instrumentos legais como o acordo de não persecução penal colocado no art. 28-A do Código de Processo Penal, conforme estabelecido pela Lei nº 13.964/19, evita incursões criminais, donde confissão de prática da infração penal sem haver violência ou grave ameaça, tendo pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal. O mesmo artigo ressalta que o acordo será proposto, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito, tendo também em vista a reparação do dano. Decorre disso que o órgão ministerial em defesa da correta execução da política pública poderá ser mais pragmático, vendo o melhor caminho para a resolução, já que é grande a lista de crimes passíveis a de enquadramento do acordo, já que a pena mínima inferior a 4 (quatro) anos abarca crimes como furto até peculato e lavagem de dinheiro, alcançando tanto os crimes comuns, assim também os delitos “direito penal econômico”, que tanto aparecem em incursões policiais.

Outro instrumento negocial importante são os hodiernamente muito usados Termos de Ajuste de Conduta (TAC), que impõem a obrigação ao gestor de criar ou executar corretamente políticas públicas em face de vulnerabilidades sociais. Evita-se ou abrevia-se o manejo de ação civil pública dentro do espectro da consensualidade.

Os meios de controle e fiscalização do Ministério Público ultimamente atendem mais à lógica do pragmatismo resolutivo e efetivo, do que ao instinto contendor. O ferramental de trabalho ministerial tem ensejado passos mais exitosos para concretização das políticas públicas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo permite concluir que as razões da vulnerabilidade e o risco de sua eclosão correspondem à necessidade da implementação de políticas públicas por parte do Estado, e sendo esta, uma das mais primazes razões de sua existência por sua finalidade histórica e inferência da universalização dos direitos humanos a interferir na constitucionalização dos direitos, e radiando interpretativamente força de direitos fundamentais em todo ordenamento jurídico.

O fenômeno da constitucionalização trouxe novos ares humanizantes encravados na Carta Magna de 1988, donde surge um novo perfil de Ministério Público, com feição social e uma autônoma e independente postura de defesa da democracia, ordem social e direitos fundamentais coletivos e individuais, o que teleologicamente abarca o combate à vulnerabilidade.

O lócus ministerial quanto à política pública não se trata de criação, implementação, ou execução, mas de uma fase inicial de exortação ao governante levando luz ao problema, tornado manifestas as demandas para atuação administrativa efetiva. Já o mister fiscalizatório do Ministério Público é exercido durante todo percurso de execução da política pública, que pode ser reavaliada e ter seu curso modificado a qualquer necessidade em verificação da não solução da vulnerabilidade e de seus motivos. Para tanto, o *Parquet* conta com ferramental extra judicial, que inicialmente é manejado, bem como a possibilidade de, no insucesso, demandar judicialmente.

A feição do Ministério Público acusatório e judicializador tem cedido espaço aos meios suasórios de maior resultado prático em significativa parte dos casos de necessidade ou adequação das políticas públicas. Nem sempre a peleja criminal ou de ação cível pública rende ensejo ao sucesso em bom prazo.

A integração com a sociedade, instituições e outras especialidades profissionais é mais um instrumento para alcance de metas. Assim, profissionais da área de Assistência Social são de extrema valia para o processo de enfrentamento das vulnerabilidades, por propiciar incremento interativo com as diversas áreas institucionais e profissionais.

O estudo permitiu responder parcialmente ao questionamento inicial, no que se refere ao que pode se valer o ser humano para defender-se da anulação de seus direitos fundamentais, em situação de impossibilidade pessoal de clamar por socorro, de se insurgir ou reaver seu direito? Considera-se: o Ministério Público é um robusto anteparo institucional para trazer à luz e fiscalizar as políticas públicas, como forma de enfrentamento

às vulnerabilidades.

## REFERÊNCIAS

BECK, U. **Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução: Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP. **Resolução nº 23**, de 17 setembro de 2007. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resoluo-0232.pdf>, Acesso em 06/08/2020.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP. **Resolução nº 174**, de 4 de julho, de 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-174-1.pdf>. Acesso em 06/08/2020.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP. **Resolução nº 181**, de 7 de agosto de 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em 06/08/2020.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP. **Resolução nº 20**, de 28 de maio de 2007. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-0201.pdf>. Acesso em 06/08/2020.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP. **Resolução nº 71**, de 15 de junho de 2011. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-0712.pdf>. Acesso em 06/08/2020.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP. **Resolução nº 67**, de 16 de março de 2011. Disponível em: [https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-0671\\_Vers%C3%A3o\\_atualizada.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-0671_Vers%C3%A3o_atualizada.pdf). Acesso em 06/08/2020.

COELHO, Sérgio Reis; KOZICKI, Katya. **O Ministério Público e as Políticas Públicas: definindo a agenda ou implementando as soluções?** In: Revista da AJURIS – v. 40 – n. 130. Junho, 2013. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_civil/acoes\\_afirmativas/inclusaooutros/aa\\_doutrina/O Ministério Público e as políticas públicas- definindo a agenda ou implementando as soluções](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civil/acoes_afirmativas/inclusaooutros/aa_doutrina/O%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%BAblico%20e%20as%20pol%C3%ADticas%20p%C3%BAblicas%20-%20definindo%20a%20agenda%20ou%20implementando%20as%20solu%C3%A7%C3%B5es). Acesso em 25/07/2020.

CUTTER, S. **The vulnerability of science and the science of vulnerability**. Annals of the Association of American Geographers, v.93, n. 1, p. 1-12, 2003.

DEUBUEL, Roth André-Noel. **Perspectivas teóricas para el análisis de las políticas públicas: ¿de la razón científica al arte retórico?**. Estud. Polit. 2008, n.33, pp.67-91. ISSN 0121-5167.

DYE, Thomas R. **Mapeamento dos modelos de análise de políticas públicas**. In: HEIDEMANN, F. G.; SALM, J. F. (Org.). Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise. Brasília: Editora UNB, 2009.

FAÇANHA, Luzijones Felipe de Carvalho; LIMA, Solimar Oliveira. **O MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS E A IMPLEMENTAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS: um caminho para o enfrentamento à pobreza, à desigualdade e à exclusão social**. IPEA. CODE 2011. **Anais do I Circuito de Debates Acadêmicos**. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/code2011/chamada2011/pdf/area2/area2-artigo25.pdf> . Acesso em 04/08/2020.

FEITO, Lydia. **VULNERABILIDAD**. Universidad Rey Juan Carlos. Madrid An. Sist. Sanit. Navar. Vol. 30, Suplemento, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías. La ley del más débil**. Editorial Trotta SA, Madrid, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **La logica nel diritto e nella teoria del diritto**. In: L. Baccelli (ed), *More geometrico. Lateoria assiomaticizzata del diritto e la filosofia della democrazia di Luigi Ferrajoli*. Torino, Giappichelli. 2012.

FREY, K. **Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil**. IPEA - Planejamento e Políticas Públicas, n. 21, jun. 2000. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/view/89/158> , Acesso em 04/08/2020.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas – A Responsabilidade do administrador e o Ministério Público**. São Paulo: Ed. Max Limonad, 2000.

G. O'Donnell. **Poliarquias e a (In)efetividade da Lei na América Latina**. Novos Estudos, Cebrap, 51, pp. 37-57, 1998. Disponível em <https://unpabimodal.unpa.edu.ar/bibliografia/00-A0190/00-A0190.pdf> . acesso em 204/07/2020.

HILL, Michael. Implementação: uma visão geral. In: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (Org.). **Políticas públicas**: coletânea. Brasília: ENAP, 2006

LIPSKY, Michael. Los empleados de base em la elaboración de políticas públicas. In: BRUGUÉ, Quim; SUBIRATS, Joan. **Lecturas de gestión pública**. Madrid: MAP, 1996

OLIVEIRA, Luciano Moreira de. O Ministério Público brasileiro e a Implementação de Políticas Públicas. **Revista de Informação Legislativa – RIL**. Ano 50. Nº 198. Abr./jun. 2013. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496962>. Acesso em 05/08/2020.

RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TEJADAS, Silvia da Silva. **Serviço Social e Ministério Público: aproximações mediadas pela defesa e garantia de direitos humanos**. Serv. Soc. São Paulo, n. 115, p. 462-486, set. 2013. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-66282013000300004&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282013000300004&lng=pt&nrm=iso). Acesso em 05/08/2020.

VELLANI, Mario. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

# CAPÍTULO 13

## A EDUCAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE GOVERNANÇA PARA CAPACITAR OS INTERVENTORES HUMANOS NA APLICAÇÃO E REGULAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Data de aceite: 01/06/2021

Data de submissão: 17/03/2021

### **Ornella Cristine Amaya**

Doutoranda e Mestre pelo Programa de Pós Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – Univali (CAPES - Conceito 6). Possui graduação em Direito pela Univali (2008). Especialização em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera - UNIDERP (2011). Advogada. Itajaí – Santa Catarina  
<http://lattes.cnpq.br/6185449725117150>

### **Danielle Mariel Heil**

Doutoranda e Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, com dupla titulação pela Universidade de Alicante/Espanha. Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal, em Direito Constitucional, e em Direito Ambiental. Professora no Centro Universitário de Brusque – UNIFEBE. Advogada. Itajaí – Santa Catarina  
<http://lattes.cnpq.br/9433304026999544>

**RESUMO:** Benoit Frydman, em seu livro o “O fim do Estado de Direito - governar por *standards* e indicadores” demonstra que normas técnicas e de gestão (dispositivos de avaliação e de controle) tornaram-se instrumentos atuais de pilotagem do próprio Direito, o que o autor denomina de pilotagem dos Estados por indicadores, destacando a facilidade com que estes instrumentos produzem efeitos regulatórios

potencialmente importantes. O uso de inovações tecnológicas e IA já são uma realidade no Poder Judiciário, e o Conselho Nacional de Justiça tem se mostrado preocupado com sua regulação. Assim, o presente artigo visa demonstrar que a academia será um dos principais atores na capacitação dos interventores humanos que atuarão diretamente no uso e aplicação destas tecnologias, colaborando, inclusive, na criação de regulamentações, afastando-se, desta forma, a probabilidade de se “pilotar” o Poder Judiciário. **PALAVRAS - CHAVE:** Educação. Governança. Regulação. Inteligência Artificial. Academia.

### EDUCATION AS AN INSTRUMENT OF GOVERNANCE TO TRAIN HUMAN INTERVENTORS IN THE APPLICATION AND REGULATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN JUDICIAL POWER

**ABSTRACT:** Benoit Frydman, in his book “The end of the Rule of Law - governing by standards and indicators” demonstrates that technical and management norms (evaluation and control devices) have become current instruments of piloting the Law itself, which the author calls states’ piloting by indicators, highlighting the ease with which these instruments produce potentially important regulatory effects. The use of technological innovations and AI are already a reality in the Judiciary, and the National Council of Justice has been concerned with its regulation. Thus, the present article aims to demonstrate that the academy will be one of the main actors in the training of human interventions that will act directly in the use and application of these

technologies, even collaborating in the creation of regulations, thus moving away from the probability of “Pilot” the Judiciary.

**KEYWORDS:** Education. Governance. Regulation. Artificial Intelligence. Academy.

## 1 | INTRODUÇÃO

O intuito do presente artigo é demonstrar a importância da qualificação dos interventores humanos que atuarão diretamente com a Inteligência Artificial, tanto os programadores como os juristas que acompanharão seu processo de aplicação.

Referida preocupação se faz com base na obra de Benoit Frydman, o qual demonstra como normas técnicas e de gestão podem tornar-se instrumento de pilotagem do próprio Direito, como será melhor abordado em tópico específico.

Na sequência, pretende-se evidenciar a importância da educação como um instrumento de governança para capacitar os interventores humanos na utilização da Inteligência Artificial e como a academia se mostra importante para este processo.

A abordagem tem como objetivo geral demonstrar que as inovações tecnológicas, a informatização do Poder Judiciário, assim como a utilização de Inteligência Artificial, já são uma realidade e requerem uma melhor regulação e um maior envolvimento da sociedade civil em geral, principalmente dos juristas, que são essenciais para se rediscutir o novo Direito que esta nova Era das Acelerações demanda. Utilizou-se, para tanto, o método indutivo, assim como as técnicas de Pesquisa Bibliográfica, a Categoria e o Conceito Operacional, quando necessário.

## 2 | BENOIT FRYDMAN E A ABORDAGEM ACERCA DA “PILOTAGEM” DO DIREITO

Benoit Frydman é professor na Escola de Bruxelas, conhecido por seu método pragmático e interdisciplinar, estuda os efeitos da globalização<sup>1</sup> sobre o Estado e suas instituições jurídico-políticas, e, mais especificadamente, quanto as transformações das fontes do Direito.

Em seu livro “O Fim do Estado de Direito”, Frydman<sup>2</sup> demonstra que as normas técnicas e as normas de gestão produzidas pelos múltiplos órgãos públicos e privados, nacionais e não nacionais, confirmam o que denomina de Direito global em construção, que “[...] não se caracteriza somente por uma mudança na escala das regras, mas por uma mutação profunda das normas e dos processos de regulação, também da própria natureza

1 O fenômeno da globalização, na concepção de Lacerda pode ser entendido como “[...] um processo multidimensional, composto por vários processos, cujos atores não são predeterminados, e através do qual as características fundamentais do Constitucionalismo Estadual são rompidas. É um fenômeno econômico, cultural, social e, sobretudo jurídico.” LACERDA, Emanuela Cristina Andrade. A sustentabilidade e suas dimensões como critério de condicionamento e equilíbrio da propriedade privada. p. 144. Disponível em: <<https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/68/Tese%20Emanuela%20Cristina%20Andrade%20Lacerda.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

2 FRYDMANN Benoit. O fim do Estado de Direito. Governar por standards e indicadores. Tradução de Jânia Saldanha. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 17.

das normas em uso”<sup>3</sup>.

Na sequência, trazendo “norma” no sentido de “*standard*”<sup>4</sup> e “regra” para as fontes jurídicas clássicas, Frydman<sup>5</sup> destaca que as normas técnicas e de gestão já são uma realidade, e têm um contexto transnacional, motivo pelo qual realça a importância de se colocar as normas técnico-administrativas e seus dispositivos “[...] como concorrentes diretos e sérios das regras jurídicas e instituições políticas da modernidade”<sup>6</sup>.

Considerando que se vivencia atualmente a Era das Acelerações<sup>7</sup>, fruto da globalização e da expansão das tecnologias da informação e comunicação, Frydman<sup>8</sup> nos faz enxergar que estas normas (técnicas e de gestão), tornaram-se instrumentos de pilotagem do próprio Direito, o que o autor denomina de pilotagem dos Estados por indicadores, ou seja, dispositivos de avaliação e de controle que tiveram provada sua eficácia no domínio da gestão pública, pelas instâncias da governança europeia, assim como a nível de governança financeira e a nível global.

Para o aludido autor, o Direito por muito tempo constituiu a única forma de normatividade, contudo, “[...] não ignora completamente as outras normas e pode até ratificá-las ocasionalmente como forma auxiliar de normatividade, delegada e subordinada”.

Citando Bruno Latour e seu ensaio “*Nous n’avons jamais été modernes*”, o qual aborda sobre a dicotomia entre objetos (de ciência) e os sujeitos (de Direito), aquele submetido ao governo da ciência, e este ao da política, Frydman<sup>9</sup> então conclui que as normas técnicas são uma espécie de legislação híbrida, “[...] que asseguram uma forma de mediação entre as leis científicas e as regras jurídicas.”

Para o referido autor, tal dicotomia nunca fez sentido, “torna-se insustentável quando as ‘coisas’ que se pretende administrar não são mais produtos, mas serviços, ou seja, atividades humanas, e que as normas técnicas se transformam em normas de gestão e em ferramenta de administração”<sup>10</sup>.

Na continuidade, o autor realça que as normas técnicas acompanham a indústria e seguem seu caminho à velocidade da luz, graças as revoluções industriais, e enfatiza:

---

3 FRYDMANN Benoit. O fim do Estado de Direito. Governar por standards e indicadores. Tradução de Jânia Saldanha. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 17.

4 A palavra inglesa “*standard*” é, aliás, ela própria polissêmica, já que designa, ao mesmo tempo, tanto a norma técnica, como a norma ISSO, por exemplo, como o modelo de (comportamento ou de um objeto), de padrão (de medida) ou de *benchmark* (nível de referência). FRYDMANN Benoit. **O fim do Estado de Direito**. p. 17/18.

5 FRYDMANN Benoit. **O fim do Estado de Direito**. p. 51.

6 FRYDMANN Benoit. **O fim do Estado de Direito**. p. 51.

7 “De acordo com Klaus Schwab, a Quarta Revolução Industrial é produto da fusão de tecnologias, que está misturando as linhas entre as esferas física, digital e biológica [...]” BARROSO, Luís Roberto. Revolução tecnológica, crise da democracia e mudança climática. 27 de janeiro de 2020. Disponível em: <[https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/especiais/revolucao-tecnologica-crise-da-democracia-e-mudanca-climatica-27012020](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/especiais/revolucao-tecnologica-crise-da-democracia-e-mudanca-climatica-27012020)>. Acesso em: 11 nov. 2020.

8 FRYDMANN Benoit. **O fim do Estado de Direito**. p. 74/75.

9 FRYDMANN Benoit. **O fim do Estado de Direito**. p. 20/24.

10 FRYDMANN Benoit. **O fim do Estado de Direito**. p. 25.

Quando o tempo se fragmenta sob a pressão da aceleração das mudanças, e os lugares se dispersam pelo efeito da divisão das tarefas, a norma técnica documentária toma logicamente o uso como intermédio. Do mesmo modo que no domínio jurídico, a lei substitui progressivamente o costume enquanto a sociedade moderna se transforma e o Estado estende seu poder.<sup>11</sup>

Nesse sentido, visa o autor demonstrar que a partir da Revolução Industrial, transformando-se igualmente em sociedade de consumo, e dando como exemplo a comercialização dos aparelhos ligados em redes de distribuição de gás e energia elétrica, instituiu-se a utilização do *label*<sup>12</sup>, e posteriormente a certificação de produtos, constituindo-se a partir de então, uma verdadeira política de normalização por parte dos Estados<sup>13</sup>.

Quanto as normas de gestão, consequência direta da instituição das normas técnicas, do *label* e da certificação, estas se manifestam principalmente pela invenção de novas técnicas e instrumentos de controle, a fim de garantir não mais apenas a qualidade do produto, mas sim de todo o processo feito por um agente ou equipe.

No entanto, e é aqui o ponto principal da abordagem, Frydman<sup>14</sup> bem chama a atenção para o que denomina de “dispositivo de pilotagem”, no qual as normas de gestão tem como objetivo alcançar uma norma, esta que orienta o comportamento em direção ao fim a alcançar, trazendo como exemplo o *bechmarking*, que se verifica nas palavras do autor a seguir:

O agente, qual seja, um ser humano ou uma organização, seja qual for sua forma ou fim, até mesmo um animal, uma máquina ou um híbrido, em resumo, tudo o que, cujo comportamento possa ser conduzido a um fim, um objetivo ou certa direção, pode a partir disso, ser pilotado pelo sistema de indicadores, do *benchmarking*, das classificações e das incitações que estejam aí associadas.<sup>15</sup>

Importante mencionar o exemplo que o autor traz acerca das instituições judiciárias da Europa, o qual propunha um modelo de reconstrução de um sistema judiciário independente e imparcial, sendo instituído uma comissão com o fim de ajustar os indicadores, coletar e comparar os desempenhos nos diferentes Estados-Membros, o qual visam o domínio dos custos pelas próprias jurisdições, aumento da oferta de incentivos e dos rendimentos dos magistrados, bem como, a “[...] racionalização e a disciplinarização da atividade judiciária pela pilotagem, pelos indicadores e pelo *benchmarking*”.<sup>16</sup>

Nesse sentido, o mencionado autor se propõe a corroborar que resistências às

11 FRYDMANN Benoit. **O fim do Estado de Direito**. p. 33.

12 *Label* na prática consiste em marcar uma coisa para nela indicar a origem, garantir a qualidade e até a segurança. [...] Contudo, o *label* não é marca. (p. 36). O *label* é um bem, mais do que signo exterior da norma, [...] pressupõe, com efeito, logicamente (mas nem sempre efetivamente), não somente a norma que indica, mas também um processo de verificação do respeito a esta norma. (p. 37) Nesta perspectiva o *label* é, portanto, o conjunto de uma cadeia de confiança.” (p. 38). FRYDMANN Benoit. **O fim do Estado de Direito**.

13 FRYDMANN Benoit. **O fim do Estado de Direito**. p. 40.

14 FRYDMANN Benoit. **O fim do Estado de Direito**. p. 27/51.

15 FRYDMANN Benoit. **O fim do Estado de Direito**. p. 51.

16 FRYDMANN Benoit. **O fim do Estado de Direito**. p. 70/71.

mudanças, como o arcaísmo e o corporativismo dos magistrados, demonstram claramente o choque da cultura administrativa da eficiência e da cultura jurisdicional, e como a lógica empresarial pode, sobrepondo-se às regras do Direito e do processo, impor-se às garantias jurídicas do Estado de Direito sob o pretexto de reforçar sua eficiência<sup>17</sup>.

Frydman<sup>18</sup> traz ainda como exemplos, os critérios de Maastricht na Europa, e em nível global, o Banco Mundial, como sistemas de pilotagem dos Estados por indicadores, àquele com vistas a adotar o Euro como moeda europeia e este à famosa classificação *Doing Business*, o qual classifica os Estados em função de sua atratividade para os investidores.

Em que pese se demonstrar que as normas técnicas e de gestão efetivamente regulam determinados temas e grupos, principalmente considerando os efeitos de regulamento que os *standards* produzem e até “pilotam” as regras de Direito e as instituições políticas e judiciárias, e que não confirmam a tese de superioridade das normas jurídicas em relação às normas técnicas, imperioso destacar o problema da legitimidade destes uma vez que não há instâncias democráticas de produção do Direito, pois falta o caráter democrático do procedimento, assim como sua conformidade com Estado de Direito sob controle das jurisdições, assunto este que não será abordado neste artigo.

### 3 | A UTILIZAÇÃO DE TECNOLOGIAS E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO E A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO

Como demonstrado por Frydman, se normas técnicas e de gestão tem efetivamente pilotado o Estado de Direito, assim como instituições públicas e privadas, o que se pretende demonstrar é que, sem um maior envolvimento de juristas, advogados, magistrados e a academia, sujeitar-se-ia o Poder Judiciário à pilotagem por meio de regulações que, em que pese sua intenção de estabelecer regras e limites para utilização de tecnologias, podem em realidade, sob o pretexto de reforçar sua eficiência, tornarem-se presente instrumento de pilotagem.

Nesse contexto, Ferrari<sup>19</sup> destaca que é cada vez mais comum a aplicação de algoritmos na tomada de decisões, tanto em instituições públicas como privadas. Destaca ainda, o *software* denominado Victor, do Supremo Tribunal Federal, o qual “[...] visa a examinar os recursos extraordinários apresentados ao STF para definir se as causas possuem ou não repercussão geral, requisito de admissibilidade do RE”.<sup>20</sup>

De igual forma, Morais da Rosa<sup>21</sup>, em sua resposta à crítica de Lênio Streck sobre

17 FRYDMANN Benoit. **O fim do Estado de Direito**. p. 71/72.

18 FRYDMANN Benoit. **O fim do Estado de Direito**. p. 75.

19 FERRARI, Isabela (org.). **Justiça digital**. São Paulo: RT, 2020. Edição do Kindle. p. 82.

20 FERRARI, Isabela (org.). **Justiça digital**. São Paulo: RT, 2020. Edição do Kindle. p. 82.

21 MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Inteligência Artificial e Direito: ensinando um robô a julgar**. Consultor Jurídico. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-set-04/limite-penal-inteligencia-artificial-direito-ensinando- robo-julgar> Acessado em 07/12/2020.

o livro “Ensinando um Robô a Julgar”, de sua autoria juntamente com Daniel Boeing, traz ainda outras máquinas que já estão funcionando, ou estão em vias de, como “b) Sócrates, no STJ; c) Victoria, TJRJ; d) Poti, Clara e Jerimum; TJRN; e) Elis; TJPE; f) Radar; TJMG; muitos, inclusive, dentro do projeto guarda-chuva Sinapse do CNJ”, e muito bem conceitua que algoritmo “[...] é um conjunto de instruções para a máquina executar tarefas de pesquisa, comparação e elaboração de propostas/predição de interpretações/aplicações”.

O emprego de algoritmos requer um grau de zelo, principalmente quando sua utilização ocorre por meio de *Machine Learning*, e Ferrari<sup>22</sup> destaca três principais problemas, sendo eles *Data Sets*, o risco de os algoritmos gerarem efeitos discriminatórios e, a questão da opacidade.

Nesse sentido, o problema da opacidade, ou seja, não saber como as ferramentas funcionam, pode colocar em risco todo um projeto de trabalho desenvolvido para a utilização de tecnologias, desde sua regulação, criação, programação, colocando em risco até mesmo futuras decisões, no caso de utilização de Inteligência Artificial - IA, o Robô-Julgador, como conceituam Moraes da Rosa e Boeing<sup>23</sup>. Apresentam os autores, inclusive, as possibilidades de erros sistemáticos, e destacam que, casos que “deram errado”, escolhas humanas normalmente foram um agravante ou mesmo uma condição determinante para o erro<sup>24</sup>.

Logo, para os aludidos autores, a separação total entre homem e máquina é bastante improvável, ao ponto que afirmam a necessidade de atuação do juiz humano como revisor, e que este “[...] não seja afetado por informações seletivas vindas de outros algoritmos ou, pelo menos, esteja ciente de que isso pode ocorrer<sup>25</sup>.”

Por sua vez, Fenoll<sup>26</sup> assevera que uma parte da motivação da sentença dos juízes é possível ser automatizada, com a compatibilização de dados e ferramentas da IA, com parâmetros estatísticos.

Conforme o referido autor, a IA poderá melhorar parte do trabalho de valoração e motivação do juiz sobre as provas, por exemplo, mas, dificilmente poderá substituí-lo completamente nessas questões, servindo, portanto, para evitar erros humanos e não para reforçá-los<sup>27</sup>.

---

22 É importante destacar que, ao mesmo tempo em que o emprego de algoritmos para a tomada de decisões traz benefícios (como a redução do tempo, do custo etc.), também apresenta riscos que, muitas vezes, não são evidentes. É possível apontar três como os principais problemas associados à tomada de decisão por algoritmos. O primeiro diz respeito à existência *Data Sets* viciados ou incompletos, como visto no caso da Joy, que gerou um efeito discriminatório para ela. Em segundo lugar, também há o risco de os algoritmos gerarem efeitos discriminatórios e em terceiro lugar, importante destacar a questão da opacidade na maneira como esses softwares operam, que é decorrente das técnicas de *Machine Learning*. FERRARI, Isabela (org.). **Justiça digital**. p. 87/88.

23 BOEING, Daniel Henrique Arruda; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Ensinando um robô a julgar: pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso de aprendizagem de máquina no Judiciário**. Florianópolis: EMais, 2020.

24 BOEING, Daniel Henrique Arruda; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Ensinando um robô a julgar**. p. 102.

25 BOEING, Daniel Henrique Arruda; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Ensinando um robô a julgar**. p. 106.

26 FENOLL, Jordi Nieva. **Inteligencia artificial y proceso judicial**. Madrid: Marcial Pons, 2018.

27 FENOLL, Jordi Nieva. **Inteligencia artificial y proceso judicial**. p. 26/27.

Marcos Alaor Diniz Grangeia e Alexandre Miguel, muito bem realçam que “[...] a tecnologia deve ser controlada com parâmetros de governança claros e critérios éticos objetivos”<sup>28</sup>, assim como, fazendo um comparativo com a implantação do processo eletrônico nos tribunais, inúmeros projetos isolados e descoordenados em termos de governança, quanto a utilização da IA, este problema intensifica-se “haja vista a inexistência de participação de outros atores no planejamento dos algoritmos, e, portanto, ausente qualquer *accountability*”.<sup>29</sup>

O artigo de Grangeia e Miguel traz uma perspectiva que é essencial e muito importante para a implementação de inovações tecnológicas no Poder Judiciário brasileiro, “[...] a reflexão sobre a necessidade de uma governança para o uso da IA”, trazendo a tona a responsabilidade do Conselho Nacional de Justiça em “[...] desenhar e conduzir uma estrutura de governança colaborativa que permita uma atuação longa e cooperativa em face dos diferentes atores e iguais propósitos, de se estabelecer uma justiça mais célere e de menos custo”.<sup>30</sup>

Como exemplo, traz-se as Resoluções, n. 185<sup>31</sup>, n. 332<sup>32</sup>, n. 335<sup>33</sup> e n. 358<sup>34</sup> do Conselho Nacional de Justiça, as quais abordam sobre a informatização, digitalização e a automatização do Judiciário brasileiro, e a utilização da IA.

Cabe ressaltar a recente Portaria n. 271/2020<sup>35</sup> do CNJ que regulamenta o uso de Inteligência Artificial, e visa o incentivo, a pesquisa, e o desenvolvimento da IA no âmbito do Poder Judiciário, assim como:

28 GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz; MIGUEL, Alexandre. **A perspectiva da Inteligência Artificial no Poder Judiciário Brasileiro**. Artigo científico elaborado para conclusão da Disciplina Produção e Aplicação do Direito na era da Inteligência Artificial, junto ao Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí/SC, ministrada pelo Professor Doutor Alexandre Morais da Rosa, 2020. p. 9.

29 GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz; MIGUEL, Alexandre. **A perspectiva da Inteligência Artificial no Poder Judiciário Brasileiro**. p. 15.

30 GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz; MIGUEL, Alexandre. **A perspectiva da Inteligência Artificial no Poder Judiciário Brasileiro**. p. 15

31 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **RESOLUÇÃO Nº 185, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2013**. Institui o Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais e estabelece os parâmetros para sua implementação e funcionamento. Disponível em: <[https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_185\\_18122013\\_01042019195928.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_185_18122013_01042019195928.pdf)>. Acesso em: 07 dez. 2020.

32 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **RESOLUÇÃO Nº 332, DE 21 DE AGOSTO DE 2020**. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original191707202008255f4563b35f8e8.pdf>>. Acesso em: 07 dez. 2020.

33 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **RESOLUÇÃO Nº 335, DE 29 DE SETEMBRO DE 2020**. Institui política pública para a governança e a gestão de processo judicial eletrônico. Integra os tribunais do país com a criação da Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro – PDPJ-Br. Mantém o sistema PJe como sistema de Processo Eletrônico prioritário do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original193745202009305f74de891a3ae.pdf>>. Acesso em: 07 dez. 2020.

34 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **RESOLUÇÃO Nº 358, DE 02 DE DEZEMBRO DE 2020**. Regulamenta a criação de soluções tecnológicas para a resolução de conflitos pelo Poder Judiciário por meio da conciliação e mediação. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original-173332202012035fc9216c20041.pdf>>. Acesso em: 07 dez. 2020.

35 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **PORTARIA Nº 271, DE 4 DEZEMBRO DE 2020**. Regulamenta o uso de Inteligência Artificial no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/original234208202012155fd949d04d990.pdf> Acessado em 18/12/2020.

“I – criar soluções para automação dos processos judiciais e administrativos e de rotinas de trabalho da atividade judiciária; II – apresentar análise da massa de dados existentes no âmbito do Poder Judiciário; III – prover soluções de apoio à decisão dos magistrados ou à elaboração de minutas de atos judiciais em geral”<sup>36</sup>.

Ademais, o CNJ por meio do seu projeto PJe 2020 tem como objetivos, marcos e propostas, a construção de soluções tecnológicas que contribuam para o desenvolvimento do projeto de informatização do processo judicial. “Trata-se de uma atuação que resulta em um movimento circular e de retroalimentação, pois a própria informatização, bem realizada, agregará condições para obtenção de dados confiáveis que permitem a evolução contínua de todo o sistema”<sup>37</sup>, ou seja, *accountability*, como muito bem destaca Morais da Rosa, com relação a Resolução n. 332 do CNJ:

Qualquer solução computacional do Poder Judiciário que utilizar modelos de Inteligência Artificial deverá assegurar total transparência na prestação de contas, com o fim de garantir o impacto positivo para os usuários finais e para a sociedade”, ou seja, *accountability*.<sup>38</sup>

Assim, o CNJ dispõe que governança e inovação serão os focos para a “[...] consolidação de elementos que levarão a uma verdadeira transformação digital da jurisdição brasileira”<sup>39</sup>, o qual Grangeia e Miguel ressaltam que, iniciativas de implementação do uso da IA “[...] impõem a necessidade de observância de parâmetros para governança, desenvolvimento e uso éticos dos sistemas”<sup>40</sup> e destacam: “a Inteligência Artificial aplicada nos processos de tomada de decisão deve atender a critérios éticos de transparência, previsibilidade, possibilidade de auditoria e garantia de imparcialidade e justiça substancial”.<sup>41</sup>

Para os mencionados autores, o CNJ “[...] adotou uma agenda clara e avançada para o desenvolvimento e uso da IA, criando um modelo teoricamente completo de governança”.<sup>42</sup>

Em que pese não haver regulamentação federal sobre a utilização de IA, tanto por empresas públicas como privadas, vê-se que o CNJ tem desenvolvido um trabalho focado na expansão da utilização de novas tecnologias e IA no Poder Judiciário com o fim de

36 Parágrafo único do artigo 2º da **PORTARIA Nº 271, DE 4 DEZEMBRO DE 2020**. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/original234208202012155fd949d04d990.pdf> Acessado em 18/12/2020.

37 BRASIL. **PJe**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/processo-judicial-eletronico-pje/pje-2020/>>. Acesso em: 07 dez.2020.

38 MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Inteligência Artificial e Direito: ensinando um robô a julgar. Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-04/limite-penal-inteligencia-artificial-direito-ensinando- robo-julgar>>. Acesso em: 07 dez. 2020.

39 BRASIL. **PJe**. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/processo-judicial-eletronico-pje/pje-2020/> Acessado em 07/12/2020.

40 GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz; MIGUEL, Alexandre. **A perspectiva da Inteligência Artificial no Poder Judiciário Brasileiro**. p. 21.

41 GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz; MIGUEL, Alexandre. **A perspectiva da Inteligência Artificial no Poder Judiciário Brasileiro**. p. 21.

42 GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz; MIGUEL, Alexandre. **A perspectiva da Inteligência Artificial no Poder Judiciário Brasileiro**. p. 24.

disseminar a “Justiça Eletrônica”.

Nesse sentido, visando uma melhor governança, e com o fim de garantir uma participação democrática na organização de projetos tecnológicos no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, requer-se um maior envolvimento e cooperação de diversos atores, buscando, desta forma, viabilizar uma melhor criação, revisão e aplicação de regulamentos, a fim de criar ecossistemas normativos mais ágeis e eficazes, auxiliando, desta forma, o progresso das inovações e minimizando riscos.

Sendo assim, nota-se que para uma melhor aplicabilidade dos recursos digitais ofertados por esta nova era, além de uma melhor e mais ágil regulação, exige-se uma melhor governança a fim de que o Poder Judiciário também possa acompanhar o ritmo do progresso tecnológico, exigindo-se, portanto, a necessidade de se reconfigurar as ferramentas e instituições, principalmente as universidades e os atuais cursos de Direito.

## 4 | A EDUCAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE GOVERNANÇA E CAPACITAÇÃO DOS INTERVENTORES HUMANOS

Morais da Rosa<sup>43</sup> em seu artigo para o Conjur, reforçando sua abordagem do livro, quanto a utilização de IA para apoio aos juízes, enfatiza que “[...] as perguntas não são feitas pela IA, mas por quem desenvolve os algoritmos e por quem os utiliza, embora a máquina possa também as fazer em certa medida (*Black Box e White Box*, p. ex.)”.

Morais da Rosa e Boeing<sup>44</sup> concluem em seu livro que suas propostas foram de demonstrar que a utilização da IA pode ser implementada no campo do Poder Judiciário, o que de fato já vem ocorrendo no sistema jurídico brasileiro.

Destacam os mencionados autores, que para evitar que os algoritmos se tornem “armas de destruição matemática”, é necessário velar para que tais modelos sejam elaborados de forma transparente e conjunta com todos aqueles que serão afetados por suas decisões, bem como que seus resultados sejam cuidadosamente auditados<sup>45</sup>.

Nesse diapasão, volta-se a mencionar a Portaria n. 271/2020 do CNJ, o qual muito bem implementou em seu artigo 3<sup>o</sup><sup>46</sup>, a necessária colaboração e interação entre os diferentes órgãos (inciso I), assim como a transparência (inciso V), a capacitação humana e sua preparação para a reestruturação dos fluxos processuais e de trabalho, à medida que a inteligência artificial é implantada (inciso VI) e, por fim, o estabelecimento de mecanismos de governança colaborativa e democrática.

Esta nova realidade, segundo Ferrari<sup>47</sup>, demanda um maior envolvimento e

43 MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Inteligência Artificial e Direito: ensinando um robô a julgar**. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-04/limite-penal-inteligencia-artificial-direito-ensinando-robo-julgar>>. Acesso em: 07 dez. 2020.

44 BOEING, Daniel Henrique Arruda; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Ensinando um robô a julgar**. p. 107/110.

45 BOEING, Daniel Henrique Arruda; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Ensinando um robô a julgar**. p. 109.

46 Artigo 3<sup>o</sup> da **PORTARIA Nº 271, DE 4 DEZEMBRO DE 2020**. Disponível em <<https://atos.cnj.jus.br/files/original234208202012155fd949d04d990.pdf>>. Acesso em: 18/12/2020.

47 FERRARI, Isabela (org.). **Justiça digital**. p. 129/130.

conhecimento de todos os atores, especialmente dos juristas, o qual “[...] requer conhecimento de tecnologia da informação, disposição para entender as interações com a sua atividade, cabendo-lhes sempre definir suas necessidades e demandar que as soluções tecnológicas efetivamente os atendam”.

É longa a história de transformação das fontes do Direito, por isso a academia sempre se mostrou importante para a Ciência Jurídica, a qual, ainda requer regulação, motivo pelo qual as universidades são consideradas como um dos locais mais importantes para se discutir o novo Direito que a Era das Acelerações requer.

Desta forma, as universidades serão um dos fundamentais *stakeholders* que colaborarão para aprofundar os estudos sobre a aplicação e utilização de inovações tecnológicas e IA no âmbito do Poder Judiciário.

Ocorre que as instituições de ensino, de um modo geral, têm basicamente a mesma estrutura, mesma forma de ensino e conteúdo há décadas. As sociedades e diversos setores têm se transformado tendo como mola propulsora as novas tecnologias, porém, as instituições de ensino infelizmente não passaram por este processo de evolução e modernização.

Grandes mudanças sempre foram impulsionadas pela própria sociedade, mudanças como as tecnológicas, geofísicas e sociais, e sempre os indivíduos acabam se adaptando, de uma forma bem veloz. Porém, em que pese tal adaptação, esta velocidade não tem sido suficiente, principalmente quanto a velocidade de reflexão dos intelectuais e juristas, portanto, “[...] a ciência do Direito exige uma mudança radical, uma autêntica transformação silenciosa que, sem abandonar a tradição, redefine o caminho do Direito para este terceiro milênio”<sup>48</sup>.

Há um descompasso entre o Direito ensinado e os reais desafios, sendo “[...] necessário e urgente que o jurista se emancipe de uma concepção muito estreita, formal e rígida”, pois, “a noção, o domínio, os meios e as técnicas do direito evoluem”<sup>49</sup>, portanto, clarividente que mudanças nos currículos das universidades de Direito, tanto da graduação como da pós-graduação, se faz necessário.

Cursos de Direito com um maior envolvimento nas demandas tecnológicas, é o que a nova realidade impõe.

Se há necessidade de uma melhor governança e participação democrática para implantação e uso da IA no âmbito do Poder Judiciário, a educação e a capacitação dos que exercem função essencial à justiça, dentre eles juristas, magistrados e servidores, proporcionará por meio da cooperação com outros atores, como a academia, maior eficiência, transparência, e efetividade.

Estabelecendo a academia como um fundamental *stakeholders*, será possível

48 Tradução literal de “a ciencia del Derecho precisa de un cambio radical, de una auténtica transformación silenciosa que, sin abandonar la tradición, redefine el sendero del Derecho para este tercer milênio”. OSLE, Rafael Domingo. **Qué es Derecho Global?** Universidad de Navarra, 6ª edición, revisada y aumentada. p. 90.

49 FRYDMANN Benoit. **O fim do Estado de Direito**. p. 94.

capacitar juristas, magistrados e servidores a estarem cientes de que informações seletivas vindas de algoritmos podem ocorrer, assim como os operadores de Direito saberão usar tais ferramentas, trazendo melhores resultados<sup>50</sup>.

Ainda, os demais interventores humanos que atuarão para a criação, implementação e todo processo de aplicação de inovações tecnológicas e IA, da mesma forma deverão cooperar nos termos propostos na Portaria, neste sentido, importante uma transdisciplinaridade da educação, pois o estudo de ciências da computação, algoritmos e ciência jurídica se convergem e deverão subsistir entre si.

Um exemplo muito interessante, é a cooperação para pesquisa e desenvolvimento do Projeto Victor, que se deu entre o STF e a UnB por meio dos cursos de Direito, Ciência da Computação e o curso de Engenharia de Software, ou seja, por uma equipe multidisciplinar.<sup>51</sup>

## 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Poder Judiciário vem adotando critérios e medidas para sua informatização e uso de demais tecnologias e Inteligência Artificial – IA, para auxiliar em suas demandas, regulando estas matérias, principalmente quanto ao uso da IA.

Buscou-se mostrar que em virtude da velocidade das mudanças, operadores do Direito, juristas e magistrados não tem conseguido se adaptar ao ritmo destas mudanças, o que constitui o maior desafio em termos de governança. Assim, universidades serão um dos fundamentais *stakeholders* que colaborarão para aprofundar os estudos sobre a aplicação e utilização de inovações tecnológicas e IA no âmbito do Poder Judiciário.

Com uma maior colaboração entre os diversos atores e uma melhor governança, proporcionaríamos regulações mais adequadas à realidade forense, afastando a possibilidade de se pilotar o Poder Judiciário, que, em que pese sua intenção de estabelecer regras e limites para utilização de tecnologias, podem em realidade, sobrepondo-se às regras do Direito e do processo, sob o pretexto de reforçar sua eficiência, tornarem-se presente instrumento de pilotagem das instituições judiciárias.

## REFERÊNCIAS

AMAYA, Ornella Cristine. **Sociedade de consumo na Era Digital – Os desafios do desenvolvimento sustentável na Era da Quarta Revolução Industrial**. Programa de Pós Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – Univali. Itajaí/SC, 2017. Disponível em: <<https://www.univali.br/Lists/TrabalhosMestrado/Attachments/2467/Dissertação%20-%20Ornella%20Cristine%20Amaya.pdf>>. Acesso em: 08 dez. 2020.

---

50 GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz; MIGUEL, Alexandre. **A perspectiva da Inteligência Artificial no Poder Judiciário Brasileiro**. p. 18.

51 ZUMBLICK, Roberta. **Projeto Victor do STF**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Y8u8Lla4288&feature=youtu.be>>. Acesso em: 15 dez. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Revolução tecnológica, crise da democracia e mudança climática**. 27 de janeiro de 2020. Disponível em: <[https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/especiais/revolucao-tecnologica-crise-da-democracia-e-mudanca-climatica-27012020](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/especiais/revolucao-tecnologica-crise-da-democracia-e-mudanca-climatica-27012020)>.

BOEING, Daniel Henrique Arruda; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Ensinando um robô a julgar: pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso de aprendizagem de máquina no Judiciário**. Florianópolis: EMais, 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **PORTARIA No 271, DE 4 DEZEMBRO DE 2020**. Regulamenta o uso de Inteligência Artificial no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original234208202012155fd949d04d990.pdf>> Acessado em 18/12/2020>. Acesso em: 11 set. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **RESOLUÇÃO N<sup>o</sup> 185, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2013**. Institui o Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais e estabelece os parâmetros para sua implementação e funcionamento. Disponível em: <[https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_185\\_18122013\\_01042019195928.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_185_18122013_01042019195928.pdf)>. Acesso em: 07 dez. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **RESOLUÇÃO N<sup>o</sup> 332, DE 21 DE AGOSTO DE 2020**. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original191707202008255f4563b35f8e8.pdf>>. Acesso em: 07 dez. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **RESOLUÇÃO N<sup>o</sup> 335, DE 29 DE SETEMBRO DE 2020**. Institui política pública para a governança e a gestão de processo judicial eletrônico. Integra os tribunais do país com a criação da Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro – PDPJ-Br. Mantém o sistema PJe como sistema de Processo Eletrônico prioritário do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/filesoriginal193745202009305f74de891a3ae.pdf>>. Acesso em: 07 dez. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **RESOLUÇÃO N<sup>o</sup> 358, DE 02 DE DEZEMBRO DE 2020**. Regulamenta a criação de soluções tecnológicas para a resolução de conflitos pelo Poder Judiciário por meio da conciliação e mediação. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original173332202012035fc9216c20041.pdf>>. Acesso em: 07 dez. 2020.

BRASIL. **PJe**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoeps/processo-judicial-eletronico-pje/pje-2020/>> Acesso em: 07 dez. 2020.

FENOLL, Jordi Nieva. **Inteligencia artificial y proceso judicial**. Madrid: Marcial Pons, 2018.

FERRARI, Isabela (org.). **Justiça digital**. São Paulo: RT, 2020. Edição do Kindle.

FRYDMANN Benoit. **O fim do Estado de Direito**. Governar por standars e indicadores. Tradução de Jânia Saldanha. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz; MIGUEL, Alexandre. **A perspectiva da Inteligência Artificial no Poder Judiciário Brasileiro**. Artigo científico elaborado para conclusão da Disciplina Produção e Aplicação do Direito na era da Inteligência Artificial, junto ao Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí/SC, ministrada pelo Professor Doutor Alexandre Moraes da Rosa, 2020.

LACERDA, Emanuela Cristina Andrade. **A sustentabilidade e suas dimensões como critério de condicionamento e equilíbrio da propriedade privada**. p. 144. Disponível em: <<https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/68/Tese%20Emanuela%20Cristina%20Andrade%20Lacerda.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Inteligência Artificial e Direito**: ensinando um robô a julgar. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-04/limite-penal-inteligencia-artificial-direito-ensinando-robo-julgar>>. Acesso em: 07 dez. 2020.

MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. Tradução Eloá Jacobina. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

OSLÉ, Rafael Domingo. **Qué es Derecho Global?** Universidad de Navarra, 6ª edición, revisada y aumentada.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**. Teoria e prática. 14 ed. Florianópolis: Emais, 2018.

UNIVALI. **Catálogo de Grupos de Pesquisa da Univali**. Ano 2020. Disponível em: <<https://www.univali.br/institucional/proppec/pesquisa/grupos-de-pesquisa/Documents/Catálogo%20de%20Grupos%20de%20Pesquisa%20da%20Univali%20-%20V.2020%20-.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2020.

ZUMBLICK, Roberta. **Projeto Victor do STF**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Y8u8Lla4288&feature=youtu.be>>. Acesso em: 15 dez. 2020.

## JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: DIREITO À MORADIA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

*Data de aceite: 01/06/2021*

*Data de submissão: 08/03/2021*

### **Aline Andrade de Almeida Lopes Rodrigues**

Universidade Católica de Pernambuco, Centro  
de Ciências Jurídicas  
Recife – Pernambuco

<http://lattes.cnpq.br/7066215707645262>

**RESUMO:** A positivação do direito à moradia expressamente como um direito fundamental social na Constituição Federal de 1988 por meio da Emenda Constitucional 26/2000 conferiu-lhe novas dimensões de efetividade e eficácia. Uma de suas principais consequências foi o incremento no número de demandas e decisões judiciais que fazem uso desse direito como fundamento jurídico. Esse fenômeno enquadra-se na tendência à judicialização de políticas públicas, principalmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, sobretudo porque esse direito social diz respeito à uma realidade de grave déficit habitacional no país. Além disso, na caracterização do direito à moradia, sua fundamentalidade é evidente, mas também se comporta como um direito da personalidade, devido ao seu vínculo com o princípio da dignidade da pessoa humana, visto que uma morada digna faz-se essencial para o desenvolvimento e exercício da personalidade. A despeito da intensa discussão acadêmica em torno da judicialização de direitos sociais e suas consequências sobre orçamentos e prestação de serviços públicos,

inexistem estudos que analisem as possibilidades de intervenção do Supremo Tribunal Federal sobre as opções do administrador público. São desconhecidos, portanto, os critérios utilizados pelo tribunal, numa análise mais abrangente diante das milhares de demandas sobrestadas. Ao final, frente a um intenso movimento de “centralização” da atividade interpretativa sobre o direito no tribunal, com pretensões de assunção do papel de único guardião da Constituição, suas decisões assumem um potencial “racionalizador” da prestação jurisdicional e da atividade estatal nestes temas. Nesse contexto, a pesquisa teve como objetivo analisar se, na análise do direito à moradia, o STF leva em consideração as escolhas do gestor público, com atenção ao princípio da discricionariedade da administração, em suas interações com a participação democrática. Para tanto, fez-se uso do estudo de caso por meio da análise exploratória-descritiva – com apoio nas Teorias Positivas e Normativas – e também do método indutivo na compreensão dos casos concretos do STF.

**PALAVRAS - CHAVE:** Judiciário; Corte constitucional; Ativismo; Habitação.

### **JUDICIALIZATION OF PUBLIC POLICIES: RIGHT TO HOUSING IN THE BRAZILIAN SUPREME COURT**

**ABSTRACT:** The expressly positivation of the right to housing as a social fundamental right in Brazilian Constitution of 1988 by the Constitutional Amendment 26/2000 gave it new dimensions of efficiency and effectiveness. One of the main consequences was the increase of the number of judicial demands and decisions

that use this right as legal basis. This phenomenon fits in the trend towards the judicialization of public policies, principally within the scope of the Supreme Court, also because this social right concerns a reality of a severe housing deficit in the country. Furthermore, regarding the characterizing of the right to housing, its fundamentality is evident, but it also behaves as a personality right, due to its link with the principle of human dignity, since a dignified home is essential for developing of personality. Despite the intense academic discussion around the judicialization of social rights and its consequences on budgets and the provision of public services, there are no studies that analyzes the possibilities of intervention by the Brazilian Supreme Court on the options of the public administrator. Therefore, the criteria used by the court are unknown, in a more comprehensive analysis in view of the thousands of overturned demands. In the end, faced with an intense movement of “centralization” of the interpretative activity on the law in the court, with pretensions of assuming the role of sole guardian of the Constitution, its decisions assume a potential “rationalizer” of the jurisdictional provision and of the state activity in these themes. In this context, the research aimed to analyze whether, in the analysis of the right to housing, the Supreme Court considers the choices of the public manager, with attention to the principle of administration’s discretion, in its interactions with democratic participation. To this end, the case study was used through exploratory-descriptive analysis - supported by Positive and Normative Theories - and by the inductive method in understanding the specific cases of the Brazilian Supreme Court.

**KEYWORDS:** Judiciary; Constitutional Court; Activism; Housing.

## 1 | INTRODUÇÃO

Desde a edição da Emenda Constitucional 26/2000, o direito à moradia passou a estar expressamente positivado no rol de direitos fundamentais presentes na Constituição, mais especificamente entre os direitos sociais do artigo 6º. Observa-se, todavia, que anteriormente esse direito já fazia-se presente no ordenamento jurídico pátrio, mesmo que de forma implícita, podendo ser identificado em outros dispositivos legais, sobretudo na Constituição Federal de 1988. Apesar disso, sua posterior positivação enquanto direito fundamental autônomo foi relevante tanto do ponto de vista simbólico quanto pragmático, principalmente tendo em vista seu conteúdo marcadamente existencial. Devido a esse aspecto — com destaque a sua estreita relação com o princípio da dignidade da pessoa humana — o direito à moradia também é apontado como um direito da personalidade.

Mesmo o texto constitucional não trazendo parâmetros explícitos quanto a sua definição, a inclusão expressa do direito à moradia entre os direitos fundamentais sociais culminou no incremento do número de demandas cujo fundamento reside nessa temática. Isso se deve ao fato de que enquanto direito social e, ainda assim, fundamental, possui aplicabilidade imediata conferida constitucionalmente, com base no parágrafo 1º do artigo 5º. E, além disso, o objeto do direito à moradia traduz uma realidade fática no país de extrema deficiência e desigualdade social, ocasionando uma crescente demanda judicial de concretização desse direito.

Consoante isso, a judicialização da demanda de efetivação do direito à moradia

no âmbito do Supremo Tribunal Federal mostra-se crescente, de forma a resultar em uma tensão entre a discricionariedade administrativa e a garantia do núcleo essencial desse direito fundamental. Tal fenômeno incide diretamente na separação dos poderes, com reflexos nos recursos públicos e na prestação de serviços pelo Poder Executivo.

## 2 | MATERIAL E MÉTODOS

O projeto de pesquisa no qual este trabalho se insere é amparado na abordagem metodológica presente no Direito e na Ciência Política, aqui identificadas, respectivamente, como Teoria Normativa e Positiva. A primeira se encarrega da prescrição sobre os critérios a serem observados nas decisões e posturas do judiciário na sua atuação; a segunda questiona os fatores que motivam os juízes a decidir os casos e quais forças influenciam seus julgados, ao levar em consideração o exercício de uma atividade política. Especificamente, parte-se das contribuições da Judicial Politics, segmento da Ciência Política que estuda, através de dados empíricos, os processos políticos pelos quais as decisões judiciais são produzidas e aplicadas (SHAPIRO; SWEET, 2002, p. 24).

O método definido para o desenvolvimento desta pesquisa é o estudo de caso através de análise exploratória-descritiva. Conforme ensinam Perea, Martínez e Lago (2009), estudos de caso investigam (de forma simplificada) uma única unidade de análise, contudo, com riqueza de detalhes. “A desvantagem do método é que ele não pode constituir, em si mesmo, a base para realizar inferências que deem lugar a generalizações teóricas” (PEREA, MARTÍNEZ E LAGO, 2009, p. 69).

Neste contexto, o projeto de pesquisa propõe a busca de dados, para sua apreciação a partir das construções empreendidas pela doutrina constitucional e administrativa como elemento do presente trabalho, cuja atenção principal é voltada à compreensão das repercussões políticas da atuação de uma instituição judicial específica – o Supremo Tribunal Federal – e suas implicações para as políticas públicas, o que permite afirmar – ou rechaçar – a ideia de um diálogo entre Judiciário e Executivo amparado no princípio jurídico-político da separação entre os poderes.

Portanto, a pesquisa adota o método indutivo, com a análise de casos concretos, em busca da verificação de uma *rationale* decisória do STF. Para viabilizar a investigação proposta, pretende-se utilizar a pesquisa documental (decisões judiciais, especificamente) e bibliográfica (conforme referências).

## 3 | RESULTADOS E DISCUSSÃO

O direito à moradia foi incorporado ao texto da Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental social de forma expressa somente após a edição da Emenda Constitucional 26/2000. Sua incidência no ordenamento jurídico brasileiro, entretanto, já fazia-se presente anteriormente — ainda que de forma implícita — a partir da interpretação

sistemática dos princípios constitucionais e de sua menção em outros dispositivos legais. Nesse sentido, pode-se citar como exemplo sua menção expressa na delimitação da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios quanto à promoção de programas de construção de moradia, incluindo a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (art. 24, inciso IX da Constituição de 1988). Além disso, tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário demonstram uma forte tendência de elencar o direito à moradia como um direito social fundamental, sobretudo a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948 por ter sido pioneiro, na esfera internacional, em conferir aos direitos econômicos, sociais e culturais o status de direitos humanos.

Em sua aplicação na esfera jurídico-constitucional, o direito à moradia, enquanto direito fundamental, constitui em um conjunto de posições jurídicas de forma a se manifestar em uma dimensão negativa e outra positiva (SARLET, 2017). A primeira vem à tona como um direito de defesa, no sentido de que o indivíduo não pode ser arbitrariamente privado — por ato do Estado e/ou particulares — de uma moradia digna. Logo, a moradia é tutela face a ingerência do Poder Público ou de outros cidadãos comuns. Como exemplo de destaque pode-se citar a proteção à propriedade que é destinada ao fim de moradia para seu titular ou membro de sua família. Nesse sentido, frisa-se a decisão do Supremo Tribunal Federal que afirmou ser impenhorável o bem de família do fiador em contrato de locação comercial no Recurso Especial 407688 da 1ª turma do referido tribunal (NARTIS, 2015).

Já sua dimensão positiva abrange a atividade prestacional, sobretudo na tomada de medidas que conferem proteção e organização realizadas pelo poder estatal (PANSIERI, 2015). Um exemplo desse viés procedimental é a lei 10257/2001, o Estatuto da Cidade. O objetivo da edição desse instrumento legal foi a definição de diretrizes e instrumentos que visam promover e tutelar as moradias individuais, bem como sua composição no espaço urbano a partir da concepção de desenvolvimento sustentável. Por buscar dar efetividade aos mandamentos constitucionais sobre política urbana, o Estatuto da Cidade conferiu uma nova dimensão à eficácia do direito social à moradia a partir da implementação de instrumentos específicos para sua realização prática (ALFONSIN, 2004).

A partir da análise realizada anteriormente, infere-se a possibilidade de compreender o direito à moradia a partir de suas previsões no texto constitucional e em legislação regulamentadora. Todavia, a Constituição não traz parâmetros explícitos de sua definição conceitual, de forma que seu entendimento — assim como outros direitos sociais — é firmado a partir de uma interpretação sistemática e principiológica do ordenamento jurídico pátrio, fazendo uso também dos critérios materiais presentes no sistema internacional, sobretudo nos tratados de direitos humanos. Para tanto, fontes do direito nacional e internacional e a identificação de direitos e deveres fundamentais com conexão são ferramentas importantes. Sob esse aspecto, frisa-se a definição dos elementos básicos atribuídos ao direito à moradia pela Comissão da Organização das Nações Unidas para

Direito Econômicos, Sociais Culturais como um importante norteador — proveniente do Direito Internacional — para sua definição (SACHAR, 1993).

A fundamentalidade do direito à moradia reside, também, no fato de estar intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Tomando como base a definição de Ingo Wolfgang Sarlet (SARLET, 2008) — apesar de não se esgotar na mesma — a moradia cumpre uma importante função no estabelecimento de condições materiais mínimas para uma existência digna. Nessa perspectiva, o local da moradia, apesar de ser um bem jurídico autônomo, também serve à tutela da privacidade e da identidade pessoal o indivíduo titular, de modo que o espaço da morada se faz essencial para o desenvolvimento da personalidade (MILAGRES, 2011). Por isso, o direito à moradia também configura-se como um dos direitos da personalidade, pois contribui para o respeito à integridade pessoal. Tanto é que possui as características dos demais dessa categoria, já que é impenhorável, intransmissível, indisponível, imprescritível (AINA, 2009).

Outra importante implicação do vínculo entre o direito à moradia e a dignidade da pessoa humana — mais especificamente a existência digna — é o fato de que, em muitas situações, esse direito tem uma aplicabilidade maior dimensionada em relação ao direito de propriedade. Isso o faz, inclusive, atuar como um dos indicativos da aplicação da função social da propriedade. Ainda, de acordo com Luiz Edson Fachin, a propriedade, quando conectada com as exigências de uma vida digna, acaba sendo merecedora de uma tutela na medida em que cumpre precisamente uma função existencial e não meramente patrimonial (FACHIN, 2001).

Seu caráter de direito fundamental conferido pelos parâmetros normativos, o qual foi principalmente fortalecido com a edição da Emenda Constitucional 26/2000, combinado a sua relevância no plano dos tratados internacionais fez com que a previsão expressa constitucional do direito à moradia culminasse na configuração de novas dimensões quanto a sua eficácia e efetividade. Dessa forma, identifica-se um incremento significativo do número de demandas e decisões judiciais invocando o direito à moradia na sua condição de direito fundamental social (SARLET, 2008).

Cumprir destacar que o advento da Constituição Federal de 1988 inseriu-se em um contexto social de transição para um regime democrático, de forma que os ideais de transformação social e inclusão deveriam — necessariamente — estar aliados à consolidação de uma democracia substantiva. Logo, o cumprimento dos mandamentos constitucionais — sobretudo a concretização dos direitos sociais — não pode vir e limitar o modelo democrático a uma atuação pontual de qualquer esfera do poder. É nesse contexto que se insere a discussão acerca da judicialização e políticas públicas, bem como seus efeitos.

A situação fática do país de expressivas desigualdades sociais e econômicas e o déficit na efetivação de políticas públicas relacionadas à moradia por parte do Poder Público é mais um fator que contribui para uma crescente judicialização de demandas relacionadas esse direito social. Como principal consequência desse fenômeno, destaca-

se os impactos causados aos recursos públicos no que diz respeito ao cumprimento dessas decisões. Além disso, uma constante tensão entre a discricionariedade administrativa e a garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais faz com que essa judicialização de políticas públicas relacionadas aos direitos sociais — especialmente o direito à moradia — atraia reflexões quando à separação dos poderes e seu funcionamento em harmonia.

Por muito tempo, a maior parte da doutrina nacional defendia a tese de que a judicialização dos direitos sociais seria fenômeno necessário para a garantia do núcleo essencial desses direitos, pois conferia aos cidadãos desfavorecidos a tutela politicamente neutra dos tribunais de necessidades não supridas pelo Poder Público. Entretanto, a ausência de um raciocínio consequencialista dessa tese de amplo controle judicial acaba por resultar no favorecimento de uma dimensão individualista do direito à moradia, visto que as intervenções conferem prioridade de atendimento — por meio da outorga de prestações pecuniárias ou, até mesmo, da própria unidade habitacional — em detrimento da exclusão dos indivíduos que se veriam destinatários da atuação estatal antes de ocorrer a interferência judicial. Dessa forma, pode-se dizer que a desconsideração da coletividade devido ao estímulo nas cortes hiperindividualização do direito à moradia não se mostra um caminho satisfatório para se concretizar o compromisso constitucional de efetivação dos direitos sociais. No entendimento de Vanice Regina Lirio do Valle, esse fenômeno, na verdade, pode agravar o cenário de desigualdade social.

A garantia desse social [direito à moradia] pela via dos casos individuais tende a agravar a desigualdade social existente, favorecendo àqueles que por qualquer razão chegaram ao Judiciário primeiro, ou ainda, a desaguar no uso de expedientes mais fáceis na perspectiva da burocracia, ainda que não revestidos de aptidão para o real enfrentamento daquele problema social. (VALLE, 2013)

Todavia, o comportamento observado nas decisões do Supremo Tribunal Federal evidencia justamente esse comportamento jurídico interventivo, o qual fomenta a tensão entre Executivo, Legislativo e Judiciário, questionando-se o cumprimento do princípio da separação dos poderes. Isso porque o compromisso com a democratização assumido pelos constituintes de 1988 e positivado na Carta Magna compreende necessariamente o envolvimento dos atores sociais no processo de seleção de prioridades de interesse público, de forma que o critério técnico-jurídico, por si só, não se mostra suficiente para a competente justificação desse processo. O Poder Judiciário, portanto, carece de legitimidade democrática para a criação e implementação de políticas públicas relacionadas a moradia, devido à ausência de *expertise* dos tribunais para tanto, sob pena de infringir o equilíbrio entre os poderes. (BARROSO, 2012)

Nesse contexto, o fortalecimento da judicialização de políticas públicas traz riscos de regressão sócio-política, visto que amplia o espectro de alternativas à disposição do controle jurisdicional devido à ausência do critério de racionalidade formal emanado da

lei, sobretudo quando os próprios programas estatais são ainda insuficientes ou sequer existentes. Esse fenômeno se manifesta tanto em decisões judiciais autocontidas como naquelas cuja intervenção é intensa e ativista (VALLE, 2013). O primeiro caso se dá principalmente com a restrição do alcance do direito social – a partir de uma interpretação restritiva da decisão minimalista – quando restringe reivindicações de movimentos sociais ou as possibilidades de atuação da Administração Pública. O outro caso manifesta-se na correção ou formulação de políticas públicas pelo magistrado, conferindo uma questionável impressão de que pertence ao Poder Judiciários a melhor resposta de como concretizar os direitos sociais. Tal situação abre a possibilidade de reforço do imobilismo do Poder Público, sobretudo dos agentes políticos competente para a formulação e execução dessas políticas (LIEBENBERG, 2010, p. 40). Pois, diante de um problema complexo que exige a realização de escolhas alocativas, a inércia é, muitas vezes, o comportamento menos oneroso para o gestor público. (DIXON, 2007)

Mas, a principal consequência da judicialização de políticas públicas relacionadas ao direito à moradia diz respeito à efetividade da transformação promovida pela deliberação judicial fundada num conflito foi fundado exclusivamente no raciocínio jurídico, não levando em conta os elementos norteadores da política pública. Esse efeito é de caráter predominantemente simbólico. Nesse sentido, cita-se:

Afirma-se o caráter simbólico da prestação jurisdicional nestas hipóteses, por várias razões. Primeiro, a deliberação judicial envolvendo a outorga de prestações sociais em feitos individuais, ainda que multiplicada em expressivos números, sempre será irrelevante no que toca ao virtual universo de destinatários de uma política pública inexistente ou inadequada. Em que pese toda a estrutura institucional facilitadora do acesso à justiça; o número de alcançados pela jurisdição será sempre significativamente inferior àqueles que deveriam efetivamente ser protegidos pelo direito social não concretizado, caso fosse objeto de uma ação estatal real, consistente e abrangente. Nesse sentido, a decisão judicial pode se apresentar tão somente como uma representação pacificadora - e pior, que induza, mais uma vez, ao imobilismo, à medida em que se revele mais simples para o Poder Público a gestão das decisões judiciais condenatórias, do que a construção e implementação da política pública requerida pela matéria. (VALLE, 2013)

Frisa-se, ainda, que as decisões do Poder Judiciário – sobretudo o Supremo Tribunal Federal – que dizem respeito ao direito à moradia consistem em pronunciamentos sem aptidão concreta para garantir a realização desse direito social, ocasionando a proliferação do debate acerca dessas mesmas questões, resultando em mais etapas do litígio. Além disso, esse quadro pode promover o próprio descrédito do Poder Judiciário, tendo em vista que a ausência de *expertise* do julgador revela sua incapacidade de empreender uma verdadeira execução de suas próprias decisões.

Passando à análise das decisões do Supremo Tribunal Federal que versam sobre o direito social à moradia – por meio do mapeamento feito a partir de pesquisa no site do

próprio tribunal, com o uso de palavras-chave – é possível observar um padrão de decisão em relação às ações coletivas e aos processos individuais. Faz-se pertinente, portanto, citar as decisões mais recentes que confirmam os posicionamentos adotados pela Corte.

De início, menciona-se o Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo 1.018.103 (Sergipe). Ação interposta pelo Ministério Público do Estado de Sergipe contra o Município de Aracajú diz respeito a construção em encostas com risco de desabamento. O Poder Judiciário determinou ao município a tomada de medidas emergenciais. Apesar da argumentação de defesa apresentada, o Supremo Tribunal Federal entendeu não haver violação ao princípio da separação dos poderes nem do da reserva do possível, invocando o seguinte entendimento, *in verbis*:

É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à segurança e moradia.

O entendimento citado é repetido na maioria das decisões do STF sobre a matéria, especialmente nos processos de Ação Coletiva ou que envolvem a coletividade de forma geral. Para ilustrar, cita-se as seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 17.03.2017. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RISCO DE DESLIZAMENTO. MEDIDAS DE ENGENHARIA, GEOTECNIA E INTERVENÇÃO URBANÍSTICA. 1. É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas em defesa de direitos fundamentais. 2. São inidôneas a abrir a via do apelo extremo alegadas violações meramente reflexas ao texto constitucional 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. Inaplicável a majoração de honorários, por se tratar de ação civil pública na origem. (ARE 1013143 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 27.10.2017)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO EM 29.12.2016. DIREITO À SEGURANÇA E MORADIA. CONSTRUÇÃO EM ENCOSTAS. RISCO DE DESABAMENTO. DETERMINAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO DE MEDIDAS EMERGENCIAIS PARA EVITAR DESMORONAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à segurança e moradia. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. Inaplicável o artigo 85, § 11, CPC, por se tratar de recurso oriundo de ação civil pública. (RE 909943-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 30.06.2017).

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Constitucional e Administrativo. 3. Implementação de políticas públicas. Direito à moradia e à integridade física. Possibilidade. 4. Inexistência de violação ao princípio da separação dos poderes. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento (Ag. Reg. no RE com Ag. 1023906, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 29.6.2017)

**Mesmo raciocínio pode ser encontrado em demandas individuais, a exemplo da seguinte:**

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO À SEGURANÇA E MORADIA. DETERMINAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO DE REASSENTAMENTO EM VIRTUDE DE DESALOJAMENTO. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à segurança e moradia. [...] (Ag. Reg. no RE com Ag. 925.712, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 22.09.2017)

**Outro comportamento que também revela um padrão do Supremo Tribunal Federal diz respeito à concessão de aluguéis sociais e outros tipos de contribuições pecuniárias quando a moradia se encontra em área de risco ou foi prejudicada em virtude de calamidades. Apesar de preliminarmente aparentar ser uma justa garantia do núcleo essencial desse direito social, esse tipo de tutela é alvo de críticas. Nesse sentido, cita-se:**

Ilustra essa última distorção é a preferência pela outorga de prestação pecuniária denominada “aluguel social” que em nada contribui de forma eficaz para a superação do drama do déficit habitacional em si. Muitas vezes o beneficiário do aluguel social sequer deixa o local de risco que determinou a remoção; ou troca um local de risco por outro onde construirá nova edificação precária, com os recursos que lhe foram destinados pela prestação pública. (VALLE, 2013)

**Evidenciando essa prática, colaciona-se os seguintes julgados:**

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Constitucional. Direito à moradia e aluguel social. Catástrofe Natural. Chuvas. Interdição de imóvel. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Violação do princípio da reserva de plenário. Inexistência. Precedentes. 1. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como é o caso do direito à moradia, sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes. [...] (Ag. Reg. no RE com Ag. 914.634, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 15.12.2015)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES DA COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO

PARA DETERMINAR OBRIGAÇÕES DE FAZER AO ESTADO. CALAMIDADE. FAMÍLIAS DESABRIGADAS. COMUNIDADE DO ARROZAL – ARACAJÚ/SE. DIREITO À MORADIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO. (RE com Ag. 948.601, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.02.2017)

DIREITO ADMINISTRATIVO. ALUGUEL SOCIAL. CHUVAS NA REGIÃO SERRANA DO RIO DE JANEIRO EM 2011. INTERDIÇÃO DO IMÓVEL. ALEGAÇÃO DE DIREITO À MORADIA DEFINITIVA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. LEI MUNICIPAL Nº 3.894/2011 E DECRETOS ESTADUAIS NºS 42.406/2010 E 43.091/2011. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 24.10.2014. (Ag. Reg. no RE com Ag. 889.971, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 30.06.2015)

## 4 I CONCLUSÃO

A partir da pesquisa realizada, pode-se inferir que a positivação do direito à moradia expressamente como um direito fundamental social na Constituição Federal de 1988 por meio da Emenda Constitucional 26/2000 conferiu-lhe novas dimensões de efetividade e eficácia. Uma de suas principais consequências foi o incremento no número de demandas e decisões judiciais que fazem uso desse direito como fundamento jurídico.

Esse fenômeno enquadra-se na tendência à judicialização de políticas públicas, principalmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, sobretudo porque esse direito social diz respeito à uma realidade de grave déficit habitacional no país.

Outro aspecto concluído trata da caracterização do direito à moradia a partir de seus parâmetros legais na ordem jurídica interna e internacional. Sua fundamentalidade é evidente, mas também comporta-se como um direito da personalidade, devido ao seu vínculo com o princípio da dignidade da pessoa humana, visto que uma morada digna faz-se essencial para o desenvolvimento e exercício da personalidade.

Frisa-se, ainda, que os julgados quanto a esse assunto proferidos pelo Supremo Tribunal Federal são de notável relevância tanto para uma maior delimitação conceitual desse direito quanto na evidência do fenômeno de judicialização. A partir da análise de decisões da Corte Constitucional sobre o tema, observa-se sua tendência em interferir na implementação das políticas públicas, invocando seu próprio entendimento de que essa intervenção do Judiciário não viola a separação dos poderes.

Entretanto, o estímulo a essa prática do Supremo Tribunal Federal pode trazer consequências no âmbito social e político, visto que acaba por reforçar o imobilismo dos agentes políticos que possuem a competência e o dever de formular e aplicar políticas públicas relacionadas à moradia. Além disso, contribui para fragilizar o compromisso

constitucional para com uma democracia substantiva, interferindo, assim, no equilíbrio e na harmonia entre os Poderes.

## REFERÊNCIAS

AINA, Eliane Maria Barreiros. **O direito à moradia nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 240 e ss.

ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Org), **Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade**. Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 156

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Julio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.). **Políticas públicas: possibilidades e limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

COUTINHO, Maria Laura de Souza. **Ativismo judicial: uma análise a partir do direito à moradia**. São Paulo, 2010.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição constitucional democrática**. Belo Horizonte: Del-Rey, 2004.

DIXON, Rosalind, **Creating Dialogue about Socioeconomic Rights: Strong-Form versus Weak-Form Judicial Review Revisited** (2007). *International Journal of Constitutional Law*, Oxford Journals, Vol. 5, No. 3, pp. 391-418, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FALCÃO, J.; ABRAMOVAY, P.; LEAL, F. A. R.; HARTMANN, I. A. M. **III Relatório Supremo em Números - o Supremo e o tempo**. Rio de Janeiro: FGV DIREITO RIO, 2014.

FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. **Relatório Supremo em números - o múltiplo Supremo**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2011.

LIEBENBERG, Sandra. **Socio-economic rights: adjudication under a transformative constitution**. Claremont: Juta & Co, Ltd., 2010.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 383- 416.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The cost of rights: why liberty depends on taxes**. New York, London: W. W. Norton & Company, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC, Ano 2, n. 8, 2008.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à Moradia**. São Paulo: Atlas, 2011.

NARTIS, Felipe. **Apontamentos sobre o direito à moradia na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo, 2015.

PEREA, Eva Anduiza; MARTINEZ, Ismael Crespo; LAGO, Mónica Méndez. **Metodologia de la ciencia política**. Colección Cuadernos Metodológicos n. 28. CIS: Madrid, 2009.

RIBEIRO, Ricardo Silveira. **Política e economia na jurisdição constitucional abstrata (1999-2004)**. Revista Direito GV, v. 8, p. 87-108, 2012, p. 97-100.

SACHAR, Rajindar. **The Right to Adequate Housing: The Realization of Economic, Social and Cultural Rights**, p. 17-18.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 11-53.

SARLET, Ingo Wolfgang. **STF, o direito à moradia e a discussão em torno da penhorabilidade do bem de família**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-30/observatorio-constitucional-stf-direito-moradia-penhorabilidade-bem-familia>>. Acesso em 2 fev 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARMENTO, Daniel. **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SARMENTO, Daniel; PANSIERI, Flávio. **Eficácia e vinculação dos direitos sociais - Reflexões a partir do direito à moradia.**

SHAPIRO, Martin; SWEET, Alec Stone. **On law, politics, judicialization.** New York: Oxford University Press, 2002.

SILVA, Cecília de Almeida et al. **Diálogos institucionais e ativismo.** Curitiba: Juruá, 2010.

SILVA, Vírgilio Afonso da. **O judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização de direitos sociais.**

SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos em espécie.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 587-599.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos em espécie.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 515-551.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Controle judicial de políticas públicas: sobre os riscos da vitória da semântica sobre o normativo.** Curitiba: Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, n. 14, 2013, p. 387-408.

## VIOLÊNCIA CONTRA A CRIANÇA: SINAIS DE AGRESSÃO FÍSICA APRESENTADOS POR CRIANÇAS E POLÍTICAS PÚBLICAS ESPECÍFICAS

*Data de aceite: 01/06/2021*

*Data de submissão: 08/03/2021*

### **Kaline Rafaelle Dias da Silva**

Universidade Católica de Pernambuco  
Recife – Pernambuco  
<http://lattes.cnpq.br/1148306052917737>

### **Nycolle Santana dos Santos**

Universidade Federal de Pernambuco  
Vitória de Santo Antão - Pernambuco  
<http://lattes.cnpq.br/1264288089575203>

### **Levi de Araújo Bezerra**

Universidade Federal de Pernambuco  
Vitória de Santo Antão – Pernambuco  
<http://lattes.cnpq.br/9459095178603806>

### **Luiz Carlos Alves de Souza**

Instituto Federal de Tecnologia, Ciência e  
Educação de Pernambuco  
Vitória de Santo Antão - Pernambuco  
<http://lattes.cnpq.br/9877177692969568>

**RESUMO:** O relatório da situação global sobre prevenção da violência de 2014, reflete dados de 133 países, é o primeiro relatório a avaliar os esforços para enfrentar a violência interpessoal e aponta que anualmente, cerca de 950.000 mortes de crianças e adolescentes ocorrem no mundo, provocados por acidentes ou violência, além de outros milhões de ocorrências de sequelas decorrentes de lesões não fatais. Esse índice se manifesta sob diversas formas progressivas de agressão, culminando no

resultado acima apresentado ou no mínimo, trazendo graves consequências no crescimento e desenvolvimento da vítima de violência. Diante do exposto e buscando compreender os sinais apresentados por crianças vítimas de agressão física no âmbito familiar, o presente estudo, teve por objetivo identificar os sinais de agressão física em crianças, e as políticas públicas específicas. Sendo uma revisão integrativa de literatura, ocorrendo em seis etapas: elaboração da pergunta norteadora, busca na literatura, coleta de dados, análise crítica dos estudos incluídos, discussão dos resultados e apresentação da revisão integrativa. Iniciou-se com a busca de artigos publicados entre 2015 e 2020, nas bases de dados: LILACS, SCIELO, MEDLINE e BVS, sendo os descritores: violência física, criança e políticas públicas. Na busca realizada foram apontados inicialmente 352 estudos, após a leitura exploratória dos resumos de cada um e verificação do enquadramento nos critérios deste estudo, foram selecionados apenas 6 artigos, após análise foram identificados os seguintes sinais de violência apresentados por crianças, apreensão e desconfiança ou apatia por parte da criança, sonolência em relação ao meio e às pessoas, dores e queixas psicossomáticas, comportamentos extremos como agressividade, destrutividade, timidez, passividade, submissão, irritabilidade frequente, choro excessivo ou desmotivação. Percorrendo as questões abordadas ao longo deste texto, a leitura dos artigos selecionados mostrou-se crucial para perceber os sinais da violência física contra a criança, como um fenômeno complexo que geralmente envolve familiares e pessoas

próximas. Entender os sinais de violência física contra crianças pode ser extremamente interessante, tanto para o enfrentamento dos agravos, como na eleição destes eventos-sentinela para a situação de violência.

**PALAVRAS - CHAVE:** Violência física; Criança; Adolescente; Políticas públicas.

## VIOLENCE AGAINST CHILDREN: SIGNS OF PHYSICAL AGGRESSION PRESENTED BY CHILDREN AND SPECIFIC PUBLIC POLICIES

**ABSTRACT:** The 2014 Global Situation Report on Violence Prevention, reflects data from 133 countries, is the first report to assess efforts to tackle interpersonal violence and points out that approximately 950,000 deaths of children and adolescents occur worldwide each year, caused by accidents or violence, in addition to millions of other occurrences of sequelae resulting from non-fatal injuries. This index manifests itself in several progressive forms of aggression, culminating in the result presented above or at least, with serious consequences for the growth and development of the victim of violence. Given the above and trying to understand the signs presented by children who are victims of physical aggression in the family. The present study aimed to identify the signs of physical aggression in children, and specific public policies. Being an integrative literature review, occurring in six stages: elaboration of the guiding question, literature search, data collection, critical analysis of the included studies, discussion of the results and presentation of the integrative review. It started with the search for articles published between 2015 and 2020, in the databases: LiLACS, SciELO, MEDLINE and VHL, being the descriptors: physical violence, children and public policies. In the search carried out, 352 studies were initially identified, after the exploratory reading of the abstracts of each one and verification of the compliance with the criteria of this study, only 6 articles were selected, after analysis the second signs of violence presented by children, apprehension and distrust or apathy on the part of the child, drowsiness in relation to the environment and people, pain and psychosomatic complaints, extreme behaviors such as aggressiveness, destructiveness, shyness, passivity, submission, frequent irritability, excessive crying or demotivation. Going through the issues addressed throughout this text, reading the selected articles proved to be crucial to perceiving the signs of physical violence against children, as a complex phenomenon that usually involves family members and close people. Understanding the signs of physical violence against children can be extremely interesting, both for coping with injuries and for choosing these sentinel events for the situation of violence.

**KEYWORDS:** Physical violence; Kid; Adolescent; Public policy.

## 1 | INTRODUÇÃO

A palavra violência tem origem no latim, *violentia*, que remete à vis e significa caráter violento ou bravo, força, vigor, potência, emprego de força física (BONAMIGO, 2008). Neste sentido, a Organização Mundial da Saúde define a violência como o uso de força física ou poder, em ameaça ou na prática, contra si próprio, outra pessoa ou contra um grupo ou comunidade que resulte ou possa resultar em sofrimento, morte, dano psicológico, desenvolvimento prejudicado ou privação (WHO, 2014).

A violência atinge todos os aspectos sociais e se traduz como um fenômeno

complexo, de modo que não é objeto próprio de um setor específico, como o direito, por exemplo. Entretanto, Segundo Minayo (2004), a violência mantém uma relação mais estreita com a saúde por estar associada à qualidade de vida, pelas lesões físicas, psíquicas e morais que acarreta e pelas exigências de atenção e cuidados dos serviços médico-hospitalares e também, pela concepção ampliada do conceito de saúde, vez que segundo a OMS, saúde seria o completo bem-estar físico, mental, social e espiritual dos indivíduos.

Faz-se necessário, contudo, destacar a violência intrafamiliar que, como o nome sugere, ocorre no seio familiar e pode ser definida, segundo o Caderno de Atenção Básica nº 8, editado pelo Ministério da Saúde em 2002, como qualquer tipo de relação de abuso praticado no contexto privado da família contra qualquer um dos seus membros.

Em seu estudo, os pesquisadores, Brauner e Carlos (2004, p. 138) ao abordarem o assunto, fazem as seguintes considerações:

“As crianças e os adolescentes que foram vítimas de violência intrafamiliar carregam feridas psicológicas pelo resto de suas vidas, já que essas violações têm grande interferência em seu processo de desenvolvimento. Vivenciam situações de violência tendo como autores justamente aqueles que não só deveriam protegê-los, como também oferecer-lhes segurança e afeto. Logo, podem interpretar a violência como uma manifestação desse afeto, vindo a reproduzi-la em sua vida adulta, dessa vez como autores e tendo como vítimas seus próprios filhos, suas esposas ou suas companheiras.” (BRAUNER; CARLOS, 2004, p. 138).

O Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito, prevê no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988) Tal fundamento preconiza necessariamente o princípio e a proteção da integridade física do indivíduo. Assim, garante que a pessoa não seja submetida a tratamento discriminatório ou arbitrário. Importa salientar que a dignidade da pessoa humana é irrenunciável e inalienável, devendo ser promovida e protegida pelo direito pátrio.

No que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais, o célebre artigo 5º da Constituição preconiza o princípio da igualdade entre os indivíduos independente de qualquer distinção. No capítulo do texto constitucional que trata da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso, o artigo 226, §8º, estabelece ao Estado a obrigação de criar mecanismos a fim de coibir a violência no âmbito familiar. Ademais, o artigo 227 estabelece que é dever da entidade familiar que as crianças e adolescentes sejam colocados a salvo de toda e qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Por fim, o §4º do mesmo dispositivo prevê que a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração da criança e do adolescente (BRASIL, 1988). Neste sentido, resta pontuar a atenção concedida pela Carta Constitucional à problemática, vez que ordena a formulação de políticas públicas para enfrentamento e tratamento da violência intrafamiliar em todas suas manifestações.

No plano infraconstitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente preceitua no artigo 18 – A. que a criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los.

Além disso, a fim de que esses direitos sejam preservados e garantidos, o artigo 13 do ECA determina que os casos de suspeita ou confirmação de castigo físico, de tratamento cruel ou degradante e de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais. (BRASIL, 1990)

Buscando compreender os sinais apresentados por crianças vítimas de agressão física no âmbito familiar, o presente estudo, teve por objetivo identificar os sinais de agressão física em crianças, e as políticas públicas específicas, vez que mostra-se tema de relevante importância.

## **2 | FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

O relatório da situação global sobre prevenção da violência de 2014 , que reflete dados de 133 países, é o primeiro relatório desse tipo a avaliar os esforços nacionais para enfrentar a violência interpessoal e aponta que anualmente, cerca de 950.000 mortes de crianças e adolescentes ocorrem no mundo, provocados por acidentes ou violência, além de milhões de ocorrências de sequelas decorrentes de lesões não fatais (WHO, 2014). Esse alto índice se manifesta sob diversas formas progressivas de agressão, culminando, infelizmente, no resultado acima apresentado ou no mínimo, trazendo graves consequências no crescimento e desenvolvimento da criança vítima de violência.

Os direitos fundamentais das crianças e adolescentes no Brasil, foram reconhecidos por meio da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (BRASIL, 1990). A saúde desse grupo populacional, vem referida na lei, deixando claro que o Estado deve assegurá-la desde a gestação. Apresentando também, especificações claras a respeito de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade, opressão e maus-tratos, bem como medidas a serem tomadas, quando ocorre a violação desses direitos por parte de pais e responsáveis.

Um ponto central no reconhecimento da juventude como população específica e com direitos garantidos foi a Emenda Constitucional 65 de 13 de julho de 2010, que “Altera a denominação do Capítulo VII do Título VIII da Constituição Federal, modificando o seu art. 227”, estreando no ordenamento jurídico em âmbito constitucional a preocupação com a juventude, até então ausente da Carta Magna. O Capítulo VII do Título VIII da Constituição

Federal passa a denominar-se “Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso” e o Art. 227 passa a vigorar com a seguinte redação:

“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (BRASIL, 2010).

## O que é violência

A Organização Mundial de Saúde (OMS) define a violência como sendo o uso de força física ou poder, em ameaça ou prática, contra si próprio, outra pessoa ou contra um grupo ou comunidade que resulte ou possa resultar em sofrimento, morte, dano psicológico, desenvolvimento prejudicado ou privação. Também define maus-tratos e violência (OMS, 2002, p. 59), como:

“Toda forma de maus-tratos físicos e/ou emocionais, abuso sexual, abandono ou trato negligente, exploração comercial ou outro tipo, da qual resulte um dano real ou potencial para a saúde, sobrevivência, desenvolvimento ou dignidade da criança, no contexto de uma relação de responsabilidade, confiança ou poder”.

Pelo estágio peculiar de desenvolvimento em que se encontram, as crianças são apontadas como mais vulneráveis à violência; as consequências advindas da sua exposição são, muitas vezes, irreversíveis e resultam em danos físicos e psicológicos, além de prejuízo ao seu desenvolvimento e maturação (MASCARENHAS et al, 2010; SOUTO et al, 2018). Nas últimas décadas, o reconhecimento da violência como problema de saúde pública no Brasil ampliou as políticas e estratégias voltadas para a questão da violência contra a criança e da necessidade de protegê-las, a fim de contribuir para seu crescimento e desenvolvimento (SOUTO et al, 2018).

O Protocolo de proteção à crianças e ao adolescente em situação de risco para a violência, aponta que o número de casos de violência contra crianças é bem maior do que as estatísticas divulgadas pelos órgãos oficiais e que, diferentemente do que muitas pessoas pensam, a violência doméstica atinge todas as classes sociais. Esse equívoco é perpetuado pela sutileza do ato e pela falta de evidências imediatas de maus-tratos e violência (CURITIBA, 2008).

A violência é uma experiência devastadora para as crianças e lhes traz consequências prejudiciais ao desenvolvimento, mas ainda não se sabe a real extensão do problema. É difícil responder questões relacionadas a aspectos básicos, como quais os efeitos da violência nas crianças?; quantas crianças são afetadas pela violência em todo o mundo e o que pode ser feito para fazer a diferença?

Segundo Minayo (2002), a violência, pode ser classificada em: violência estrutural, derivada da desigualdade na distribuição da riqueza social, incidindo sobre a condição de vida das crianças; violência cultural, que manifesta-se nas relações de dominação entre grupos e por fim, delinquência que diz respeito à execução de ações criminosas numa sociedade.

Waksman; Hirschheimer e Pfeiffer, (2018) apontam que a violência física acomete todas as faixas etárias, porém é predominante em menores de 3 anos. Estima-se que esse tipo de abuso seja responsável por aproximadamente 25% de todas as formas de abuso contra a criança e, proporcionalmente, a maior parte das mortes por abuso físico (80%) ocorre em crianças menores de 4 anos de idade (CHRISTIAN, 2015).

As consequências desses maus-tratos podem apresentar uma gama de variações e intensidades, como danos à saúde física e mental, à educação, afetividade e coletividade (WAKSMAN; HIRSCHHEIMER, 2011).

No Manual de atendimento intitulado “às crianças e adolescentes vítimas de violência”, os autores acima citados, apontam os sinais desse tipo de violência, acompanhados também pela negligência descuido à saúde e ao desenvolvimento da criança, passando a serem notados os seguintes sinais:

- Crianças e pais raramente se olham ou se tocam como forma de atenção e carinho.;
- Apreensão e desconfiança ou apatia por parte da criança;
- Sonolência em relação ao meio e às pessoas;
- Dores e queixas psicossomáticas;
- Comportamentos extremos como agressividade, destrutividade, timidez, passividade, submissão, Irritabilidade frequente, choro excessivo ou desmotivação.

Os sinais acima descritos pelos autores Waksman e Hirschheimer, (2011), são respostas muitas vezes inconscientes, apresentadas pela criança vítima de violência, que ao passar por excessivos episódios de abuso, ultrapassa sua capacidade de elaboração psicológica, resultando em sérios prejuízos para seu desenvolvimento psicoafetivo, relacional e social. Certo grau de violência psicológica sempre acompanha as outras formas de violência ou de negligência. (MELO, 2008)

Sendo assim, o ECA no artigo 18, conceitua e estabelece os determinantes de violência sendo, ações de natureza disciplinar ou punitiva aplicada com o uso da força física sobre a criança ou o adolescente que resulte em sofrimento físico ou lesão, tratamento cruel ou degradante como conduta ou forma cruel de tratamento em relação à criança ou ao adolescente que humilhe; ou ameace gravemente; ou ridicularize, devem ser repudiados e tratados com todo rigor da lei, não dando margem para exceções. (BRASIL, 1990)

O mesmo artigo a apresenta os direitos da criança e do adolescente como serem

educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los.

### 3 | METODOLOGIA

Trata-se de uma revisão integrativa de literatura, que se caracteriza em um método de pesquisa cujo objetivo é reunir e sistematizar resultados anteriores de pesquisas sobre um determinado tema ou questão, de maneira sistemática, a fim de apresentar, discutir e aprofundar conhecimentos acerca da temática proposta. As conclusões são estabelecidas mediante a avaliação crítica de diferentes abordagens metodológicas (SOUZA, 2010). A apresentação das fases do processo de construção desta revisão integrativa são: elaboração da pergunta norteadora, busca ou amostragem na literatura, coleta de dados, análise crítica dos estudos incluídos, discussão dos resultados e apresentação da revisão integrativa.

O presente estudo teve como questão norteadora “quais os sinais de agressão apresentados por crianças vítimas de violência física e quais as políticas públicas específicas para essa população?” As etapas que conduziram esta revisão integrativa foram: a elaboração da questão norteadora, definição das bases de dados e estabelecimento de critérios para inclusão e exclusão de estudos ou busca na literatura, definição das informações a serem extraídas dos estudos selecionados, avaliação dos estudos incluídos na revisão integrativa, interpretação dos resultados e por fim, apresentação da síntese do conteúdo.

Iniciou-se com a busca de artigos publicados no período temporal pré-determinado de 2015 a 2020, nas bases de dados: Literatura Latino-Americana em Ciências de Saúde – (LiLACS), Scientific Electronic Library online – (SciELO), Medical Literature Analysis and Retrieval System Online (MEDLINE) e Biblioteca Virtual em Saúde (BVS), sendo os descritores: violência física, criança e políticas públicas. os critérios de inclusão foram:

Os artigos selecionados respeitaram os critérios de inclusão e exclusão descritos a seguir: foram analisados os artigos científicos escritos no idioma português, publicados entre os anos de 2015 a 2020, que estivessem publicados na íntegra e adequados aos objetivos. Foram excluídos os artigos escritos em outros idiomas, publicados antes de 2015, que não estivessem disponíveis na íntegra e que não fossem adequados aos objetivos deste estudo.

A estratégia de busca na base MEDLINE utilizou os seguintes descritores (DeCS): violência física; criança e políticas públicas, os mesmos descritores ou equivalentes foram adotadas para as demais bases.

Para a discussão, foi realizada uma busca a partir do material encontrado nos artigos inseridos nos critérios de inclusão. Outras referências foram utilizadas, como livros e artigos que abordassem a temática violência infantil e políticas públicas deste estudo, sendo consideradas as informações importantes relativas ao tema em estudo.

As bibliografias apresentadas após a buscas com os descritores e critérios de inclusão foram analisadas segundo as seguintes etapas: Leitura exploratória, uma leitura rápida com o objetivo de analisar se os materiais encontrados estão enquadrados nos critérios do estudo; Leitura seletiva das partes mais importantes dos artigos feita de maneira mais aprofundada; Registro dos dados retirados das fontes, sendo inicialmente realizado um agrupamento dos artigos que foram escolhidos, com os nomes dos autores, ano de publicação, objetivo do estudo, resultados e conclusão.

Em seguida foram produzidas tabelas com os autores estudados de cada fonte de dado utilizada. A análise dos dados ocorreu por meio de uma leitura sistemática e criteriosa dos artigos selecionados para que fossem identificadas as informações necessárias para a produção do presente estudo.

Diante disso, foi realizada uma comparação entre os resultados obtidos e uma discussão acerca do que foi encontrado. A análise deste estudo foi descritiva, onde os resultados foram transcritos de forma dissertativa, de acordo com o que foi constatado na leitura.

## **4 | RESULTADOS E DISCUSSÃO**

Na busca realizada foram apontados inicialmente 352 estudos, após a leitura exploratória dos resumos de cada um e verificação do enquadramento nos critérios deste estudo, foram selecionados na LILACS 3 artigos, na SCIELO 10 artigos, MEDLINE 3 artigos responderam aos descritores, mas, não atendiam aos critérios de inclusão, porém 6 dos 16 artigos encontrados, correspondia aos mesmos resgatados na LILACS e ou na CIELO e MEDLINE, dois dos artigos encontrados na SCIELO que atenderam aos critérios de seleção, estavam repetidos na revista.

Em seguida, levando em consideração as observações acima citadas, restaram seis artigos para análise. Todos foram lidos individualmente para confirmação de adequação aos critérios de seleção. Um roteiro de coleta foi utilizado para auxiliar no registro das informações identificadas em cada estudo, contendo os seguintes tópicos sobre cada artigo: identificação, objetivo, características metodológicas, principais resultados e conclusões do estudo.

De acordo com a análise realizada nos artigos selecionados, no quadro abaixo, estão relacionados os dados gerais dos estudos, como os nomes dos autores, ano de publicação, objetivo e tipo de estudo.

<b>Autor/ano</b>	<b>Objetivo</b>	<b>Metodologia</b>	<b>Base de dados</b>
MALTA, et al, 2015. (7 autores).	objetiva analisar os atendimentos de emergência referentes às causas externas, na infância, de 0 a 9 anos, nas capitais brasileiras, coletados no inquérito Vigilância de Violências e Acidentes (VIVA), em 2014.	Estudo transversal de abordagem qualitativa.	LILACS, SCIELO.
FERREIRA; CÔRTEZ; CONTIJO, 2019. (3 autores).	Objetiva caracterizar o perfil das crianças vítimas de violência doméstica e de seus agressores e avaliar a eficácia das intervenções judiciais.	Estudo de corte retrospectivo.	LILACS, SCIELO, MEDLINE.
COSTA, et al, 2015. (4 autores).	Apresenta características gerais de adolescentes e a relação entre a violência doméstica.	Estudo transversal.	LILACS.
ACIOLI., et al, 2019. (5 autores).	analisar o tempo de acolhimento e as características dos adolescentes em serviços de acolhimento institucionais na cidade do Recife.	Estudo descritivo.	MEDLINE, SCIELO.
BARRENECHEA, et al, 2020. (4 autores).	conhecer a percepção dos enfermeiros sobre a violência contra a criança praticada pelo acompanhante na enfermaria pediátrica.	Pesquisa descritiva.	SCIELO.
MONTEIRO et al, 2018. (5 autores).	Conhecer qual a construção elaborada pela mãe sobre o significado da violência contra a criança e identificar na visão materna quais as medidas mais utilizadas para a prevenção desse fenômeno.	Pesquisa de campo descritiva com abordagem qualitativa.	SCIELO.

Tabela 01: artigos analisados, organizados por nome, ano, objetivos, metodologia e base de dados de cada trabalho.

Fonte: Própria (2020).

Nos estudos destacados na tabela 1, foi possível observar que referente ao número de autores por estudo publicado, dos seis artigos analisados, um artigo apresenta três autores, dois artigos apresentam quatro autores, dois artigos apresentam cinco autores e por fim um artigo apresenta sete autores.

Quanto a distribuição dos artigos selecionados por ano de publicação, entre 2015 e 2020, os seis artigos analisados foram publicados em anos diferentes, na seguinte ordem de publicação 2015, 2018, 2019 e 2020.

A leitura dos temas abordados pelas publicações analisadas, permitiu evidenciar três categorias temáticas, “Percepção de terceiros sobre a violência física; Ocorrência de violência física e acidentes por causas externas e, por fim, direitos da criança e do adolescente

e prevenção de maus tratos ”.

A seguir, serão apresentados os sinais de violência física apresentados por crianças. É importante salientar que os artigos analisados apresentam poucos sinais de violência física e para enriquecimento do presente estudo, foram utilizadas bibliografias e artigos julgados relevantes para a discussão.

Os pesquisadores Waksman e Hirschheimer, (2011), apontam os sinais de violência física frequentemente apresentados por crianças agredidas por seus responsáveis e sinais de negligência e descuido à saúde e ao desenvolvimento da criança:

- Apreensão e desconfiança ou apatia por parte da criança;
- Sonolência em relação ao meio e às pessoas;
- Dores e queixas psicossomáticas.;
- Comportamentos extremos como agressividade, destrutividade, timidez, passividade, submissão, Irritabilidade frequente, choro excessivo ou desmotivação.

Os sinais acima descritos pelos autores Waksman e Hirschheimer, (2011), são respostas muitas vezes inconscientes, apresentadas pela criança vítima de violência, que ao passar por excessivos episódios de abuso, ultrapassa sua capacidade de elaboração psicológica, resultando em sérios prejuízos para seu desenvolvimento psicoafetivo, relacional e social. Certo grau de violência psicológica sempre acompanha as outras formas de violência ou de negligência. (MELO, 2008).

As consequências dos maus-tratos que podem ser configuradas como sinais de violência podem ser notadas em diferentes intensidades, atingindo diversos aspectos na vida da criança trazendo danos à saúde física e mental, bem como às relações sociais, sendo possível identificar:

- Crianças e pais raramente se olham ou se tocam como forma de atenção e carinho;
- Apreensão e desconfiança ou apatia por parte da criança;
- Sonolência em relação ao meio e às pessoas;
- Dores e queixas psicossomáticas;
- Comportamentos extremos como (agressividade, destrutividade, timidez, passividade, submissão, Irritabilidade frequente, choro excessivo ou desmotivação.

No estudo de Malta, et al., (2016) são apresentados sinais que corroboram com os apresentados por Waksman e Hirschheimer, (2011), sendo esses “ crianças com temperamentos difíceis, violência transgeracional”(…). Também foram relatados fenômenos culturais intergeracionais marcados pela educação para a violência. Possíveis causas de violência têm sido relatadas, como crianças com mau temperamento; reprodutibilidade por

parte dos pais da violência vivida na infância; e a hospitalização como situação de estresse desencadeadora de violência.

Em consonância com o que foi apresentado acima, Monteiro, et al, (2018) dizem que a violência contra criança enseja prejuízos a curto e a longo prazo, prejuízos esses que podem se manifestar de maneira física, social, cognitiva e psicológica. Afirmando ainda que crianças ao sofrerem agressão, podem manifestar comportamentos agressivos, além de tornarem-se pessoas tristes e muitas vezes apresentarem dificuldade de aprendizagem.

Os pesquisadores Malta., et al (2015); Monteiro., et al (2018) e Barrenechea, et al, (2020) também afirmam que crianças vítimas de violência apresentam como sinais de violência, problemas físicos ou psicológicos, hiperatividade, temperamento difícil, passividade e enfermidades frequentes e severas.

Ferreira, Cortês e Gontijo, (2019) destacam que na violência doméstica a cultura patriarcal e adultocêntrica, ou seja, o poder do homem sobre a criança e a falta de diálogo no relacionamento entre pais e filhos revelam que meninas são mais expostas a situações de violência que meninos. O perfil das vítimas e agressores dos casos atendidos na Vara de Infância e Adolescência foi similar ao apresentado por Ferreira, Cortês e Gontijo (2019) e Monteiro., et al (2018) realizados em outros cenários, espelhando a realidade epidemiológica da violência contra a criança.

Costa., et al (2015) corroboram com Monteiro., et al (2018), na medida que afirmam que os problemas que a violência pode acarretar às vítimas são inúmeros, tais como: ansiedade, depressão, dor crônica, desordem de estresse pós-traumático, transtornos alimentares, comportamento suicida, isolamento social, bem como comportamentos de alto risco, e ainda, pode ensejar o consumo de álcool e drogas.

No que diz respeito às políticas que assistem às crianças vítimas de violência, Acioli., et al, (2019) elenca alguns órgãos, tais como: Vara infância/juventude; Ministério Público; Núcleo de Orientação e Fiscalização de Entidades (Nofe); Centro Integrado de Assistência Social (Cenip); Unidade de Atendimento Inicial (UNIAI); Plantão; Vara da Infância e Juventude, conselho tutelar, Gerência de Polícia da Criança e do Adolescente (GPCA), Unidade de Pronto atendimento (UPA).

## 5 | CONCLUSÕES

Percorrendo as questões abordadas ao longo deste texto, a leitura dos artigos selecionados mostrou-se crucial para perceber os sinais da violência física contra a criança, como um fenômeno complexo que geralmente envolve familiares e pessoas próximas. Entender os sinais de violência física contra crianças pode ser extremamente interessante, tanto para o enfrentamento dos agravos, como na eleição destes eventos-sentinela para a situação de violência.

O conhecimento de que existe uma criança sendo agredida, ou da ocorrência de



MALTA, Deborah Carvalho et al. Fatores associados ao uso de narguilé e outros produtos do tabaco entre escolares, Brasil, 2015. **Rev. bras. epidemiol.**, São Paulo, v. 21, supl. 1, e180006, 2018. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1415-790X2018000200412&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-790X2018000200412&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 10 out. 2020. Epub 29-Nov- 2018. <https://doi.org/10.1590/1980-549720180006.supl.1>.

MELLO, Anna Christina Cardoso de. **Kit respeitar: enfrentamento à violência contra crianças e adolescentes: criar respeitando: guia para pais e responsáveis.** – São Paulo: Fundação Orsa: SEADS: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008. Disponível em: < [https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/direitos/kit\\_respeitar\\_3\\_cuidar\\_respeitando\\_p\\_ais.pdf](https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/direitos/kit_respeitar_3_cuidar_respeitando_p_ais.pdf)>. Acesso em 11 set. 2020.

MINAYO, M, C, S. **O significado social e para a saúde da violência contra crianças e adolescentes.** In: Westphal MF, org. *Violência e criança.* São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo (USP); 2002. p. 95-114.

MONTEIRO, Ana Cláudia de Souza et al. Perspectiva de mães sobre a violência contra os filhos: construindo sentidos. **Rev. Bras. Enferm.**, Brasília, v. 71, n. 1, pág. 34-39, fevereiro de 2018. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-71672018000100034&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672018000100034&lng=en&nrm=iso)>. acesso em 01 de outubro de 2020. <https://doi.org/10.1590/0034-7167-2016-0568> .

SOUTO, Daniella Fagundes et al. Violência contra crianças e adolescentes: perfil e tendências decorrentes da Lei nº 13.010. **Rev. Bras. Enferm.**, Brasília, v. 71, supl. 3, p. 1237-1246, 2018. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-71672018000901237&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672018000901237&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 01 de outubro de 2020. <https://doi.org/10.1590/0034-7167-2017-0048>.

SOUZA, Marcela Tavares de; SILVA, Michelly Dias da; CARVALHO, Rachel de. Revisão integrativa: o que é? Como fazer isso?. **Einstein (São Paulo)**, São Paulo, v. 8, n. 1, pág. 102- 106, março de 2010. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1679-45082010000100102&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-45082010000100102&lng=en&nrm=iso)>. acesso em 01 de outubro de 2020. <https://doi.org/10.1590/s1679-45082010rw1134>.

WAKSMAN. Renata Dejtiar; HIRSCHHEIMER. Mário Roberto; PFEIFFER. Luci; **Manual de atendimento às crianças e adolescentes vítimas de violência.** Sociedade de Pediatria de São Paulo. Sociedade Brasileira de Pediatria. 2.ed. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, 2018. Disponível em: <[http://www.spsp.org.br/downloads/Manual\\_Atendimento\\_Crian%C3%A7as\\_Adolescentes\\_V%C3%ADtimas\\_Viol%C3%A7ncia\\_2018.pdf](http://www.spsp.org.br/downloads/Manual_Atendimento_Crian%C3%A7as_Adolescentes_V%C3%ADtimas_Viol%C3%A7ncia_2018.pdf)>. Acesso em 01 de setembro de 2020.

WAKSMAN, R, D; HIRSCHHEIMER, M, R. Manual de atendimento às crianças e adolescentes vítimas de violência/Núcleo de Estudos da Violência Doméstica contra a Criança e o Adolescente. Brasília, DF: CFM, SPSP; 2011. 172 p. Disponível em: < <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/manual%20atendimento%20crianca%20adolescente.pdf>>. Acesso em 01 de setembro de 2020.

WHO. World Health Organization. **Relatório de status global sobre prevenção da violência 2014.** Geneva: WHO; 2002. [ONLINE]. Disponível em: < <https://apps.who.int/iris/handle/10665/145086>>. Acesso em 01 de setembro de 2020.

## INFÂNCIAS ROUBADAS: UMA NOVA ANÁLISE DO CASAMENTO INFANTIL NO BRASIL NO SÉCULO XXI

*Data de aceite: 01/06/2021*

*Data de submissão: 07/03/2021*

**Maria Eduarda Pereira Prado da Costa**

Universidade Presbiteriana Mackenzie São Paulo, São Paulo

<http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K2544554T4>

**RESUMO:** O casamento infantil é a união formal ou informal na qual um dos cônjuges é uma criança, isto é, todo ser humano menor de 18 anos, salvo se, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes. A prática está diretamente ligada à gravidez na adolescência, morbimortalidade materna e fetal, câncer cervical, HIV e violência doméstica. Ademais, o Brasil ocupa o 4º lugar no mundo em números absolutos de casamento infantil, e no censo do IBGE de 2010, 554.450 meninas com menos de 18 anos já estavam casadas. Os números são alarmantes e o problema é de escala global, tendo em vista que uma garota com menos de 15 anos se casa a cada 7 segundos no mundo. O trabalho tem por objetivos analisar o papel do casamento infantil na violação dos direitos humanos, expor a realidade das meninas casadas e conscientizar as pessoas sobre o tema. Utilizou-se de levantamento bibliográfico de dados e conceitos por meio de livros, artigos bem como por dados oficiais de governos, organizações internacionais e organizações não governamentais. Concluiu-se que o casamento infantil é uma questão global,

que afeta desproporcionalmente meninas, e que a lei não é suficiente para erradicá-lo. É necessário um trabalho conjunto do Estado, da família e da sociedade em busca de conscientização dos danos da prática nos que se casam e nas suas futuras famílias.

**PALAVRAS - CHAVE:** Casamento Infantil. Direitos Humanos. Direito das Crianças.

### STOLEN CHILDHOODS: A REVIEW OF CHILD MARRIAGE IN BRAZIL ON THE 21ST CENTURY

**ABSTRACT:** Child marriage is the formal or informal union in which one of the spouses is a child, that is, every human being under the age of 18, unless, in accordance with the law applicable to the child, the age of majority is reached beforehand. Child marriage is directly linked to teenage pregnancy, maternal and fetal mortality, cervical cancer, HIV and domestic violence. Brazil ranks 4th in the world in absolute numbers of child marriage, and in the IBGE 2010 census, 554,450 girls under the age of 18 were already married. The numbers are shocking and the problem is global, considering that a girl under 15 gets married every 7 seconds in the world. The paper aims to analyze the role of child marriage in the violation of human rights, expose the reality of married girls and raise people's awareness. A bibliographic survey of data and concepts was used through books, articles as well as official data from governments, international organizations and non-governmental organizations. It was concluded that child marriage is a global issue, which disproportionately affects girls, and that the law is not sufficient to eradicate it. It is necessary

to work together with the government, the family and society in search of awareness of the damages of the practice on the newlyweds and on their future families.

**KEYWORDS:** Child Marriage. Human Rights. Child Rights

## 1 | INTRODUÇÃO

O casamento infantil é a união formal ou informal, na qual um dos cônjuges é uma criança. A legislação internacional define criança como “todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes”.

A criança e, mais especificamente neste trabalho, a menina em situação de casamento tem seus direitos humanos e fundamentais violados. Esses direitos são inerentes a todo ser humano e independem de “raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outro tipo, origem social ou nacional ou condição de nascimento ou riqueza”. Eles são fundados no respeito à dignidade e ao valor de cada pessoa, são inalienáveis, indivisíveis, inter-relacionados, interdependentes e todos os direitos humanos são de igual essencialidade. O direito à vida, à liberdade, à igualdade, à educação e a um mundo livre e justo são exemplos de direitos humanos.

Igualmente, infringe direitos fundamentais da Constituição Cidadã como a segurança, a saúde e a proteção da infância e impede que se cumpram os objetivos fundamentais do Brasil: uma sociedade livre, justa e solidária; o desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização bem como a redução das desigualdades sociais e marginais; a proteção do bem de todos sem discriminação pela origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de preconceito. Ademais, também ferem os direitos tutelados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, tais como não ser objeto de exploração, violência, crueldade e opressão e a inviolabilidade sua integridade física, psíquica e moral.

## 2 | CASAMENTO INFANTIL EM ESCALA INTERNACIONAL

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979) em seu art. 16, §2º diz que

...os esposais e o casamento de uma criança não terão efeito legal e todas as medidas necessárias, inclusive as de caráter legislativo, serão adotadas para estabelecer uma idade mínima para o casamento e para tornar obrigatória a inscrição de casamentos em registro oficial.

E a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança<sup>1</sup> (1989), estatui em seu art. 1º que criança é todo ser humano com menos de 18 anos.

Também a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) no art. 16, §2º; o Pacto

---

<sup>1</sup> Este é um tratado ratificado pela maioria das nações do mundo, sendo o tratado com maior número de ratificações, 195, até a presente data (UNCRC).

Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1976) em seu art. 23, §3º; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), art. 10, §1º e a Convenção sobre o Consentimento ao Casamento, Idade Mínima para o Casamento e Registro de Casamentos (1964) no art. 1º, §1º estipulam que o casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento das partes.

Ademais, no caso do Brasil, o Código Civil de 2002 determina no art. 3º que são absolutamente incapazes de exercer atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos e no art. 4º que são relativamente incapazes os maiores de 16 (dezesseis) e menores de 18 (dezoito) anos, todavia, no mesmo Código há uma hipótese que vai de encontro aos tratados supracitados: aos 16 anos já é possível casar-se com a autorização dos pais ou representantes legais conforme o art. 1.517. Havia também no art. 1.520 a possibilidade do casamento de *“quem não atingiu a idade núbil para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez”*, a hipótese de evitar imposição ou cumprimento de pena criminal foi revogada com a Lei 11.106/2005 que alterou, entre outros, a redação dos incisos VII e VIII do art. 107 do Código Penal que extinguíam a punibilidade, respectivamente, em caso de casamento entre o agente e a vítima em casos de crimes contra os costumes<sup>2</sup> e o casamento entre a vítima com terceiro. Além disso, o Senado Federal aprovou no dia 19/02/2019 o Projeto de Lei 7.119/2017 que reformulou a redação do artigo 1.520 para *“Não será permitido, em qualquer caso, o casamento de quem não atingiu a idade núbil (art.1.517)”*, o projeto recebeu sanção presidencial e em 12 de março tornou-se a Lei 13.811/2019.

No entanto, o Brasil continua a ocupar o 4º lugar no mundo em números de casamentos infantis, atrás da Índia, Bangladesh e Nigéria, e o 1º na América Latina (ONU Mulheres, 2017). No censo de 2010, 554.450 meninas com menos de 18 anos já estavam casadas no Brasil, destas, 65.709 com idades entre 10-14 anos (IBGE, 2010). Ademais, uma garota com menos de 15 anos se casa a cada 7 segundos no mundo e se o casamento infantil não for impedido até 2050, 1.2 bilhão de meninas já estarão casadas (SAVE THE CHILDREN, 2016). Esses dados demonstram que o casamento infantil é um tema atual, uma realidade mundial e que precisa ser debatido para o efetivo combate a esta violação dos direitos humanos.

## 2.1 Violação dos Direitos Humanos

O casamento precoce viola os direitos da criança à educação, já que apenas 2% das garotas (15-19 anos) casadas permanecem na escola (BANCO MUNDIAL, 2018), à saúde, porque eleva as chances de contraírem infecções sexualmente transmissíveis, incluindo AIDS, e de uma gravidez precoce, uma das maiores causas de mortalidade de adolescentes entre 15-19 anos (OMS, 2018) e à integridade física, pois o risco de as meninas sofrerem

---

<sup>2</sup> Até a lei 12.015 de 2009, os crimes do Título VI, aqueles contra a dignidade sexual eram chamados de crimes contra os costumes.

violência doméstica marital (*intimate partner violence*) aumenta em comparação com as mulheres que se casaram adultas (KIDMAN, 2017).

Apesar do avanço na legislação, esta não é suficiente para combater o casamento infantil. Do ponto de vista do direito de família, o casamento de menores de 16 anos existia, pois existia uma gravidez, com a mudança na legislação, o casamento só existirá a partir dos 16 anos com autorização dos pais ou representantes legais. Dessa forma, não se combate o casamento infantil, tendo em vista que este também é união informal, apenas deixamos de mensurar. Há poucas ou nenhuma política pública voltada ao combate da união informal e das raízes do problema.

A despeito da sua importância e atualidade, o tema continua sendo pouco debatido e ganha relevância por meio de relatórios estatísticos divulgados pelo Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), órgão da Organização das Nações Unidas (ONU) para a criação de metas para a mudança deste cenário. A UNICEF afirma que mais de 700 milhões de mulheres vivas hoje se casaram na infância, sendo uma em cada três (250 milhões) antes dos 15 anos (2014) e que a violência física e sexual é um cenário comum na vida de crianças casadas (2005).

As meninas forçadas a se casar têm maior risco de contraírem infecções sexualmente transmissíveis, incluindo HIV e de desenvolverem câncer cervical (NOUR, 2009). Igualmente, as chances de engravidar aumentam substancialmente, acarretando em maiores riscos de complicações na gestação e morte no parto, sendo as duas as maiores causas de mortalidade entre as adolescentes (OMS, 2018), assim como o óbito fetal (IBGE, 2013) e a má-nutrição do recém-nascido.

De 2006 – 2017, 62 a cada 1.000 mulheres entre idades de 15 – 19 anos deram à luz no Brasil, em comparação com 229 na República Centro-Africana e 4 na Suécia (UNFPA). Outra forma de violência contra as crianças, sobretudo, meninas é a mental. Um estudo publicado pela Academia Americana de Pediatria em 2011 concluiu que mais da metade das mulheres participantes (53,9%) que se casaram antes dos 18 anos sofriam de transtornos psiquiátricos – em maior número a dependência de nicotina e a depressão – em comparação com as mulheres que se casaram na idade adulta (LE STRAT; DUBERTRET; LE FOL, 2011).

O casamento infantil se manifesta ao redor do mundo de diversas formas, são elas: **(i)** o sequestro de garotas para a forçarem a se casar; **(ii)** o casamento arranjado, isto é, uma ou ambas as partes consentem em se casar pelo bem de suas famílias ou de uma terceira parte; **(iii)** a escravidão infantil (toda instituição ou prática em virtude da qual “uma mulher é, sem que tenha o direito de recusa, prometida ou dada em casamento, mediante remuneração em dinheiro ou espécie entregue a seus pais, tutor, família ou a qualquer outra pessoa ou grupo de pessoas”, “o marido de uma mulher, a família ou clã deste têm o direito de cedê-la a um terceiro, a título oneroso ou não” e “a mulher pode, por morte do marido, ser transmitida por sucessão a outra pessoa” é uma situação análoga

à escravidão.<sup>3</sup>); **(iv)** shotgun wedding, no qual o casamento acontece por conta de uma gravidez, pode ser por motivos religiosos (o pecado), legais (a punição) ou culturais (o estigma) e o **(v)** tráfico infantil, isto é, tirar crianças de seus ambientes protetores e se aproveitar de suas vulnerabilidades com o objetivo de explorá-las sexualmente ou de outras formas (GREENE, 2014).

O casamento infantil é uma questão de complexidade social. O International Center of Research on Women (2007) traçou como principais fatores que incentivam o casamento infantil: a educação, a diferença de idade, a região e a condição financeira.

### *2.1.1 Educação*

Malala Yousafzai cresceu numa família que visava à educação para todos, então cresceu defendendo a causa. Em 2012, quando Malala tinha 15 anos, ela foi baleada na cabeça pelo Talibã paquistanês, que proibia o acesso à educação para as meninas. Ela sobreviveu, mudou-se para Londres para sua proteção e na entrevista para o documentário que leva seu nome, em determinado momento, lhe é perguntado qual seria a sua perspectiva de futuro se ela fosse só mais uma garota comum do Vale do Swat. Malala responde que ela é uma garota comum, mas se tivesse tido pais comuns e conservadores, ela já estaria com dois filhos, o que demonstra o vínculo importante entre a educação, o casamento infantil e a consequente, gravidez na adolescência.

A privação do acesso das garotas à educação é tanto causa quanto consequência do casamento precoce. Em média, garotas que se casam na adolescência atingem níveis mais baixos de escolaridade. É um fator tão importante que a cada ano que elas continuam na escola, as chances de se casarem antes dos 18 anos diminuem. Um ano de atraso no casamento entre as idades 11 e 16 anos aumentará a escolaridade numa estimativa de 0,22 anos e a alfabetização de adultos em 5,6%. Da mesma forma, é estimado que restringir legalmente o casamento abaixo dos 17 anos aumentará a escolaridade feminina em um mínimo de 0,56 anos ou 0,9%.

As meninas são vulneráveis ao casamento infantil por não terem acesso à educação, suas perspectivas de futuro são limitadas, ainda mais quando associadas aos outros fatores (região e condição financeira), o casamento infantil passa a ser então a única forma de se escapar de uma vida doméstica conturbada ou de pobreza, apesar de na maioria dos casos, não ser possível fugir daquilo que se queria escapar. Segundo a Unesco, 16 milhões de meninas não têm acesso à educação e elas são as primeiras a terem esse direito negado em situações de vulnerabilidade.

A Agenda 2030 da ONU para o Desenvolvimento Sustentável (2015) tem como objetivos “assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos” (Objetivo 4), “alcançar a

<sup>3</sup> Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery (1957)

igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas” (Objetivo 5). A legislação internacional traz o direito internacional trata do direito à educação em diversos institutos tais como a Convenção sobre os Direitos da Criança (art. 28), a Convenção para Eliminar Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (art.10), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art.13), a Convenção Relativa à Luta Contra a Discriminação no campo do Ensino e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art.26). Ademais, a Resolução 35/16 do Comitê de Direitos Humanos e as Agreed Conclusions sobre o Empoderamento Feminino Econômico na Mudança do Mundo do Trabalho tratam especificamente sobre a educação de garotas em situação de casamento infantil.

### *2.1.2 A diferença de idade (age gap)*

O Estatuto da Criança e do Adolescente tem como base a doutrina da proteção integral. Ele descreve a criança como “uma pessoa humana em processo de desenvolvimento” e por tal motivo, encontra-se em um estado vulnerável de sugestibilidade, o qual alguém adulto pode facilmente aproveitar para manipular a garota para o casamento, seja este formal ou informal. Essa vulnerabilidade existe pela pouca idade da garota somada à educação que lhe é negada.

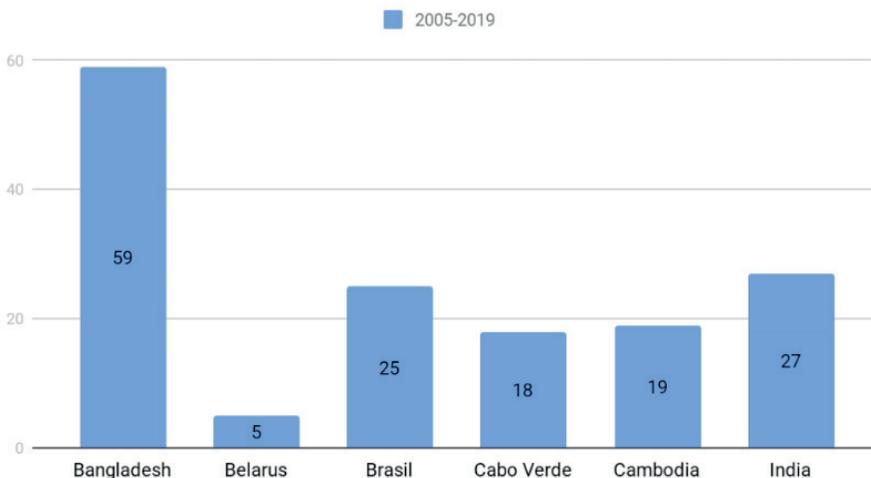
### *2.1.3 Condição Financeira*

A vulnerabilidade econômica compele garotas para o casamento ora porque os pais, a família ou os tutores acreditam que estarão providenciando uma vida melhor para a criança ao casá-la com um homem mais velho com uma situação financeira melhor que a deles, ora porque ao casarem a menina terão uma boca a menos a alimentar, ora em troca de dinheiro, o que já vimos ser situação análoga à escravidão.

### *2.1.4 Região*

A região é fator crucial porque o casamento forçado tem raízes econômicas, sociais e culturais. Uma garota vulnerável econômica e socialmente é mais suscetível a se casar. Tanto a educação, o age gap e a condição financeira são determinados pela região.

## Casamento Infantil aos 18 anos - %



Fonte: Fundo de População das Nações Unidas.

Um outro fator crucial para o casamento infantil é a sexualidade. Ora para garantir que suas filhas se casem virgens ou para “protegê-las” contra abusos sexuais, os pais decidem casá-las cedo; ora porque são reprimidas sexualmente e são levadas a acreditar que conquistarão com o casamento a liberdade sexual. O patriarcalismo é disfarçado e usado para manipular as garotas para acreditarem que alcançarão a liberdade sexual que lhes é negada por esse mesmo sistema se se casarem. Porém, elas são submetidas a estupros e pela cultura de “briga de marido e mulher, ninguém mete a colher”, a sua situação é ignorada. Além do mais, o conceito de estupro dentro de um casamento é relativamente recente, pois se presumia que o consentimento da esposa para atos sexuais estava implícito com o casamento *per se*. Ainda hoje, o estupro marital é permitido em vários lugares do mundo (Banco Mundial, 2017).

## 2.2 Cultura

A cultura do estupro que tem por uma de suas várias garras a naturalização e até mesmo a romantização da pedofilia constantemente, por meio de filmes, de músicas, da depilação total como padrão de beleza para mulher e da relação *sugar daddy/sugar baby*. Por exemplo, *Lolita*, que no livro de Vladimir Nabokov (1955) retrata um homem de meia-idade que abusa sexualmente de sua enteada de 12 anos repetidas vezes, entretanto nas adaptações cinematográficas, Dolores é uma garota atraente sexualmente que manipula seu padrasto para ter relações consensuais com ela. Neste cenário, não há estupro, não há pedofilia, há um amor proibido, há um homem ingênuo que foi manipulado por uma garota mais nova, assim, ele é a vítima da história. Isto criou aos olhos do público o arquétipo

de *Lolita*: garotas jovens (crianças e adolescentes) sedutoras, as quais os adultos nada podem fazer a não ser se entregarem a elas, quando na realidade, o que acontece é que meninas estão sendo hipersexualizadas por adultos que fantasiam em abusar delas. Há inúmeros exemplos de músicas nacionais ou internacionais que usam o arquétipo de Lolita para contarem histórias sobre abusos perpetrados contra crianças do sexo feminino, mascarados por uma garota, a “ninfeta” ou a “novinha” que é *inestuprável* (sic), porque ela quer a relação, seja ela demonstrando isso – lembrando que cabe ao adulto perceber a vulnerabilidade da criança e a sua incapacidade de consentir para qualquer ato sexual – seja ela não querendo – neste caso, usa-se outro instrumento da cultura do estupro: o “ela está se fazendo de difícil”, que dizem ser quando uma garota quer, mas finge que não por querer ser conquistada, porém na prática é uma garota dizendo tácita ou expressamente que não quer e tendo seu consentimento violado mesmo assim. Outra crítica está no padrão de beleza de mulheres completamente depiladas, as mulheres que naturalmente não têm pelos são as impúberes, sendo que a puberdade acontece para a menina, geralmente, entre os 8 e 13 anos de idade. Nas relações *sugar*, uma garota nova relaciona-se sexualmente com um ou mais homem(s) mais velho(s) em troca de “presentes”, que podem ser dinheiro, joias, viagens, entre outros. A cortina de fumaça da falsa liberdade feminina tanto econômica quanto sexual esconde o fato que esses tipos de relação são, na verdade, romantizações da prostituição infantil.

Também há o ideal do casamento como única forma de salvação que uma menina pode ter. Os contos de fadas<sup>4</sup> têm a mesma prerrogativa: uma garota em situação de opressão e vulnerabilidade conhece um príncipe encantado que a salva, pinta o seu mundo de cor-de-rosa, eles se casam e assim vivem felizes para sempre. O que difere absurdamente da realidade, pois garotas que se casam cedo são submetidas a todas as formas de abuso, se deparam com todos os tipos de situação, exceto a felicidade eterna.

### 2.3 Brasil

Há um debate no campo dos direitos humanos acerca do que deve ser priorizado: a cultura ou os direitos humanos? A título de exemplo, há uma comunidade cigana no Brasil<sup>5</sup>, na qual a garota se casa quando tem a menarca, na entrevista conduzida pela revista *AzMina*, uma garota de 10 anos, Karine, diz que quer casar-se aos 13 ou 14 anos. Na mesma entrevista, Eliane (48) conta que se casou aos 13 anos com um homem de 20 anos e diz que a diferença de idade é normal e aos 14-15 anos se tornou mãe. Há duas correntes que divergem sobre o assunto: a do universalismo dos direitos humanos e a do relativismo cultural. A primeira acredita que existe um padrão mínimo em relação aos direitos humanos

---

4 As princesas dos contos de fadas são apresentadas às meninas de tenra idade como modelos femininos a serem seguidos. O que é preocupante quando muitas delas quase nem tem voz nos seus próprios filmes e que sempre dependem da salvação trazida por príncipes, que ao se casarem com eles, se libertam de uma vida de horrores. O que, felizmente, é uma tendência que tem mudado com filmes como *Valente*, *Frozen* e *Moana*.

5 A comunidade cigana em questão é a Calon, apesar de a entrevista não ter especificado. Eles se encontram em Boa Vista do Tupim (BA).

e os Estados devem se adaptar a ele, já a segunda defende que a regra moral varia em cada comunidade e que impor determinados valores morais como regras universais é uma forma de imperialismo.

Nesse caso, apesar de entendermos como cada comunidade é única e tem os seus próprios valores morais, não vemos que aplicar um padrão mínimo em relação aos direitos humanos seja uma forma de imperialismo, pois ciganas ou não, elas continuam sendo crianças e o casamento infantil continua sendo danoso a elas, mesmo que elas não vejam assim.

No caso do Brasil, os números de casamento infantil diminuíram. Segundo a pesquisa do Registro Civil do IBGE, a taxa de nupcialidade legal de mulheres de 15 – 19 anos em 1974 era 49,38, enquanto que em 2014 essa taxa era de 15,7, demonstrando uma queda de 33,58 pontos percentuais em quarenta anos (IBGE, 2014). Entretanto, ainda estamos longe do cumprimento de um dos objetivos do Desenvolvimento Sustentável da ONU referente à igualdade de gênero, “eliminar todas as práticas nocivas, como os casamentos prematuros (...)”.

<b>Taxa de nupcialidade legal de mulheres de 15 – 19 anos (%)</b>				
<b>1974</b>	<b>1984</b>	<b>1994</b>	<b>2004</b>	<b>2014</b>
49,28	42,3	29,22	17,4	15,7
<b>Taxa de nupcialidade legal de homens de 15 – 19 anos (%)</b>				
<b>1974</b>	<b>1984</b>	<b>1994</b>	<b>2004</b>	<b>2014</b>
9,66	9,67	6,48	3,86	3,79

Fonte: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Estatísticas do Registro Civil. v. 40, p. 66-116. 2013

A tabela mostra que também ser uma realidade na vida de meninos, no entanto o casamento infantil ainda afeta, majoritariamente, meninas. O casamento infantil é uma forma de discriminação e violência. É, sobretudo, uma violência de gênero.

A pesquisa sobre o Registro Civil de 2013 mostrou que dos casamentos, 106.213 homens a partir dos 20 anos de idade se casaram com meninas de até 19 anos (IBGE, 2013) e dos casamentos entre solteiros, 101.137 homens com 20 anos em diante contraíram casamento com meninas de até 19 anos. Estes números, entretanto, correspondem apenas aos casamentos registrados em cartório e não consideram as uniões informais.

Já falamos que entre as consequências do casamento infantil estão a gravidez precoce e a mortalidade infantil. As mães de 255.710 nascidos vivos eram crianças de até 17 anos, sendo 22.967 filhos de meninas com menos de 15 anos.

O aumento proporcional dos nascimentos do grupo de mães de 15 a 19 anos de idade em relação ao total de nascimentos registrados se iniciou em meados da década de 1980 e se intensificou ao final da década de 1990 e início da década de 2000, saindo de 13,9% dos nascimentos registrados em 1984 para 20,8% em 2000. A partir de 2000, a participação dos nascimentos desse grupo de mães apresentou leve queda, alcançando 17,8% em 2014 (IBGE, 2014, p. 21)

O número de óbitos fetais com 28 semanas ou mais, ocorridos e registrados no ano de 2013 era de 15.444 no total e as mães de 17,84% desse número (2.756) tinham até 17 anos (IBGE, 2013).

O documentário “Casamento Infantil” da Plan International Brasil (2018) é chocante e reflexivo. Os estados que mais apresentam casos são o Maranhão na Região Nordeste e o Pará na Região Norte, a despeito disso o casamento infantil é uma verdade no País como um todo. A Plan International traz a história de Marília de 16 anos, que se casou aos 12, é mãe de dois filhos e mora em Cajazeiras, zona rural no interior do Maranhão. Ela conta sua rotina: ela faz as tarefas domésticas, cuida dos filhos e, se lhe sobra tempo, vai à escola. De acordo com o Banco Mundial, o casamento infantil é responsável por 30% da evasão escolar feminina (2018). Outra garota, Daniela mora na Vila Izildinha em Guarulhos, cidade vizinha da metrópole mais rica do país, São Paulo. Ela fala sobre o sonho de ser dançarina que sempre teve, mas ao se casar aos 16 anos teve de desistir do sonho, porque seu marido não permitia, dizia-lhe que não era sonho para mulher casada e ainda aos 16 anos, teve sua primeira filha.

Alice Taylor, coordenadora da primeira pesquisa sobre casamento infantil realizada no Brasil, a “Ela vai no meu barco” do Instituto Pro Mundo, afirma que as normas sociais de gênero, as expectativas do que é ser mulher e do que é ser homem são um padrão nos casamentos analisados. Neles, o lado masculino assume papel de provedor e de detentor da última palavra, enquanto o lado feminino o de passividade, o de mãe e esposa, cuja educação e sonhos devem ser postos de lado. A mulher deve interpretar a “bela, recatada e do lar”. Essa mesma pesquisa mostra que a preferência por uma garota jovem, por crianças mora na erotização do corpo infantil e a vulnerabilidade pela falta de experiência e informação próprias da pouca idade.

O casamento infantil, como já enfatizado, é violência, mas é permitido e a ele é feito vista grossa por uma série de fatores culturais supracitados. Em relação à liberdade sexual, não é somente a menina que tem falsas expectativas quanto ao significado do casamento nesse campo, mas a família também. Pensa-se que a menina casar-se é uma coisa positiva, já que assim ela não estará se relacionando com vários homens e não será mal vista na sociedade. É a lógica do “pelo menos” dita por Viviane Santiago, gerente de gênero da Plan International Brasil, racionaliza-se o casamento infantil com vários “pelo menos, agora ela tem comida”, “pelo menos, agora ela não terá má-fama”, “pelo menos...”. A menina deixa de ser tratada como a pessoa humana em estado de desenvolvimento que

é para ser tratada como uma miniatura de uma mulher adulta.

Em parte, as meninas brasileiras que se casam prematuramente vêm de famílias disfuncionais e desestruturadas e são seduzidas pela ideia do casamento como fonte de segurança. Elas acreditam que o casamento lhes proporcionará uma vida melhor do que a que elas tinham.

O presidente da Comissão de Direito da Família da OAB/RJ, Bernardo Garcia, explica na reportagem do GloboNews (2017) que o casamento entre um maior de idade com um menor de idade pode ser interpretado como crime, mas variava na análise de cada caso. O juiz poderia interpretar que tal casamento estava protegendo o interesse da criança, a título de exemplo, a redação do art. 1.520 do Código Civil de 2002 (“Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem não alcançou a idade núbil (art. 1.517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez”) antes da Lei 13.811/2019 que proibiu o casamento de quem não atingiu a idade núbil (menores de 16 anos) em qualquer hipótese.

### 3 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

O casamento infantil é um problema sociocultural de escala global, que atinge desproporcionalmente meninas. É um problema que precisa de intervenção imediata, essa intervenção vai além de leis. É preciso um trabalho de conscientização dos danos do casamento infantil às meninas e suas futuras famílias. É preciso desnaturalizar a prática. Somente com um esforço conjunto da família, sociedade e do Estado podemos erradicar o casamento infantil.

### REFERÊNCIAS

AMBRUS, Attila; FIELD, Erica. 2008. Early marriage, age of menarche, and female schooling attainment in Bangladesh. IN: **Journal of Political Economy**. v. 116, n° 5, 2008. p. 881-930. Disponível em: <<https://www.journals.uchicago.edu/doi/full/10.1086/593333>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

Banco Mundial. **Closing the gap – improving laws protecting women from violence**. Disponível em: <<http://pubdocs.worldbank.org/en/349811519938655769/Topic-Note-Protecting-Women-from-Violence-EN.pdf>>. Acesso em: 07 mar. 2021

\_\_\_\_\_. **Missed opportunities: the high cost of not educating girls**. 2018. Disponível em: <<https://www.worldbank.org/en/topic/education/publication/missed-opportunities-the-high-cost-of-not-educating-girls>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Lei 10.406/2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 07 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal**. 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 07 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei 8.069. 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em: 07 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei 11.1106**. 28 de março de 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm)>. Acesso em: 07 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei 12.015**. 07 de agosto de 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm)>. Acesso em: 07 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei 13.811**. 12 de março de 2019. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13811.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13811.htm)>. Acesso em: 07 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei 7.119/2017**. 2017. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2125584>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

**CASAMENTO Infantil**. Realização de Plan International Brasil. Roteiro: Bárbara Cunha. 2018. (22 min.), son., color. Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=qIPAKKzNZ\\_w](https://www.youtube.com/watch?v=qIPAKKzNZ_w)>. Acesso em: 07 mar. 2021.

**CASAMENTO Infantil: A Realidade De Mais Um Drama Brasileiro**. Produção de Globonews Especial. 2017. (21 min.), son., color. Disponível em: <<https://globosatplay.globo.com/globonews/v/5852587/>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

**CASAMENTO Infantil entre os ciganos**. Produção de Revista Azmina. [Boa Vista do Tupim], 2017. (2 min.), son., color. Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=GMF9jPp\\_ino](https://www.youtube.com/watch?v=GMF9jPp_ino)>. Acesso em: 07 mar. 2021.

**Convention Against Discrimination in Education**. 14 de dezembro de 1960. Disponível em: <[https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000114583\\_eng#page=118](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000114583_eng#page=118)>. 07 mar. 2021.

**Convention on Consent to Marriage, Minimum Age of Marriage and Registration of Marriages**. 7 de novembro de 1962. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/minimumageformarriage.aspx>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. 18 de setembro de 1979. Disponível em: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

**Convention on the Rights of the Child**. 20 de novembro de 1989. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

DUBERTRET, Caroline; LE FOLL, Bernard; LE STRAT, Yann. Child Marriage in the United States and Its Association With Mental Health in Women. IN: **Pediatrics**. Sep, 2011. p. 524-530. Disponível em: <<https://pediatrics.aappublications.org/content/pediatrics/128/3/524.full.pdf>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

GREENE, Margaret E. **Ending Child Marriage in a Generation: what research is needed?**. 2014. Disponível em: <<https://www.fordfoundation.org/media/1890/endingchildmarriage.pdf>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa.; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**. 4. ed. rev. e atual. - Belo Horizonte: Del Rey. 2013.

**HE Named Me Malala**. Direção de Davis Guggenheim. Intérpretes: Malala Yousafzai. 2015. (87 min.), DVD, son., color. Legendado.

International Center of Research on Women. **New Insights On Preventing Child Marriage: a global analysis of factors and programs**. 2007. Disponível em: <<https://www.icrw.org/wp-content/uploads/2016/10/New-Insights-on-Preventing-Child-Marriage.pdf>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

**International Covenant of Civil and Political Rights**. 16 de dezembro de 1966. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

**International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights**. 16 de dezembro de 1966. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo de 2010: nupcialidade, fecundidade e migração**. Resultados da Amostra, p. 111. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/biblioteca-catalogo?id=798&view=detalhes>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatísticas do Registro Civil**. v. 40, p. 66-116. 2013. Disponível em: <[https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc\\_2013\\_v40.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2013_v40.pdf)>. Acesso em: 07 mar. 2021.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatísticas do Registro Civil**. Errata. v. 40, p.2-23. 2013. Disponível em: <[https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc\\_2013\\_v40\\_errata\\_02.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2013_v40_errata_02.pdf)>. Acesso em: 07 mar. 2021.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatísticas do Registro Civil**. v. 41, p. 14-58. 2014. Disponível em: <[https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc\\_2014\\_v41.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2014_v41.pdf)>. Acesso em: 07 mar. 2021.

KIDMAN, Rachel. Child marriage and intimate partner violence: a comparative study of 34 countries. IN: **International Journal of Epidemiology**. 2017. v. 46, n° 2, p. 662-675. Disponível em: <<https://academic.oup.com/ije/article/46/2/662/2417355>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

NOUR, Nawal W. Child Marriage: A Silent Health and Human Rights Issue. IN: **Reviews in Obstetrics & Gynecology**, v. 2, n°. 1. 2009. p. 51-56. Disponível em: <[https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2672998/pdf/RIOG002001\\_0051.pdf](https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2672998/pdf/RIOG002001_0051.pdf)>. Acesso em: 07 mar. 2021.

Organização Mundial da Saúde. **Adolescent Pregnancy**. 2018. Disponível em: <<https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/adolescent-pregnancy>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

ONU Mulheres Brasil. **Banco Mundial lança relatório sobre casamento infantil**. 2017. Disponível em: <<http://www.onumulheres.org.br/noticias/banco-mundial-lanca-relatorio-sobre-casamento-infantil/>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

Organização das Nações Unidas. **A Agenda 2030**. Disponível em : <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

Organização das Nações Unidas. **O que são os direitos humanos?**. Disponível em: <<https://data.unicef.org/resources/ending-child-marriage-progress-and-prospects/>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

**Save The Children. One girl under 15 married every seven seconds**. 2016. Disponível em: <<https://www.savethechildren.org/us/about-us/media-and-news/2016-press-releases/one-girl-under-15-married-every-seven-seconds>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

**Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery**. 1957. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/supplementaryconventionabolitionofslavery.aspx>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

United Nations Children's Fund. **Child Marriage**. 2018. Disponível em: <<https://data.unicef.org/topic/child-protection/child-marriage/>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Early marriage: a harmful traditional practice**. 2005. Disponível em: <[https://www.unicef.org/publications/files/Early\\_Marriage\\_12.lo.pdf](https://www.unicef.org/publications/files/Early_Marriage_12.lo.pdf)>. Acesso em: 07 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Ending Child Marriage: Progress and prospects**. 2014. Disponível em: <<https://data.unicef.org/resources/ending-child-marriage-progress-and-prospects/>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

**The Universal Declaration of Human's Right**. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

United Nations Convention on the Childrens Right. **CRC Adoption, Signatures and Ratifications**. Disponível em: <<http://www.uncrcpc.org/index.php?id=52>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

United Nations Population's Fund. **World Population Dashboard**. Disponível em: <<https://www.unfpa.org/data/world-population-dashboard>>. Acesso em: 07 mar. 2021. **Contatos:** dudappc1@gmail.com

## A SUBALTERNIDADE DA MULHER NEGRA EM ITAQUI-RS: REFLEXÕES PRELIMINARES

*Data de aceite: 01/06/2021*

*Data submissão: 07/03/20021*

### **Graciele Pereira Souza**

Universidade Federal do Pampa  
Itaqui-RS  
<http://lattes.cnpq.br/0578594221593657>

### **Paulo Roberto Cardoso da Silveira**

Universidade Federal do Pampa  
Itaqui-RS  
<http://lattes.cnpq.br/4810993692434345>

**RESUMO:** A massa consistida pelas ‘mulheres pretas e pobres’ tem sido, historicamente, invisibilizadas; estas mulheres são discriminadas duplamente, efeitos do patriarcalismo e do racismo, estruturais na sociedade Brasileira. Este trabalho foi realizado em Itaqui, fronteira oeste do Rio Grande do Sul no âmbito do Núcleo de Estudos Afro-brasileiros da UNIPAMPA, região onde as mulheres ainda hoje sofrem com a opressão e são vítimas de estratégias de subalternização; busca-se resgatar na memória social e cultural, as manifestações de resistência das mulheres negras, através do estudo de um grupo denominado popularmente de “Nega Touro”, denominação que as associam à característica de bravura do animal, evidenciando uma característica identitária normalmente atribuída aos homens; grupo este, descendente direto de negros escravizados, o qual após a Lei Áurea passam a viver em comunidade com a hegemonia das mulheres; o estudo, além de

fontes bibliográficas da historiografia local/regional, utiliza-se da história oral, buscando junto a descendentes deste grupo reconstituir a memória socialmente constituída; no processo de pesquisa pretende-se compreender as especificidades deste grupo social, revelando suas estratégias de resistência e luta por legitimidade social; observa-se que este grupo de mulheres negras se inserem no patrimônio histórico-cultural regional em uma condição subalterna, percebendo-se que no discurso hegemônico sua visibilidade é posta com base em parâmetros folclorizados e sua história não é contada por sua voz.

**PALAVRAS - CHAVE:** Mulher Negra; Patriarcalismo; Subalternidade; Discriminação; Dominação.

### THE SUBALTERNITY OF THE BLACK WOMAN IN ITAQUI-RS: SOME REFLECTIONS

**ABSTRACT:** The mass of ‘black and poor women’ has historically been made invisible; these women are doubly discriminated against, the effects of patriarchy and racism, structural in Brazilian society. This work was carried out in Itaqui, on the western border of Rio Grande do Sul within the scope of the UNIPAMPA Center for Afro-Brazilian Studies, a region where women still today suffer from oppression and are victims of subordination strategies; it seeks to rescue in social and cultural memory, the manifestations of resistance of black women, through the study of a group popularly called “NegaTouro”, a name that associates them with the characteristic of

the animal's bravery, showing an identity characteristic normally attributed to the men; this group, a direct descendant of enslaved blacks, who after the Aurea Law started to live in community with the hegemony of women; the study, in addition to bibliographic sources of local / regional historiography, uses oral history, seeking together with descendants of this group to reconstruct the socially constituted memory; in the research process it is intended to understand the specificities of this social group, revealing its strategies of resistance and struggle for social legitimacy; it is observed that this group of black women are inserted in the regional historical-cultural heritage in a subordinate condition, realizing that in the hegemonic discourse their visibility is put based on folkloric parameters and their history is not told by their voice.

**KEYWORDS:** Black Woman; Patriarchy; Subalternity; Discrimination; Domination.

## 1 | INTRODUÇÃO

Este trabalho consiste em um resgate da memória coletiva de uma comunidade negra hegemônica por mulheres, identificadas na história de Itaqui-RS como “Negras Touro”. Sua história foi registrada em uma composição musical incluída no denominado “regionalismo gaúcho”, proporcionando a sua inserção no patrimônio cultural do estado do Rio Grande do Sul. Nesta canção popular ressaltam-se os bailes realizados na comunidade sob a liderança e controle rígido dessas mulheres negras, as quais tem sua bravura exaltada.

Em uma leitura primeira, pode-se verificar que esta canção apenas retrata algo normalmente focado na chamada Tradição Gaúcha, onde a coragem e a capacidade de luta (a “bravura na peleia” como regionalmente é nominada) é altamente valorizada; e percebe-se, também, que neste caso, ressalta-se como algo incomum, e que, portanto, merece ser registrado, pois a bravura está associada a um grupo de mulheres, enquanto, comumente, aparece atribuída aos homens.

Em um olhar mais arguto, o pesquisador das ciências humanas se indaga por quais processos sociais e históricos subjazem a existência destas mulheres, indo confrontar-se diante de questões relativas à condição racial e de gênero; neste caminho possibilita-se indagar sobre o “lugar” ocupado por esta comunidade referida na canção por seu caráter exótico<sup>1</sup> (e inesperado). Para buscar responder a estas questões, construiu-se um esforço investigativo, ainda em andamento, onde se pretende conhecer a trajetória destas mulheres, seu processo de inserção social na sociedade local, analisando seus desafios diante da luta contra a desigualdade de gênero e racial, as quais as colocam em um processo de “inclusão subalterna”, o qual conceituaremos adiante.

A Investigação ocorreu a partir da revisão bibliográfica, da análise da canção popular, dialogando com a história oral resgatada através de entrevistas com descendentes

---

1 Não está se afirmando que a intenção dos autores da canção seja ressaltar o caráter exótico desta comunidade, pois isto não está em investigação, aliás não se coaduna com a interpretação dada por eles em entrevistas; o que se afirma é que se exalta este grupo por suas características “inesperadas” em um grupo de mulheres e, assim, se reproduz um discurso hegemônico no tradicionalismo gaúcho que atribui as mulheres uma posição subalterna.

da comunidade em estudo e pesquisadores regionais.

## 2 | A MEMÓRIA COLETIVA E SEU CONTEXTO HISTÓRICO

A escravidão foi um período que marcou pela desumanidade em que os negros escravizados foram tratados no Brasil. Em virtude da cor da pele, os negros sofriam todo tipo de perversidade, pois eram vistos como inferiores aos demais grupos étnico-culturais; inferioridade, esta, legitimada pela igreja católica, ao considerar que os negros não tinham alma e, portanto, se assemelhavam aos animais (por isto não eram considerados como humanos).

Trazidos à América em porões das grandes embarcações em condições subumanas, muitos não suportaram as condições degradantes, morrendo em função dos maus tratos, das doenças e da fome; muitos foram submetidos a verem os corpos dos seus familiares serem jogados ao mar. Os sobreviventes dessa longa e torturante viagem, ao chegarem ao Brasil, foram separados dos seus familiares, restando apegar-se a sua religião e cultura como forma de manter a vinculação com o continente africano e, desta forma, preservar sua identidade. Foram obrigados a trabalhar sem descanso, sofrendo castigos violentos (levando a mutilação dos seus corpos), humilhados, chicoteados sistematicamente. Essa triste e vergonhosa história persistiu por cerca de 300 anos no país, seus impactos ainda hoje são observados em todas as esferas, tanto cultural, político, social e moral.

Os Negros escravizados lutaram permanentemente contra o cativeiro, seja através de fugas com aquilombamento, rebeliões, mas também buscando a energia de suas entidades divinas. Foi na religião e seus ritos, no tambor, na dança e no canto, que mantiveram viva a memória de África e conseguiam força para resistir.

Este processo de desumanização do negro deixou marca na sociedade brasileira; no aspecto econômico implica na negação ao negro do acesso a trabalhos dignos e melhor remunerados, escolarização e reconhecimento social; como enfatiza Florestan Fernandes (1978), mesmo após o fim do regime da escravidão, a possibilidade de produzir para si e alcançar posses que o permitissem uma vida digna é negada a população negra.

Para a elite econômica e política, se o negro era um cidadão de segunda classe, reservava-se a ele um papel de trabalhador que usaria as forças brutas em proveito dos proprietários de terra ou da indústria nascente. No caso do Rio Grande do Sul é emblemático o caso das charqueadas, onde o trabalho em ambiente úmido e contato com sal condenava o negro a morte em poucos anos.

No aspecto cultural, a impossibilidade de acesso à escola privava o negro de ter acesso ao conhecimento técnico-científico, dificultando suas possibilidades de emprego em atividades que exigiam maior escolaridade. Sem acesso à educação formal e excluída do processo político, marginaliza-se o negro da participação na definição de políticas públicas e da defesa de seus direitos (FERNANDES, 1978).

A herança escravocrata e patriarcal permanece na sociedade brasileira, marcando profundamente a desigualdade econômica, social e política; a elite dominante retira dos subalternos o direito de falar, agir, sentir, segundo suas vivências e crenças. Conforme Dias (2012, p. 72), “subalterno é aquele que não pode falar, que não tem voz”; complementa SCHLESENER, 2016, 139):

E, em geral, também não tem oportunidade de produzir seu pensamento e manifesta-se, na maioria das vezes, quando lhe “dão a voz”, ou seja, ainda no contexto da subordinação e do domínio dos dirigentes. Com a assimilação do modo de pensar dominante, as classes subalternas elaboram sua leitura da realidade dentro dos limites das narrativas dominantes, o que dificulta ou mesmo impossibilita perceber a própria subordinação.

Neste contexto, o grupo social, alvo deste estudo, assume a condição de subalternidade, caracterizando assim sua inserção subalterna na sociedade. Esta condição atribuída a população negra no Brasil, pode ser alicerçada na inexistência da pretensa condição de igualdade de direitos que traz as constituições brasileiras republicanas. Esta inserção subalterna foi bem documentada na obra de Florestan Fernandes, o qual salienta as desiguais condições entre negros e brancos para inserirem-se no processo de desenvolvimento capitalista na passagem do século XIX para o século XX.

Na obra *A Integração do Negro na Sociedade de Classes*, Florestan Fernandes aponta que não foram dadas as condições ao negro para que ele pudesse se inserir de forma competitiva na sociedade brasileira, ou seja, competindo por melhores postos de trabalho em relação a remuneração e status; isto estaria atrelado no fato de que se sonegou ao negro o acesso à terra e a educação, lhe tolhendo as possibilidades de alcançar uma melhor posição econômica. Sua condição social daí resulta como marginalizada do processo de acumulação capitalista e discriminado pela condição racial.

Para José de Souza Martins, na obra *“Caminhada no Chão da Noite”*, publicada em 1989, a subalternidade implica em tríplice condição: expropriação econômica (caracterizada pela exploração do trabalhador que contribui com a valorização do capital, ao qual não tem acesso), a exclusão cultural (caracterizada pela sonegação do conhecimento científico e o capital cultural que define as posições sociais; processo garantido pelo acesso precário à educação) e a dominação política (caracterizada na reprodução pelos subalternos dos valores e interesses da classe dominante).

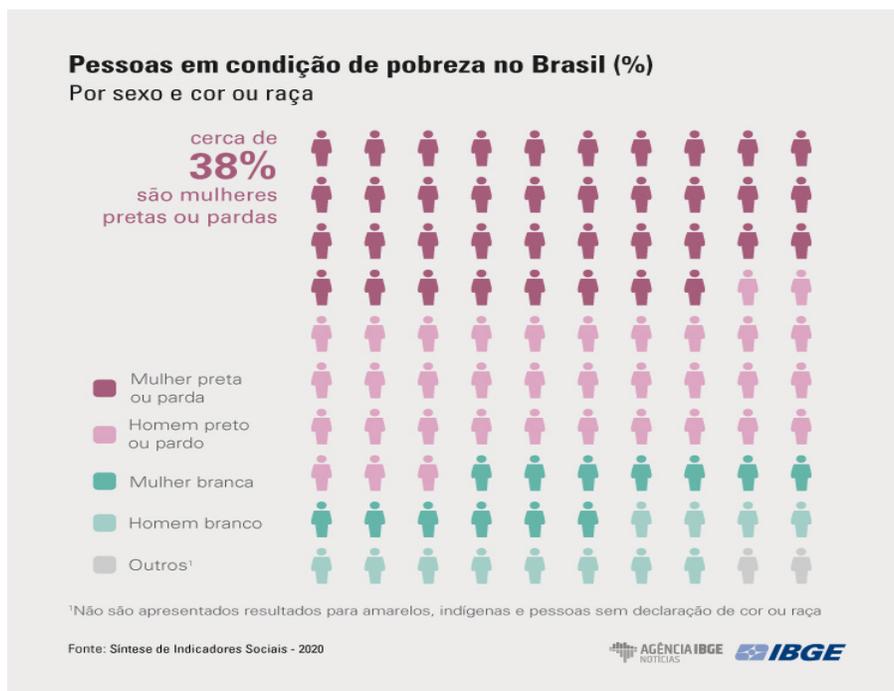
Com base nesta compreensão da condição de subalternidade, analisou-se a trajetória de um grupo social, uma comunidade liderada por mulheres, a qual é denominada de “Nega TOURO”, buscando discernir os elementos que subjazem a uma inclusão subalterna na sociedade de Itaqui, Fronteira Oeste do Rio Grande do Sul.

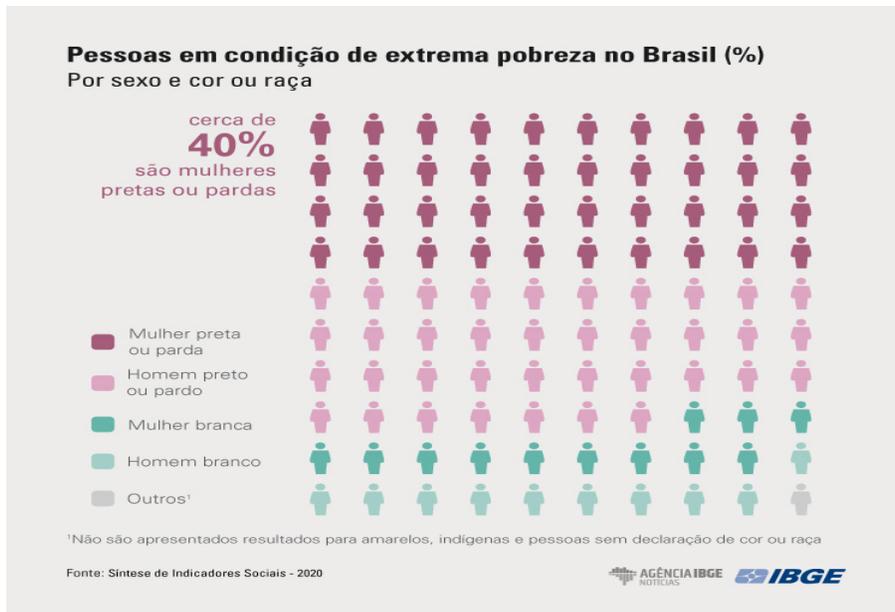
### 3 I MULHERES NEGRAS – A DUPLA DOMINAÇÃO

A vida das mulheres negras é permeada pela solidão, convivendo com sentimento de estar sozinhas, invisibilizadas; não se veem representadas nos meios sociais, na mídia, no dia a dia, pelo contrário, se deparam diariamente com a discriminação (práticas sociais que acentuam a inferioridade da mulher negra) e através da sexualização dos seus corpos são vítimas de uma *objetificação* (representação social como objeto). A autoestima dessas mulheres é afetada, ficando assim ainda mais vulneráveis e expostas a relacionamentos abusivos. Essa solidão começa cedo, sendo comum desenvolverem relacionamentos afetivos na adolescência, seguida do abandono dos companheiros. Essa prática só irá mudar com o combate veemente de todos os sistemas de opressão calcados no machismo e o racismo, os quais subordinam a mulher negra a uma condição de acesso desigual às posições sociais com maior remuneração e valorização social.

O Estudo Síntese dos Marcadores Sociais realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, com ênfase na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio Contínua de 2020 (PNAD), reafirma que a desigualdade é histórica no nosso país e ela tem sexo, cor ou raça, as mulheres pardas e pretas ocupam os maiores percentuais.

No marcador de pessoas em condições de pobreza no Brasil, cerca de 38%, são mulheres pretas ou pardas; E no marcador de pessoas em extrema pobreza no Brasil o percentual é maior cerca de 40%. Conforme tabelas abaixo.





A desigualdade aparece em outros indicadores utilizados pelo IBGE, como no indicador de moradia, onde 45,2 milhões de pessoas, destas 31,3 milhões pretos ou pardos. Residiam domicílios com inadequações uma ou mais. Tais como: paredes com materiais não duráveis (reciclados, papelão, tabuas, latas), ausência de banheiro, número excessivo de moradores, ausência de documento de propriedade, entre outros.

A realidade é que o discurso ideológico dominante e reproduzido pelos dominados, dissemina a representação da mulher negra como “lutadora”, “resistente”, aquela que suporta tudo; presenciamos relatos no cotidiano que acentuam estas características. No entanto, em uma perspectiva crítica precisa-se considerar o sofrimento das mulheres negras (e seu custo emocional), pois, quando crianças são discriminadas pela sociedade; desde a escola, onde as próprias professoras não escondem que a cor da pele, os cabelos, as tranças, enfim, traços fenotípicos comuns aos negros, indicam uma posição inferior e reproduzem a concepção de que o lugar social que são condenados a ocupar é de subalternidade.

Assim, ainda na infância as meninas negras se sentem excluídas e diferentes das demais; em seu cotidiano, inclusive na escola, percebem-se sem amigos e discriminadas diante de colegas que não querem sentar perto, nem fazer trabalhos em grupo; ou quando nem tirando boas notas são valorizados, sendo usadas como exemplo quando o tema é carnaval ou escravidão. Constrói-se aí a autoimagem do negro e a imagem sedimentada no imaginário social que a sociedade brasileira constituiu: no carnaval e futebol os negros são os melhores; mas para assumir posições sociais relevantes não se acredita neles.

Verdadeiros traumas são vivenciados na infância e se prolongam por toda a vida

dessas mulheres que não se sentem bonitas, não se aceitam como são, alisam seus cabelos, fazem dietas mirabolantes para se adequar aos padrões hegemônicos de beleza. Muitas nem chegam a concluir seus estudos e ficam grávidas, muitas vezes, tendo que criar seus filhos sozinhas. A carência, a falta de amor, carinho e afeto, faz com que as mulheres negras fiquem mais desprotegidas e, com isso, muitas são facilmente iludidas, deixando-se envolver em relacionamentos abusivos, sofrendo violência emocional com consequências psicológicas; deve-se salientar que o próprio abandono de que são vítimas por seus companheiros está atrelado ao fato de que estes também veem a mulher negra como objeto. Isto por que os homens negros em uma sociedade pautada pela dominação masculina reproduzem tal representação.

O modelo patriarcal configura-se pelo papel central do homem, o ‘pai’ como chefe, provedor econômico e administrador social das relações familiares. Na época da colonização brasileira esse foi o modelo de família que se formou como herança cultural portuguesa, e esta, por sua vez, com muitas características do patriarcado mulçumano. As mulheres negras podiam viver na casa grande ou em casebres nas periferias, mas não escapam dos valores e normas do patriarcado.

A “estrutura patriarcal de dominação”, citado abaixo, refere-se ao estabelecimento de vínculos pessoais entre o senhor, os demais membros da família e os servos, tendo como fundamento a autoridade do chefe da família ou comunidade doméstica. Essa autoridade se baseia na tradição, ou seja, “na crença da inviolabilidade daquilo que foi assim desde sempre” (WEBER, 1991, p. 234); e também no arbítrio pessoal do senhor, sempre limitado pelas normas “sagradas pela tradição” (WEBER, 1991, p. 243).

Existem outros tipos de “escravidão” que não são visualizados, porém são sentidos no cotidiano. É a escravidão moral que a Lei Áurea não conseguiu libertar. A consciência da humanidade está escravizada pela mancha do sistema escravista, o qual está inserida em nosso imaginário social. Os primeiros reflexos de rejeição ao preto como sinônimo de inferioridade, de algo não desejado, estão no batismo da criança, rito religioso católico (imposição da encíclica *rerún novare*) com utilização de roupas brancas; brinquedos como bonecas com pele branca (mesmo a criança sendo de cor negra) contribuem para instituir como aceito um determinado padrão, o qual se reproduz no próprio receio dos pais de sentirem-se inferiorizados face aos demais que fazem parte da sociedade a que pertencem (desejo de inclusão).

Fortalece-se este processo de introjeção da inferioridade na falta de conversa com os filhos sobre a conscientização e valorização do ser humano na sua condição e descendência. E, por fim, a possibilidade de enfrentamento desta situação imposta exige uma criança mais forte psicologicamente, sobrepondo e superando as manifestações do racismo no intuito de bani-lo, deixando-o a fazer parte apenas da história da “desconsciência” humanitária que assola as sociedades coloniais-escravistas.

Neste contexto de resistência e luta em uma sociedade marcada pela colonização

e a escravidão, a mulher negra, além do preconceito na condição de ser mulher diante da força do patriarcado, sofre duplo preconceito: o da submissão ao marido/companheiro e o rechaço pela sua condição de ter a melanina mais aguçada.

## **4 | COMPREENDENDO O UNIVERSO EM ESTUDO – PRIMEIRA APROXIMAÇÃO**

Além da revisão bibliográfica, a qual permitiu constituir o contexto de subalternidade do negro no Brasil, recorreu-se a duas fontes importantes: a canção popular “Baile das Negras Touros”, gravada pelo grupo “os Mateadores” e composta por João Sampaio<sup>2</sup>, Elton Saldanha e Quide Grande; e o depoimento de uma descendente deste grupo social.

A história das mulheres dessa família, as “Negras Touro”, não é diferente de muitas que nasceram e cresceram na pobreza, onde a reprodução social seguia a lógica da subalternização, exclusão, hierarquização, levando-as a ocuparem um lugar periférico e marginalizado; em seu contexto social o estado não se fez presente, atendendo suas necessidades por “troca de favores”, por que conheciam pessoas influentes, já que lavavam roupa para a elite Itaquense, como declara a entrevistada; segundo ela, dessa forma podiam usufruir alguns “privilégios”.

Não bastasse a negligência do estado, somente os descendentes da quarta geração puderam usufruir do direito de ir à escola, aprender a ler e escrever, o que é uns dos direitos fundamentais e constitucionais dos cidadãos brasileiros.

Como disse a entrevistada: “Não fui à escola, não sei ler e escrever, sou “analfabeta”, minha mãe também era analfabeta e nunca me colocou no colégio, tudo que sei, aprendi com a vida, trabalhando nas casas”.

Oriunda de uma família de escravos foi criada com mais quatro irmãos só pela mãe, pois relata que seu pai se apaixonou por uma mulher branca e abandonou a família; a renda da família sempre foi tida lavando roupas para a sociedade Itaquense, para pessoas que prestavam serviços institucionais como militares e policiais, além de engomar guardanapos, lençóis das madames, as quais procuravam as suas ascendentes e lhe procuram até os dias de hoje.

As relações sociais são baseadas por uma linha tênue entre poder e dominação, seja de um grupo de pessoas sobre outro, ou de um indivíduo sobre outro; ou seja, algumas pessoas exercem poderes sobre outras e a primeira forma de significar esse poder é através do gênero, onde as mulheres são vista como sensíveis e frágeis, enquanto os homens com uma virilidade sem igual. Esta referência faz parte da dita “tradição gaúcha”.

Relata a entrevistada que os “brigadianos” só podiam ir a sua casa buscar os lavados a paisana, porque se não o que os vizinhos iam pensar, pois viam chegar sem nada e saiam carregando “trouxas”.

Conforme diz Munanga (2000), a identidade do mundo negro se inscreve no real sob

<sup>2</sup> Historiador autodidata e premiado compositor de canções do tradicionalismo gaúcho e outros estilos musicais;

a forma de “exclusão”; ser negro é ser excluído. Por isso, sem minimizar os outros fatores, arriscamos afirmar que a identidade afro-brasileira mais abrangente seria a identidade política, vista como a representação de um segmento importante da população brasileira diante da sociedade e do Estado.

Analisando a família em questão percebe-se que os fatos e acontecimentos são tidos como naturais: ser abandonado pelo pai e a mãe, tomar conta dos filhos sozinha, isto aconteceu com sua mãe, perpetuou-se com a entrevistada e se estendeu a uma de suas filhas, deixando a impressão de que são fortes o suficiente para serem mãe-pai “supervalentes” (aqui a referência a bravura). Na canção supracitada, a coragem é exaltada no verso:

*“A negra grande é mais forte arisca que nem guatiara Cuidava a porta do rancho com um pedaço de taquara”.*

E a canção também salienta uma atividade desenvolvida pelas mulheres do grupo e parte do patrimônio cultural afro-indígena, a prática da benzedura:

“Lavavam roupa pra fora benziam a alma do povo

Num dia faziam baile no outro faziam denovo

O Rio Grande negra touro se acaba no teu portão

Pra tomar um passe com canha e se amoitar no vanerão”.

Na letra enfatiza-se o simbolismo deste grupo social como essência dos valores gaúchos, mas a situação de subordinação à ordem econômica, política e social é ocultada; o importante é ressaltar nelas (as negras touro) o “ser gaúcho”, mas precisa-se acrescentar que existe uma hierarquia social em que estas mulheres são subalternas. Poder-se-ia dizer que a coragem e bravura, sempre exaltada, transpõem as classes sociais e as situações de dominação existentes; isto se mostra presente no imaginário social gaúcho na versão tradicionalista.

Segundo MUNANGA (1990), no caso da sociedade afro-brasileira, bem como de qualquer outra, a memória é construída, de um lado, pelos acontecimentos e personagens, por lugares vividos por este segmento da sociedade; e, de outro lado, pelos acontecimentos, personagens, por lugares herdados, isto é, fornecidos pela socialização, enfatizando dados pertencentes à história do grupo e forjando fortes referências a um passado comum (por exemplo, passado cultural africano, passado enquanto escravizado). Para o autor, o sentimento de pertencer à determinada coletividade está baseado na apropriação individual desses dois tipos de memórias, os quais passam, então, a fazer parte do imaginário pessoal e coletivo.

Na memória da entrevistada, percebe-se uma sequência de fatos vivenciados por

ela ou contados por seus ascendentes, os quais demonstram a condição de subalternidade que acompanha este grupo social. A área de terra que seu avô adquiriu quando veio para Itaqui continua o mesmo disponível para a família hoje; continua a lavagem de roupas como atividade econômica; os favores que eram merecedoras por servir aos “brigadianos” e às pessoas da elite local, ainda permanecem como forma de alcançar o que lhe seria de direito. Mesmo lendárias na memória coletiva da sociedade local e até em nível de estado, a condição de vida não se diferenciou, não aconteceu a mobilidade social, pois a inserção deste grupo social (as Negras Touro) foi subalterna, ou seja, uma inserção precarizada.

## 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observa-se com este estudo, ainda em andamento, que a canção que popularizou as “Nega Touro” faz com elas o que a ideologia dominante, a serviço da manutenção dos privilégios de classe, faz com os peões de estância e com o lendário gaúcho “teatino”(sem paradeiro): exalta sua bravura, capacidade de luta, de pelear com a vida e, assim, encobrindo sua real condição social; para estes segmentos, sua bravura não tem significado, historicamente, a superação das adversidades econômicas; e nem poderia significar, já que sua subalternidade implica em uma dominação política e cultural da qual é objeto.

Tal dominação os faz não perceber sua condição subalterna e os fazem valorizar valores morais (aprendi com minha mãe que o importante é ter caráter, ser honesta, diz a entrevistada), os quais não os levam a superar sua condição social, ao contrário, ajudam a mantê-la ao entender que ter caráter e agir honestamente implica em não contestar a sociedade e suas mazelas, a desigualdade de riqueza e poder.

A Canção popular acaba reproduzindo esta situação, onde a bravura exaltada e a diversão que aplaca o sofrimento do trabalho duro, que não possibilita superar uma posição social, pois o lugar do negro e da mulher na sociedade Itaquiense (e gaúcha) está delimitado como subalterno (aquele que não tem voz). Assim, a opressão se reproduz como lógica social.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Emanuel (Curadoria). **Os herdeiros da noite; fragmentos do imaginário negro**. Ministério da Cultura/Secretaria da Cultura de Belo Horizonte, 1995.

ASSUMPÇÃO, Euzébio; Maestri, Mário (org.). **Nós, os afro-gaúchos**. Porto Alegre, Ed. UFRGS, 1996.

BARTH, Frederik. “**Grupos Étnicos e suas fronteiras**” In. POUTIGNAT, P. e STREIFFENART, J. **Teorias de Etnicidade**. São Paulo, UNESP, 1997.

FERNANDES, Florestan. **O Negro no Mundo dos Brancos**. São Paulo, Difusão Européia do Livro, 1972.

FERNANDES, Florestan. **A Integração do Negro na Sociedade de Classes**, 3. ed. São Paulo: Ática, 1978; vol I e II;

FLORES, Moacyr. **Modelo Político dos Farrapos**. 3. ed. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1985.

IBGE- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Síntese de Indicadores Sociais**. Rio de Janeiro, RJ. 2020 Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/29433-trabalho-renda-e-moradia-desigualdades-entre-brancos-e-pretos-ou-pardos-persistem-no-pais>. Acesso em: 01 mar. 2021.

MUNANGA, Kabengele. **Arte Afrobrasileira. In Arte Afrobrasileira** (Mostra do Redescobrimento), Associação Brasil 500 Anos Artes Visuais, São Paulo, 2000.

WEBER, Max. **Sociologia da Dominação**. In: WEBER, Max. Economia e sociedade. Brasília: UnB, 1991. p. 187-234.

## NÃO NOS ABANDONE: A INCLUSÃO FORMAL E A ILUSÃO NEOLIBERAL

*Data de aceite:* 01/06/2021

*Data de submissão:* 08/04/2021

**Hélio Luiz Fonseca Moreira**

Professor Associado de Direito Penal da  
Faculdade de Direito/UFPA.  
Belém/PA

<https://orcid.org/0000-0003-4722-1102>

**RESUMO:** O presente trabalho tem como principal objetivo, abordar a inclusão formal da pessoa idosa, realizada por meio do sistema de proteção integral, constituído no contexto excludente da ilusão neoliberal, bem como apresentar, sucintamente, a percepção que as moradoras de um abrigo para idosas construíram sobre o abandono e o esquecimento, concebido como expressão exterior da indiferença manifesta em relação a vida social existente no interior do abrigo, pois, dentro deste espaço, elas não se sentem abandonadas, esquecida ou indesejadas. Elas se sentem integradas a um lar, e membros de uma família, baseada na identificação e reciprocidade entre seus membros. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, fundada em diversas fontes de evidência, cujas principais técnicas de pesquisa foram a pesquisa bibliográfica e a pesquisa de campo.

**PALAVRAS - CHAVE:** Pessoa Idosa, Sistema de Proteção Integral, Inclusão social, Neoliberalismo.

### DO NOT ABANDON US: FORMAL INCLUSION AND NEOLIBERAL ILLUSION

**ABSTRACT:** The main objective of this article is to analyze the social inclusion of the elderly, carried out through the law for the protection of the elderly in the context of exclusion from the neoliberal. It also aims to briefly present the perception that residents of a shelter for the elderly have about abandonment and forgetfulness conceived by them as an outward expression of the indifference manifested in relation to the social life existing inside the shelter, because, within this space, they do not feel abandoned, forgotten or unwanted. In the shelter they feel integrated into a home, and members of a family, based on the identification and reciprocity between their members. It is a qualitative research, founded on several sources of evidence, whose main research techniques were bibliographic research and field research.

**KEYWORDS:** Elderly person, Law for the protection of the elderly. Social inclusion. Neoliberalism.

### INTRODUÇÃO

“Não nos abandone”. Essa foi uma das frases mais pronunciada pelas moradoras de um abrigo para pessoas idosas, localizado no município de Belém/PA, durante os seis meses em que se desenvolveu a pesquisa de campo no Abrigo São Viente de Paulo, no município de Belém/PA, relacionada ao projeto de pesquisa representações sociais da velhice entre as idosas que moravam naquele

abrigo, desenvolvido no Laboratório de Desenvolvimento da Saúde (LADS), vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Psicologia da UFPA. A frase era reiterada às pessoas que desenvolviam trabalho voluntário na instituição, com as quais mantinham contato direto, tais como, a psicóloga, a cuidadora, a arte educadora, a fisioterapeuta e seus acompanhantes. Outra frase carinhosamente pronunciada era “não esqueça de nós”. Em geral, essa frase era dirigida às pessoas que passavam pela instituição, para realizar ações recreativas ou prestar serviços voluntários como corte de cabelo, massagens, limpeza de pele e pintura de unhas. Era uma forma de dizer volte sempre para nos visitar, sua visita é importante para lembrar que não fomos lançadas ao abismo do esquecimento.

Nesse contexto, a simples participação em um jogo de baralho, um breve diálogo, uma escuta, um sorriso, um abraço, um pequeno presente como um sabonete ou a compra de um medicamento, assumem significados complexos que, não raramente, transcendem a compreensão das pessoas que vão ao abrigo para visitá-lo, promover alguma ação social ou simplesmente realizar doações de bens materiais, isso porque, em geral, já possuem noções anteriores sobre o que é uma Instituição de Longa Permanência para Idosos (ILPI). Dessa forma, elas dirigem a atenção superficialmente para determinados aspectos não familiares, observados no espaço institucional, sem problematizá-los ou simplesmente os ignoram. Assim, o presente trabalho tem como principal objetivo, abordar a inclusão formal da pessoa idosa, no contexto excludente da ilusão neoliberal e apresentar, sucintamente, a percepção que as moradoras de um abrigo para idosas construíram sobre o abandono e o esquecimento, concebidos como expressão exterior da indiferença, manifesta em relação a vida social existente no interior da instituição, pois, dentro deste espaço, elas não se sentem abandonadas, esquecida ou indesejadas. Elas se sentem integradas a um lar, e membros de uma família, baseada na identificação e reciprocidade entre seus membros.

Trata-se de uma pesquisa qualitativa (Haguette, 1999), realizada com base em múltiplas fontes de evidências. A abordagem da inclusão formal e a ilusão neoliberal, fundou-se, essencialmente, em pesquisa bibliográfica, cujo tema foi abordado com base nas contribuições teórica formuladas por Biagini e Peychaux (2016) ao refletir sobre a relação paradoxal entre inclusão social e fragilização dos direitos ante a força avassaladora da fantasia neoliberal, que nega a realidade e reproduz práticas legitimadoras de um sistema social excludente, bem como as contribuições de Moscovici (1978,1990, 2015), ao refletir sobre as representações sociais.

## **SOBRE O ENVELHECIMENTO POPULACIONAL**

O envelhecimento da população é um fenômeno mundial, que possui múltiplas dimensões, abrangendo aspectos de ordem política, social, econômica e ideológica, que variam segundo o universo cultural, e o contexto no qual a velhice é vivenciada. Nos países desenvolvidos, esse processo ocorreu paralelamente ao crescimento econômico,

a elevação da qualidade de vida da população, e a redução das desigualdades sociais. Nas últimas duas décadas, esse fenômeno ganhou maior importância nos países em desenvolvimento, com o aumento acelerado da população de pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos (Camarano, 2014).

O Brasil segue essa mesma tendência. O declínio da fecundidade e o aumento da longevidade conduzem o país para um padrão etário cada vez mais envelhecido. De acordo com estimativas elaboradas e divulgadas pelo IBGE, o número de pessoas idosas deverá aumentar nas próximas décadas, pois, a diminuição das taxas de natalidade e o aumento da expectativa de vida geram a elevação do número de pessoas idosas no país. Segundo dados da pesquisa “Características Gerais dos Domicílios e dos Moradores 2018”, realizada por este Instituto, a população brasileira com 65 anos de idade ou mais cresceu 26% entre os anos de 2012 e 2018. Em contrapartida, a população de até 13 anos decresceu em 6%. Por volta do ano de 2050, estima-se que a população brasileira será de aproximadamente 215 milhões de habitantes, e haverá, no Brasil, 73 idosos para cada 100 crianças (IBGE, 2018), exigindo do estado o desenvolvimento de políticas públicas, a médio e longo prazo, para atender as demandas geradas por essa população.

Os estudos sobre o envelhecimento humano têm concebido esta categoria como um processo natural, dinâmico, que, associado aos fatores de ordem social, econômica e cultural, produzem modificações morfológicas, funcionais, bioquímicas e psicológicas que determinam a progressiva perda da capacidade de adaptação do indivíduo ao meio ambiente (Azevedo, Azevedo, Istoe, 2018; Zimmerman, 2007, Freitas, Queiroz, Souza, 2010; Limont, 2011). Essas modificações trazem consigo limitações físico-motoras, sensoriais, sociais e emocionais, que incidem sobre a autonomia e a liberdade do indivíduo, tornando-o susceptível à dependência de cuidados e de suporte familiar no domicílio, podendo, por vezes, evoluir para dependência parcial ou total (Caramano, Scharftein 2010). Assim, constitui-se o paradoxo entre a longevidade desejada e seus problemas derivados, pois além da degradação natural do corpo, o envelhecimento produz mudanças *status* ontológico do indivíduo, que repercutem de forma variada na sua vida social e afetiva (Elias, 2001).

A partir de 1970, o envelhecimento passou por processo de ressignificação, por meio de discursos virtuosos, que conferem outorgas positivas a longevidade, em decorrência do desenvolvimento científico e tecnológico, do crescimento da indústria de cosméticos e as políticas públicas dirigidas a inclusão social da pessoa idosa. É dessa forma que, consoante as autoras, a sombria imagem da velhice, intimamente associada à ideia de degradação física, é positivamente convertida em terceira idade, envelhecimento ativo ou envelhecimento saudável. Nesses discursos, a pessoa idosa é representada pela imagem de uma pessoa ativa, apta enfrentar criativamente o conjunto de mudanças sociais que redefinem a experiência do envelhecimento (Cerqueira e Ribeiro, 2017). Cria-se, então, a representação da pessoa saudável, ativa e consciente da outorga de seus direitos, consubstanciados nas normas jurídicas de natureza protetivas, dirigidas a coibir às práticas

discriminatórias contra o idoso e assegurar juridicamente a sua inclusão social.

A Política Nacional do Idoso (BRASIL, 1994) e o Estatuto do Idoso (BRASIL, 2003) estabelecem que é obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. Ocorre, porém, que com o crescimento acentuado dessa população, a insuficiência de redes de suporte sociais formais e informais, a disponibilidade de poucos recursos financeiros para prover suas necessidades, as dificuldades de acesso aos serviços de saúde, bem como a indisponibilidade ou impossibilidade das famílias para realizar os cuidados da pessoa idosa no domicílio, aumentou a demanda por ILPIs.

Os estudos desenvolvidos por Bessa e Silva (2008), Camarano, Kanso, Melo, Carvalho (2010) evidenciaram que as dificuldades financeiras, a busca de solução imediata para se eximir da responsabilidade de cuidados, a desvalorização da pessoa idosa, os conflitos entre gerações no espaço de convivência, as perdas cognitivas, físicas e sociais são, entre outros, fatores que favorecem o desequilíbrio nas relações interpessoais, o que, muitas vezes, leva a família a internar o idoso em ILPIs.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

Em 25 de abril de 2019, a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) do Senado aprovou, em decisão final, o projeto de lei (PLS-72/2018), que altera a denominação da Lei 10.741/2003, de Estatuto do Idoso para Estatuto da Pessoa Idosa. Segundo o autor do projeto, a mudança não se restringe apenas ao nome do estatuto e a substituição da palavra idoso pelo termo pessoa idosa em todos os dispositivos da referida Lei, mas, destina-se principalmente a suprir a necessidade de promover maior atenção estatal à dupla vulnerabilidade das mulheres idosas, isto é, o *status* de pessoa idosa associado ao envelhecimento feminino, porque, segundo dados do IBGE, em 2017, a população de pessoas idosas no Brasil superava a marca dos 30,2 milhões, sendo que as mulheres eram maioria expressiva nesse grupo, com 16,9 milhões (56% dos idosos), enquanto os homens idosos eram 13,3 milhões (44% do grupo).

No mesmo sentido, os estudos sobre a feminização da velhice desenvolvidos por Salgado (2002), Beauvoir (1970), Camarano (2003), Nicodemo, Godoi (2010), Almeida, Mafra, Silva, Kansoa (2015), Lins, Andrade (2018) demonstraram que as mulheres constituem a maioria da população idosa em todas as regiões do mundo, e as estimativas são de que elas vivam, em média, de cinco a sete anos a mais que os homens. Segundo esses estudos, o contingente feminino com mais de 60 anos de idade quase duplicou em seis décadas. Proporcionalmente, o contingente de mulheres idosas, que correspondia a 2,2% do total da população brasileira em 1940, passou para 4,7% em 2000, enquanto

a população masculina correspondia 3,8%, neste mesmo ano. Ademais, os autores observaram que o envelhecimento possui um forte componente de gênero, transcendendo as dimensões da idade cronológica, pois, no decorrer dos anos de suas vidas, as mulheres idosas que compõe esse grupo populacional acumularam desvantagens socioeconômica em relação aos homens, recebendo salários inferiores e obrigadas à dupla jornada de trabalho, ao assumirem a responsabilidade pela execução do trabalho doméstico, o que as tornam mais vulneráveis.

Juridicamente, a vulnerabilidade é concebida como “uma cláusula geral da tutela da pessoa humana”, assim, ante a determinadas fragilidades qualquer ser humano é vulnerável (Barboza, 2009). Entretanto, a autora destaca, que, em razão de circunstâncias particulares que potencializam a fragilidade e o desamparo, há grupos de pessoas que se encontram em situação de maior vulnerabilidade, diferenciando-se das demais, razão pela qual necessitam de tutela concreta específica, por meio de um sistema protetivo dirigido particularmente às suas demandas, com o fim de promover a igualdade formal, consecutória do princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Entre esses grupos se incluem às pessoas idosas, que possuem vulnerabilidades específicas, caracterizada por diversos fatores, tais como, as alterações físicas, originadas do processo natural de envelhecimento, a diminuição do poder econômico, perda de papéis sociais, a exclusão do mercado de trabalho, além do tratamento negligente, que por vezes recebem da família, da sociedade, e do próprio Estado (Barboza, 2009).

O sistema de proteção integral, edificado pelo Estado brasileiro para promover a autonomia, integração e participação efetiva da pessoa idosa na sociedade constitui um microsistema de proteção jurídica, que ampliou e consolidou a matéria jurídica relativa à dignidade da pessoa humana e os direitos a elas correlatos, incluindo normas de direito previdenciário, civil, processual civil e penal, cujos principais pilares são a Lei da Política Nacional do Idoso (BRASIL, 1994) e o Estatuto do Idosos (BRASIL, 2003), articulados a Constituição Federal (BRASIL, 1988). Ocorre porém, que, a realização dos direitos e a manutenção das garantias jurídicas atribuídas às pessoas idosas dependem de condições institucionais que permitam suas implementações. Inexistindo essas condições, restam apenas compromissos simbólicos, formalizados em atos solenes, que objetivamente pouco contribuem para efetivar a inclusão social e superar os problemas colocados no âmbito da relação entre o envelhecimento e as representações sociais da velhice, pois, essas formalizações solenes discrepam das condições de existência material vivenciadas por grande parte da população idosa deste país, particularmente àquelas internadas e, não raramente esquecidas nas ILPIs.

Esse microsistema possui uma dimensão obscura, consubstanciada nas representações sociais da velhice, ofuscada nas formas usuais de exposição das demandas levadas às delegacias de idosos, ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário, pois, raramente podem ser atendidas pelo aparato institucional a que se encontram

vinculadas, nos termos prescritos nesse sistema protetivo. Partindo desse pressuposto, o objeto de estudo do presente trabalho não se situa no plano dos direitos e garantias sociais abstratas, genericamente partilhadas por todas as pessoas idosas abrangidas pelo sistema jurídico positivo, mas, à forma como elas se tornam visíveis e são representadas nos espaços sociais e institucionais, visibilidade essa que se desdobra na possibilidade real de serem vistas e ouvidas, com espaço para a enunciação de determinadas necessidades continuamente obstruídas, tais como, a necessidade de não serem lançadas ao abismo do esquecimento, tão bem expressa na frase “não esqueçam de nós. A inclusão social das pessoas idosas não é inviabilizada pela falta de direitos e prerrogativas jurídicas, mas, em virtude da posição que ocupam no espaço social, atravessado pela lógica neoliberal.

O neoliberalismo não se reduz, tão somente, a um modelo econômico, porquanto, constituiu uma nova racionalidade, sustentada no individualismo extremado, propagador de discursos que reprimem todas as ações dirigidas à proteção dos direitos e garantias fundamentais, particularmente das pessoas mais vulneráveis. A sua influência se estende ao nível mais íntimo das relações sociais, abrangendo o Estado, a sociedade civil e a vida de cada indivíduo. Isso significa, que, o sistema de proteção integral compreende apenas parte de uma sociedade na qual determinados indivíduos aparecem como atores sociais, efetivos ou em potencial, enquanto outros estão, *a priori*, excluídos desse domínio, tais como, às pessoas idosas. Portanto, a inclusão social das pessoas idosas, com base no reconhecimento oficial de seus direitos é fragilizada, tornando-se praticamente impossível ante a força avassaladora da fantasia neoliberal, que nega a realidade e reproduz práticas legitimadoras de um sistema social excludente (Biagini, Peychaux, 2016).

Assim, o sistema de proteção integral revela apenas a camada mais tênue do substrato social, a partir do qual emergem os elementos mais complexos e dinâmicos de concreção da organização social na qual se insere a proteção legal da pessoa idosa, uma vez que, ao invés de sublinhar o caráter contingente e artificial de sua emergência, ele produz um conjunto de prescrições normativas que delineiam os contornos de uma organização social simbolicamente equânime, unificada em suas diferenças sociais, econômicas e políticas, por meio da criação de categorias universais, como dignidade da pessoa humana, igualdade e vulnerabilidade, enquanto, concretamente, às representações sociais da velhice se mantêm, se reproduzem e naturalizam a estigmatização das pessoas idosas, particularmente, às mais vulneráveis.

O vínculo entre a exclusão e o envelhecimento constitui-se, então, no contexto das representações sociais da velhice, baseadas em um processo de ancoragem e objetivação de ideias apriorísticas, determinantes da percepção da experiência sensível, o qual delimita o que pode ser visto e compreendido partir das imagens e ideias ancoradas no senso comum (Moscovici, 2015), tais como às de juventude, beleza, e sucesso, amplamente difundidos pelo mercado. Por conseguinte, às representações da velhice constituem um dos pilares sobre o qual se soergue um sistema valorativo, que sustenta a configuração

específica das relações sociais que envolvem as pessoas idosas. Isso porque, ao conhecer a realidade social, os indivíduos não recebem passivamente as impressões imediatas, provenientes do mundo exterior, respondendo tão somente aos estímulos externos, eles a conhecem a medida em que agem sobre ela. Portanto, velhice configura-se como uma experiência que possui dimensões individuais, sociais e culturais (Oliveira, Scortegagna e Silva, 2017; Baldin, Magnabosco-Martins, 2017).

Moscovici (1978, 2015), concebe a representação social como uma forma de conhecimento prático, edificada sobre conjunto de ideias, imagens e visões de mundo que os indivíduos constroem na vida cotidiana, para compreender e organizar suas relações e a realidade social circunjacente. Isso significa, então, que, ela é produzida nas atividades mais simples de elaboração psicológica e social da realidade, articulada à dinâmica dos processos interativos e cognitivos que possibilitam a comunicação entre os indivíduos e os grupos (Moscovici, 2015).

As relações interativas, bem como a possibilidade de compartilhar ideias, conhecimentos, e experiências baseadas em um plano interpessoal são estabelecidas por meio da comunicação contínua entre os indivíduos, em um dado ambiente. No entanto, nessas relações, a comunicação não se reduz a uma transferência de significados de um indivíduo a outro ou a mera transmissão passiva de informações, porque nas relações interativas a comunicação não emerge simplesmente de falas espontâneas; ela pressupõe o exercício de habilidades cognitivas e o envolvimento afetivo-emocional entre pessoas que compartilham significados socialmente construídos sobre objetos percebidos no ambiente circundante (Moscovici, 2015), tais como ocorre na percepção da pessoa idosa, bem como do sistema de proteção integral a elas dirigido.

Nessa perspectiva, a representação social transcende a mera reprodução da realidade por meio de signos e imagens. Funcionalmente, corporifica uma forma particular de compreender a realidade social, que traduz o mundo por meio de uma ordem significativa. Nesse contexto, as relações interativas estão conectadas às possibilidades de trocas simbólicas, e a comunicação entre as pessoas se subordina à dinâmica social na qual cotidianamente os sentidos dos signos são ressignificadas, novos termos são criados e incorporados à linguagem comum, e os diferentes contextos históricos oferecem diferentes quadros referenciais conformadores do senso comum, que, conforme o caso, organizam significativamente a realidade, e orientam as práticas cotidianas. Isso significa que a representação se situa no domínio do conhecimento compartilhado, cuja linguagem constitui a própria realidade (Moscovici, 1990). Assim, a representação social da pessoa idosa tem seus contornos reconstruídos, em cenários sociais nos quais os indivíduos emergem como sujeitos ativos e pensantes nos processos interativos que qualificam ou desqualificam a senilidade.

Apartir da década de 80, no Brasil se observou uma série de discursos oficiais dirigidos a ressignificar a imagem da pessoa idosa, representando-a como uma pessoa saudável,

ativa, consciente da outorga de seus direitos, resistente às ações discriminatórias, e apta a enfrentar criativamente o conjunto de mudanças sociais que redefinem a experiência do envelhecimento, ante a tendência mundial de crescimento da população de pessoas idosas. Entretanto, essa imagem, expressa em termos como terceira idade, melhor idade, ou envelhecimento saudável não alcança igualmente todas às pessoas que se encontram nesse estágio da vida.

A depreciação da velhice nas sociedades ocidentais está associada principalmente as relações de produção constituídas na sociedade capitalista, que interferiram significativamente em todas as dimensões da vida social (Debert, 1999). Nesse contexto, a inserção e valorização do indivíduo é intimamente associada a sua capacidade produtiva e inserção no mercado de trabalho. Por conseguinte, ao deixar de produzir mais-valia, a pessoa idosa é desvalorizada, por sua suposta improdutividade, sendo que, a aposentadoria a marca essa transição depreciativa da juventude à velhice, da produtividade à ociosidade.

Entretanto, com a ampliação do trabalho assalariado, ocorreu uma dissociação entre aposentadoria, pobreza e velhice. Desse modo, foi criado um novo mercado de consumo e serviços dirigidos particularmente à parcela deste segmento, dotado de poder econômico (Debert, 1999) É nesse contexto, regido pela lógica mercantil neoliberal, que, a velhice é resignificada, e a pessoa idosa, dotada de poder de consumo de bens e serviços, assume do velho, pessoa associada a doença, a improdutividade e a pobreza.

Os estudos desenvolvidos por Debert (1999), Freitas, Queiroz e Sousa (2010) evidenciaram, que, na sociedade contemporânea, os discursos de negação da velhice ainda são dominantes, discursos esses que são reproduzidos inclusive entre os próprios idosos. Segundo os autores, essa negação está intimamente associada à imagem da relação positiva que se estabelece entre a idade e o ideal de juventude massivamente difundido na sociedade contemporânea, uma vez que, nessa relação, a velhice é relacionada à degradação física, ao declínio do ciclo vital, às doenças crônicas e irreversíveis, tais como o diabetes, Alzheimer, deficiência auditiva, como se essas doenças não afetassem os jovens. Portanto, as mudanças dos termos para contornar o conteúdo pejorativo inscrito no termo velho, configuram-se, essencialmente, como classificações eufemísticas para anunciar nomear aquilo que não deve ser expresso explicitamente, por ser socialmente repellido, visto que, à representação social da velhice mantém seu núcleo central estável (Abric, 2001).

A exclusão das pessoas idosas evidenciam, em primeiro plano, a constituição de uma sociedade fraturada, que fraciona a comunidade entre os que podem exercer seus direitos e os que são relegados às margens do espaço político, social e econômico, estabelecendo a antinomia de dois mundos, um ideal, no qual às pessoas idosas são concebidas como vulneráveis, revestidas de tutela especial que lhes proporcionam a igualdade formal e, outro, no qual elas são excluídas por serem marcadas com as cicatrizes da velhice.

Dessa forma, não adianta recorrer, tão somente, as instâncias estatais, tais como a

Delegacia do Idoso, ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário, fundado em promessas simbólicas tipificadas no sistema de proteção integral da pessoa idosa, para promover a assimilação de suas demandas, visto que, na lógica neoliberal, fundante das políticas públicas, implementadas na sociedade brasileira, a fala dos velhos já está comprometida e sua visibilidade continua plotada no espaço destinado aos esquecidos, cuja precariedade da alocação é ancorada em uma série representações da velhice, que circulam no senso comum, úteis para desenhar fronteiras, manter uma determinada disposição de corpos e, paralelamente, obscurecer a exposição de suas necessidades coletivas.

O *caput* do art. 230 da Constituição Federal (Brasil, 1988) consagrou o princípio da solidariedade social ao impor à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparar as pessoas idosas. Esse princípio é concebido como uma categoria ética e moral projetada no mundo jurídico que expressa um vínculo afetivo, que impõe a todas as pessoas deveres de cooperação, assistência, amparo, ajuda e cuidado em relação às outras. O parágrafo primeiro, do mesmo dispositivo, estabeleceu que os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares. No mesmo sentido, o art. 3º, V do Estatuto do Idoso (Brasil, 2003) dispõe que o atendimento ao idoso deve ser realizado preferencialmente por sua própria família, exceto aquelas que não possuem ou carecem de condições.

Essas normas tutelam o direito das pessoas idosas de serem mantidas sem seus núcleos familiares, conservando seus vínculos afetivos. Retirá-las desse núcleo só é admissível juridicamente em situações excepcionais de extrema necessidade. Todavia, em um contexto social no qual a família e o Estado não assumem as demandas das pessoas idosas, que exigem cuidados especiais, incluindo-se atenção física, psicológica e social, de forma integrada, a relação originária entre essas normas e sua real efetivação, configura-se como uma inclusão que exclui, ancorada em uma ordem jurídica, política e cultural que sustenta a possibilidade de colocar os vulneráveis no limbo, confinados em espaços políticos socialmente desvalorizados.

Isso significa, então, que o direito de permanecer no núcleo familiar está submerso em uma dissimulação jurídica, com acentuado efeito de legitimação social. Não é por acaso que cresce a procura por ILPIs, pois, internar às pessoas idosas em abrigo se torna uma opção para que possam ter cuidados e um lugar seguro para viver (Camarano & Scharfstein, 2010). Assim, o sistema de proteção integral é representado pelo legislador como evidência de inclusão social das pessoas idosas, entretanto, para quem não compartilha concretamente dessa inclusão, ele se realiza como uma mera ilusão neoliberal.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Apesar da evidente exclusão social das pessoas idosas, no contexto da sociedade atravessada pela ordem neoliberal, deve-se observar, que, dentro de um abrigo para idosas,

como o observado no desenvolvimento da pesquisa de campo, há um espaço humano social, denso de significados, que regem a dinâmica relacional constituída. Isso significa, que, existe uma série de sentidos em movimento, que conferem significados à vida e regem os processos interativos, por meio da articulação de noções primárias, tais como, às de família, lar, solidariedade e segurança. Dessa forma, a exclusão pode ser percebida sob outra ótica e se apresentar na forma de diversas imagens-conceitos.

Por meio da pesquisa de campo realizada em abrigo exclusivo para idosas, no município de Belém (outra dimensão do estudo), evidenciou-se que às suas moradoras projetam imagens positivas sobre a instituição. Para elas, a objetivação do abrigo transcende a ideia de uma construção edificada, com tijolos e cimento, na qual se abrigam das intemperes do tempo, se alimentam e dormem. No âmbito representacional, elas articulam as ideias de família, lar e segurança para objetivar o abrigo como um espaço humano social, construído com base em valores no qual elas vivem e se sentem bem, ao se refugiarem do medo, da insegurança, da dor e da solidão.

As entrevistas demonstraram que as idosas percebem o abandono e o esquecimento como expressão exterior da indiferença, manifesta em relação a vida social existente no interior do abrigo, pois, dentro deste espaço, elas não se sentem excluídas, abandonadas, esquecidas ou indesejadas. Elas se sentem integradas a um lar, e membros de uma família, baseada na identificação e reciprocidade entre seus membros.

Por sua vez, a ideia de família é representada como a principal fonte de suporte para promover o bem-estar de seus membros. Dessa forma, o lar é concebido como o espaço humano social, no qual os membros da família se reúnem para trocar afeto, encontrar acolhimento e resolver os problemas cotidianos, mesmo nas adversidades. Assim, as representações do abrigo, ancoradas nos significantes família, lar e segurança, denotam a existência de um espaço social seguro, no qual a família das idosas esquecidas são acolhidas, cuidadas e se reúnem para trocar afetos, conhecimento e experiências.

Nesse contexto, foi possível se observar, que, embora não possuam laços biológicos ou jurídicos capazes de traduzir uma relação tradicionalmente familiar, às relações constituídas entre as idosas são permeadas por elementos como suporte, acolhimento, cuidado e sentimento de pertença, o que também contribui para reforçar a ideia de inclusão. Por conseguinte, essas relações são objetivadas como relações familiares, independentemente do processo de exclusão social ou de sua natureza jurídica

"Aqui é minha casa. Eu gosto daqui. Só vou sair quando eu morrer. A minha família tá aqui, é aqui que eu moro. Aqui a gente aprende que aqui é o nosso lar. Aqui a gente é cuidada, recebe carinho, eu tratada bem por todas as funcionárias, eu não tenho nada que reclamar." (A12).

"Eu gosto muito daqui, a minha vida tá aqui, isso aqui é minha casa, minha família, meu lar. Eu só saio daqui pro cemitério ou se mandaram ir embora, mas acho que não vai ter motivo pra me mandar ir embora" (A7)

"Aqui é meu lar, eu gosto dos funcionários, todos me tratam bem, eu não me queixo, as minhas amigas estão aqui, aqui a gente conversa, leva a vida (...). Quando eu saio daqui que vou pra casa dá (...) eu quero logo voltar. Eu gosto de tá aqui, no meu quarto, é aqui que é minha, meu lar" (A5)

Consoante Debert (1999), na sociedade contemporânea foram constituídas novas formas de sociabilidade, que, apesar de fundadas em laços afetivos, não devem ser concebidas como substitutivas das relações vivenciadas no âmbito familiar, especialmente nas relações que envolvem os idosos, pois, configuram diferentes formas de relacionamentos, marcados por suas próprias singularidades e dinâmicas que exigem mecanismos adequados a sua abordagem. Entretanto, deve-se observar também, que, ao morar em uma instituição de longa permanência, em idade avançada, as idosas são submetidas a novos processos interativos e comunicacionais, por meio dos quais constroem uma rede de relações de solidariedade e afeto, capaz de prover gratificação e apoio emocional para compensar a ruptura ou a fragilização dos laços familiares (Debert, 1999).

## REFERÊNCIAS

- ABRIC, J.C. L'approche Structurale Des Représentations Sociales: Développements Récents. *Psychologie Et Société*, 2001, 4(12), 81-103.
- ALMEIDA, A. V.; MAFRA, S. C. T.; SILVA, E. P.; KANSO, S. A Feminização da Velhice: em foco as características socioeconômicas, pessoais e familiares das idosas e o risco social. *Textos & Contextos* (Porto Alegre), 2015, v. 14, n. 1, p. 115-131, jan./jun. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/viewFile/19830/13313>. Acesso em: 17 de jun/2019.
- AZEVEDO, D. P. G. D.; AZEVEDO, N.; ISTOE, R. S. C. (2018) Envejecimiento y longevidad: interfaces biológicas, psicológicas y sociales. In: ISTOE, R. S. C.; MANHÃS, F. C.; SOUZA, C. H. M. (Org.). *Envelhecimento humano em processo*. Campos dos Goytacazes, RJ: Brasil Multicultural, 2018, p. 72-85.
- BALDIN, T.; MAGNABOSCO-MARTINS, C. R. Tecendo representações sociais sobre envelhecer em instituições de longa permanência para idosos. *Parrésia: Revista Discente de Psicologia*, 2017, v.1, n.1, p. 55-84.
- BARBOZA, H. H. *Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos*. In: OLIVEIRA, G.; PEREIRA, T. S. (coordenadores) **Cuidado e vulnerabilidade**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 106-118.
- BEAUVOIR, S. A velhice. São Paulo: Nova Fronteira, 1970.
- BIAGINI, H. E.; PEYCHAUX, D. F. O Neuroliberalismo e a ética do mais forte. Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2016.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Disponível em: [www.legjur.com.br](http://www.legjur.com.br) Acesso em 12/06/2019.
- BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: [www.legjur.com.br](http://www.legjur.com.br) Acesso em 12/06/2019.

BRASIL. Lei nº 8.842, de 04 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a Política Nacional do idoso. Disponível em: [www.legjur.com.br](http://www.legjur.com.br) Acesso em 12/06/2019.

CAMARANO, A. A. Mulher idosa: suporte familiar ou agente de mudança? Estudos Avançados, São Paulo, 2003, v. 17, n. 49, p. 35-63. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142003000300004>. Acesso em: 27/02/2019.

CAMARANO, A. A. Novo regime demográfico: uma nova relação entre população e desenvolvimento. In: \_\_\_\_ (Org.). Novo regime demográfico: uma nova relação entre população e desenvolvimento. Rio de Janeiro: Ipea, 2014, p. 627-654. Disponível em : [www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro\\_regime\\_demograficopdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_regime_demograficopdf). Acesso em 27/02/2019.

CAMARANO, A. A.; KANSO, S.; MELLO, J. L.; CARVALHO, D. F. As Instituições de Longa Permanência para Idosos no Brasil. In Camarano, A. A. (Org.). Cuidados de longa duração para a população idosa: um novo risco social a ser assumido? (pp. 187-12). Rio de Janeiro: Ipea, 2010. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livro\\_cuidados.pdf](http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livro_cuidados.pdf) Acesso em: 27/02/2019.

CAMARANO, A. A.; SCHARFTEIN, E. A. Instituições de Longa Permanência para Idosos: abrigo ou retiro? In Camarano, A. A. (Org.). Cuidados de longa duração para a população idosa: um novo risco social a ser assumido? (pp.163-185). Rio de Janeiro: Ipea, 2010. Disponível em: [www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livro\\_cuidados.pdf](http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livro_cuidados.pdf). Acesso em 27/02/2019.

CERQUEIRA, M. B.; RIBEIRO, A. A. V. Semânticas do envelhecimento - modos de envelhecer nos anos 70. In: D'ALENCAR, R. S. (org.) A representação social na construção da velhice . Ilhéus, BA: Editus, 2017, p. 17-41.

DEBERT, G. G.. A reinvenção da velhice: socialização e processos de reprivatização do envelhecimento. São Paulo: EDUSP: FAPESP, 1999.

ELIAS, N. A solidão dos moribundos. Seguido de “Envelhecer e morrer”. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

FREITAS, M. C.; QUEIROZ, T. A.; SOUSA, J. A. V. O significado da velhice e da experiência de envelhecer para os idosos. Revista da Escola de Enfermagem da USP [online]. 2010, vol.44, n.2, pp.407-412. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0080-62342010000200024>. Acesso em: 27/02/2019.

HAGUETTE, T. M. F. Metodologias Qualitativas na Sociologia. (6ª ed.) Petrópolis: Vozes, 1999.

IBGE. Fundação Instituto de Geografia e Estatística. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Características gerais dos domicílios e dos moradores 2018. Disponível em: [https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101654\\_informativo](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101654_informativo). Acesso em 28/03/2019.

LIMONT, T. B. Vivendo no asilo: uma etnografia sobre corporalidade e velhice. Dissertação de Mestrado em Antropologia Social, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. Disponível em <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/32791>. Acesso em 27/02/2019.

LINS, I. L.; ANDRADE, L. V. R. A feminização da velhice: representação e silenciamento de demandas nos processos conferencistas de mulheres e pessoas idosas. *Mediações – Revista de Ciências Sociais*, Londrina, 2018, dez. V. 23, Nº. 3, P.436-465. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/34289/pdf>. Acesso em 28/02/2019.

MOSCOVICI, Serge. *A Representação Social da Psicanálise*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

\_\_\_\_\_. *A Máquina de Fazer Deuses*. Rio de Janeiro: Imago, 1990.

\_\_\_\_\_. *Representações Sociais: Investigações em Psicologia Social*. (11ª ed.) Petrópolis: Vozes, 2015.

NICODEMO, D.; GODOI, M. P. Juventude dos anos 60-70 e envelhecimento: estudo de casos sobre feminização e direitos de mulheres idosas. *Revista Ciências em Extensão*, 2020, v.6, nº.1, p.40. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/143244/ISSN1679-4605-2010-06-01-40-53.pdf?sequence=1>. Acesso em 27/02/2019.

OLIVEIRA, R. C. S.; SCORTEGAGNA, P. A.; SILVA, F. O. A. Múltiplos olhares sobre a velhice: representações sociais a partir da percepção de crianças, adultos e idosos. In: In: D'ALENCAR, R. S. (org.) *A representação social na construção da velhice*. Ilhéus, BA: Editus, 2017, p. 213-242.

SALGADO, C. D. S. *Mulher idosa: a feminização da velhice*. Estudos interdisciplinares sobre o envelhecimento. Porto Alegre, 2002, v. 4.

ZIMERMAN, G. I. *Velhice – aspectos biopsicossociais*. Porto Alegre: ArtMed, 2007.

## O PENSAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A EXCLUSÃO DOS POVOS TRADICIONAIS: RAZÕES E IMPACTOS DA MENSAGEM DE VETO Nº 163/2017

*Data de aceite: 01/06/2021*

*Data de submissão: 06/03/2021*

### **Raíssa Chélsa Mota Braga de Carvalho**

Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – UFMS  
Campo Grande – MS  
<http://lattes.cnpq.br/3959679734765479>

### **Antônio Hilário Aguilera Urquiza**

Doutor em Antropologia pela Universidade de Salamanca – Espanha  
Campo Grande – MS

**RESUMO:** O presente artigo se insere em projeto mais amplo, “OGUATA GUASU E TERRITÓRIO: Uma análise antropológica da mobilidade Guarani nas fronteiras de Mato Grosso do Sul”, financiado pelo CNPq. Este trabalho tem por objeto a investigação dos reflexos da Mensagem de Veto nº 163/2017, mais especificamente quanto a supressão do parágrafo 2º do artigo 1º da Lei nº 13.445/2017, a qual se deu sob a justificativa de resguardar a soberania e segurança nacional. Todavia, há de se reconhecer que a mobilidade transfronteiriça e autodeterminação são bens intrínsecos aos povos tradicionais, que não foram observados pelo veto analisado, criando uma lacuna jurídica cujas consequências se refletem não somente na demarcação de terras indígenas e na delimitação de fronteiras culturais ou geográficas, mas na negativa do empoderamento da cultura dos povos tradicionais diante a sociedade não

indígena. E é partindo desta premissa que a pesquisa tem como escopo a discussão acerca da possibilidade de coexistência do pluralismo jurídico no ordenamento nacional, na busca para que haja uma harmonização de visões que fogem dos padrões culturais com a prática jurídica, de tal forma que seja atribuída ao direito consuetudinário o seu devido valor perante a norma estatal. Os resultados indicam que apesar da Nova Lei de Migração trazer uma visão mais humanizada, os trechos vetados revelam que o pensamento jurídico ainda se apresenta hostil quando o assunto se trata de fronteira e povos tradicionais. A metodologia empregada foi qualitativa, baseada no método indutivo e em pesquisa bibliográficas e documentais.

**PALAVRAS - CHAVE:** Povos Tradicionais. Fronteiras Nacionais. Veto. Pluralismo Jurídico.

### **BRAZILIAN LEGAL THOUGHT AND THE EXCLUSION OF TRADITIONAL PEOPLES: REASONS AND IMPACTS OF THE VETO MESSAGE VETO Nº 163/2017**

**ABSTRACT:** This article is part of a larger project, “OGUATA GUASU AND TERRITORY: An anthropological analysis of Guarani mobility on the borders of Mato Grosso do Sul”, financed by CNPq. This work aims at investigating the consequences of Veto Message no. 163/2017, more specifically the suppression of paragraph 2 of article 1 of Law no. 13.445/2017, which occurred under the justification of protecting national sovereignty and security. However, it must be recognized that cross-border mobility and self-determination are intrinsic assets of

traditional peoples, which were not observed by the veto analyzed, creating a legal gap whose consequences are reflected not only in the demarcation of indigenous lands and the delimitation of cultural or geographical boundaries, but also in the negative of the empowerment of the culture of traditional peoples before non-indigenous society. And it is based on this premise that the research has as its scope the discussion about the possibility of coexistence of legal pluralism in the national order, in the search for a harmonization of visions that escape cultural standards with legal practice, in such a way that customary law is attributed its due value before the state norm. The results indicate that although the New Migration Law brings a more humanized view, the vetoed passages reveal that legal thinking still presents itself as hostile when it comes to borders and traditional peoples. The methodology employed was qualitative, based on the inductive method and on bibliographic and documentary research.

**KEYWORDS:** Traditional Peoples. National Borders. Veto. Legal Pluralism.

## INTRODUÇÃO

A pesquisa dispõe-se a fazer uma análise acerca da efetividade dos direitos fundamentais dos povos tradicionais, enfocando os estudos sobre o pluralismo jurídico, bem como o reconhecimento das demarcações dos territórios tradicionais indígenas.

A cultura ancestral dos povos indígenas determina sua estreita relação com as terras, não sendo atribuída a estas um valor meramente econômico, mas sim cultural, onde seus ancestrais ali habitaram e promoveram sua identidade ao longo de séculos. O “Oguata Porã” é uma prática milenar que consiste na mobilidade pela extensão do território ancestral, o qual não coincide com as fronteiras delimitadas pelo Estado, conhecidas como fronteiras artificiais.

Logo, o conceito de fronteira para os povos indígenas diverge-se do conceito padrão, pois para eles ela é dinâmica e não possui sentido político de efetivação de poder e estabilidade da ordem. Assim, a fronteira artificial colide com a fronteira ancestral, uma vez que a considera como estrangeiro e submete a burocracias tudo aquilo que vai além da delimitação fixada pelo Estado, sendo que o movimento transfronteiriço consiste em uma manifestação cultural dos indígenas. Evidencia-se que não há uma segurança jurídica que defenda os interesses desses povos, condicionando-os à uma situação de desamparo social e econômico.

É nesse contexto que a Mensagem de Veto nº 163/2017 (BRASIL, 2017b), objeto da pesquisa, torna perceptível os padrões culturais impregnados na consciência política e jurídica brasileira que impede a efetivação de direitos voltados para a questão do deslocamento livre na região de fronteira, já previstos constitucionalmente e também em acordos internacionais.

O veto em questão escancarou a deficiência do Estado em relação ao reconhecimento da pluriculturalidade da sociedade, onde deveriam ser aceitas e preservadas as diversas culturas e sistemas jurídicos específicos de cada povo, que se alinham a consciência da

população e tornam possível o desenvolvimento desta de acordo com os seus próprios princípios e valores.

Portanto, o presente artigo propõe examinar a dinâmica da territorialidade dos Guarani e Kaiowá, além dos fatores históricos que influenciaram na redação da Mensagem de Veto nº 163/2017, a qual inviabilizou o livre trânsito desses povos nas regiões fronteiriças do MS. Também busca-se analisar a esfera de direitos fundamentais desses povos e de que forma o veto confronta os princípios constitucionais e os Direitos Humanos, à medida que a anulação da dignidade da pessoa humana apresenta-se como corolário do sistema jurídico brasileiro.

Verificando o tema abordado, parte da metodologia foi feita por meio de pesquisa bibliográfica e documental acerca dos instrumentos jurídicos que o Estado dispõe e de que forma eles refletem a intolerância impregnada na consciência jurídica nacional. Ademais, foi empregada análise de jurisprudências, doutrinas e artigos científicos que retratam a realidade vivida pelos povos tradicionais que se situam na fronteira e lidam com desqualificação e confinamento compulsório, devido a incompreensão de sua cultura.

## **TERRITORIALIDADE DOS POVOS GUARANI E KAIOWÁ**

A territorialização é uma intervenção da esfera política que associa um território bem determinado a um conjunto de indivíduos e grupos sociais. Ela é o produto de todo um processo histórico, onde o território foi organizado por um objeto político-administrativo, de acordo a identidade étnica diferenciadora, mecanismos políticos e relação com o passado.

Evidencia-se que a territorialização foi estabelecida pelo homem branco e em meio a esse processo, não foi considerada os limites pré-existentes, fixados pelos povos indígenas, desencadeando, assim, na expulsão destes de suas próprias terras sob ameaças. Dessa forma, o processo de territorialização fragmentou a distribuição do povo Guarani, o qual atualmente distribui-se em diversos países, tais como Argentina, Brasil, Bolívia e Paraguai.

Frente sua distribuição em vários países, os indígenas lidam com adversidades presentes na fronteira ao se deslocarem de uma aldeia para outra por motivos de manutenção e o fortalecimento de laços de parentesco e alianças, como exemplo, comprometendo, assim, sua organização social e relação com a terra.

Os Guaranis e Kaiowás vivem em zonas de conflitos, onde predomina um clima de instabilidade em relação as terras, que por sua vez, vão muito além de fontes provedoras, havendo um vínculo especial que subsiste há séculos. Assim, percebe-se que a questão da demarcação de terras tradicionais é muito mais complexa do que aparenta ser, envolvendo questões políticas, religiosas, sociais e culturais.

Os povos indígenas possuem um vínculo especial com a terra, uma vez que ela é mãe, provedora, eles cuidam dela para que ela possa cuidar deles. Ademais, é nela que seus ancestrais habitaram, representando, portanto, um vínculo com os seus antepassados,

que deve ser preservado juntamente com sua cultura.

A demarcação de terras já é um processo complexo e dificultoso de se obter o resultado desejado, e caso a decisão final seja favorável aos povos indígenas, estes ainda vivem em uma constante luta para manter a posse, estando sujeitos a despejos, anulação de atos administrativos demarcatórios ou isolamento de uma área incidente sobre a demarcação.

Apesar do período colonialista ter passado, pode-se perceber que colonialismo se manifesta até os dias atuais, pois a perseguição social, jurídica e política em torno dos povos indígenas ainda persiste e, também, ela tem tomado proporções cada vez maiores.

Portanto, a situação dos povos indígenas é extremamente delicada, onde suas terras não são demarcadas da devida maneira, condicionando-os a um clima de constante tensão, e o descaso existente impede-os de ter uma vida estável e em sintonia com os seus valores culturais.

## **VIGÊNCIA DA COLONIALIDADE E DESENVOLVIMENTO DO PLURALISMO JURÍDICO**

Para compreender os problemas que compõem o cenário atual, é preciso estudar a sua matriz histórica e como se deu o seu desenvolvimento ao longo do tempo. Diante disso, antes de se analisar o Veto nº 163/2017, faz-se necessário o estudo do desenvolvimento do pensamento jurídico moderno e quais elementos moldaram-o de tal forma como hoje se apresenta, isto é, autoritário e excludente quando se trata dos direitos dos povos indígenas, mais especificamente do seu livre deslocamento na região de fronteira.

Muito se afirma que o Direito Moderno recebeu grandes influências do contexto pós-feudal, onde a economia agrária entrou em colapso e a sociedade passou a direcionar o seu foco para a produção capitalista. Contudo, é possível evidenciar que a fonte da modernidade se encontra entre o século XV e XVI, quando ocorreu a conquista da América e o controle do Atlântico pelos europeus. Apesar do fim do imperialismo e colonialismo, a colonialidade perdura até os dias atuais, inclusive na forma de pensar. Dessa forma, o modo de produção capitalista não passa de um reflexo da matriz colonial que estruturou um sistema de dominação cultural, responsável pela estratificação da população mundial.

Dito isso, percebe-se que, ao longo da história da América, ocorreram eventos que intensificaram um cenário que já perdurava. Apesar dos europeus terem se deparado com os nativos na América, eles consideravam os territórios fora da Europa como *terra nullius*, isto é, terra de ninguém, ignorando os povos que já ali habitavam. E no decorrer do tempo, foram assegurando a soberania dos territórios por eles delimitados. Portanto, a modernidade contribuiu para acentuar a soberania do Estado Nacional, capaz de atender as necessidades e anseios da burguesia, por meio da imposição de um direito rígido, burocrático, centralizado e homogêneo.

Dessa forma, o monismo jurídico apresentou-se como principal alicerce dessa comunidade, conforme beneficiava-a por meio da criação de normas centradas no Estado, as quais eram tidas como a única fonte de Direito, pois só assim seria possível manter sua monopolização sobre os meios de produção material.

É possível perceber que o homem era encarado como um meio, ou seja, uma ferramenta essencial para a manutenção do regime capitalista, sob a ideologia liberal-colonial. Diante dessa intensa regulação, a desigualdade social acentuou-se, exigindo assim a criação de novos direitos que protegessem aqueles que viviam na margem da sociedade. Em meio a este cenário, o paradigma da modernidade entrou em decadência, revelando as insuficiências do monismo jurídico e o pluralismo jurídico como uma ferramenta apropriada, capaz de promover um direito voltado para as necessidades humanas, dentro de uma ótica mais justa e igualitária.

Os costumes representam fontes importantes do direito, visto que as normas derivam, em boa parte, dos modos de viver de uma sociedade. No entanto o direito positivo vigente confere aos costumes um valor secundário, colocando o direito costumeiro como algo inferior, anterior à constituição do direito positivo normativo emanado pelo Estado (CURI, 2012, p. 05).

O pluralismo jurídico não possui um formato rígido e burocrático presente no positivismo, o qual atribui uma extrema importância às normas determinadas pelo Estado e desconsidera qualquer outra fundamentada pelas relações sociais e produzida sem a formalidade exigida. É possível perceber a sua capacidade em dissolver a iniquidade dos Estados-nação, legitimando a diversidade e atendendo as suas particulares necessidades de acordo com suas regras sociais internas produzidas culturalmente.

A globalização contribuiu para a expansão de um modelo padrão de desenvolvimento, imposto por uma classe dominante, intensificando as práticas de exclusão e desigualdade social. Conforme Paulo Freire afirmava, a globalização é aquela *“que reforça o mando das minorias poderosas e esmigalha e pulveriza a presença impotente dos dependentes, fazendo-os ainda mais impotentes”*. No mundo globalizado, os interesses e as necessidades da população em geral são ignorados, disseminando-se uma cultura única, um propósito que seja almejado por todos, sem considerar as condições materiais individuais. Ou seja, uma ideia centrada na valorização de um pensamento único, definido pela classe dominante (HOFFMAN e col., p.10, 2014).

Frente o predomínio da classe dominante, o pluralismo ideal é o contra-hegemônico, o qual busca aproximar a produção do direito à sociedade civil, assegurando justiça e igualdade. Segundo Boaventura de Sousa Santos<sup>1</sup>, diante a crise da modernidade, surgiu a necessidade de uma globalização contra-hegemônica, também chamada de cosmopolitismo subalterno, a qual propunha uma nova versão da política e do direito,

---

1 SANTOS, Boaventura de Sousa. Poderá o Direito ser Emancipatório? Revista Crítica de Ciências Sociais, n° 65, maio 2003, p.3-76.

fundamentada na inclusão social, tendo um caráter mais comunitário-participativo, onde a autoridade é compartilhada, contrapondo-se à globalização hegemônica. (FELISMINO, p. 8.488, 2010)

Portanto, consoante com Boaventura<sup>1</sup>, faz-se necessário um diálogo intercultural, para que haja uma concordância de valores não etnocêntricos:

Na medida em que todas as culturas possuem concepção distintas de dignidade humana, mas são incompletas; haver-se-ia que aumentar a consciência dessas incompletudes culturais mútuas, como pressuposto para um diálogo intercultural. A construção de uma concepção multicultural dos direitos humanos decorreria desse diálogo intercultural (SOUZA SANTOS apud PIOVESAN, 2008).

A comunicação revela-se como uma ferramenta essencial para a concretização do projeto emancipatório, baseado no respeito às diversidades e no reconhecimento do valor intrínseco do próximo.

## **VETO N° 163/2017**

O veto em questão trata-se do indeferimento do direito à livre circulação dos povos indígenas em terras de ocupação originária, que se revelaria um grande marco ao reconhecer a extrema vulnerabilidade enfrentada por eles na região de fronteira. A Nova Lei não foi sancionada integralmente, sob justificativas xenofóbicas veladas pelo subterfúgio da segurança nacional.

Nesse sentido, consiste em um descaso político que desencadeia a criminalização dos povos autóctones por meio da criação de situações de ilegalidades artificiais para os povos indígenas transfronteiriços, os quais mantêm relações familiares com seus parentes em outros países, à proporção que seus ancestrais se fixaram em tais terras antes da definição das fronteiras político-administrativa dos países. Isto posto, os Estados Nacionais tratam a mobilidade territorial como “migração internacional indígena”, não reconhecendo, dessa forma, a organização social comunitária dos povos indígenas (URQUIZA e col, p. 134, 2017).

É evidente que a política atual e as leis estão em desacordo com o que já foi estabelecido pela jurisprudência internacional, por instrumentos de direitos humanos assinados pelo Brasil<sup>2</sup> e na Constituição Federal de 1988, em relação aos direitos indígenas, representando um retrocesso em matéria de direitos humanos e uma grande ameaça a integridade dos povos.

A Carta Magna trata a questão das terras tradicionais, consagrando:

---

2 Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho é um tratado internacional, sancionado pelo Projeto de Decreto Legislativo (PDL) n° 34/93, que trata de temas fundamentais em relação aos povos tradicionais, como exemplo demarcação fundiária e preservação de sua identidade cultural. Dessa forma, busca-se defender os povos indígenas, de tal forma que sua liberdade expressiva seja respeitada e preservada e estes passem a integrar o meio social de forma igualitária, tendo sua dignidade assegurada.

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

**Quanto ao âmbito internacional, de acordo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos:**

Entre os indígenas existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que o pertencimento desta não se centra em um indivíduo, mas no grupo e sua comunidade. Os indígenas pelo fato de sua própria existência têm direito a viver livremente em seus próprios territórios; a relação próxima que os indígenas mantêm com a terra deve de ser reconhecida e compreendida como a base fundamental de suas culturas, sua vida espiritual, sua integridade e sua sobrevivência econômica. Para as comunidades indígenas a relação com a terra não é meramente uma questão de posse e produção, mas sim um elemento material e espiritual do qual devem gozar plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às futuras gerações (SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS/CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001, p. 78).

**Outrossim, a CIDH bem resume acerca da importância do reconhecimento dos costumes dos povos indígenas, uma vez que são eles que determinam sua especial conexão com a terra e o seu modo de vida tradicional:**

(...) a origem dos direitos de propriedade dos povos indígenas e tribais encontra-se, portanto, no sistema consuetudinário de posse da terra que existe tradicionalmente entre as comunidades. Em virtude disso, a Corte afirmou que “a posse tradicional dos indígenas sobre suas terras tem efeitos equivalentes ao título de pleno domínio conferido pelo Estado”.

Neste mesmo sentido, a Corte Interamericana indicou que “entre os indígenas existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que o pertencimento desta não se centra em um indivíduo, mas no grupo e sua comunidade”. Além desta concepção coletiva da propriedade, os povos indígenas têm uma relação especial, única e internacionalmente protegida com seus territórios ancestrais, o que não ocorre no caso dos não indígenas. Esta relação especial e única entre os povos indígenas e seus territórios tradicionais possui proteção jurídica internacional. Segundo afirmado tanto pela CIDH como pela Corte Interamericana, a preservação da conexão particular existente entre as comunidades indígenas e suas terras e recursos vincula-se à existência mesma destes povos e, portanto “merece medidas especiais de proteção”. O direito à propriedade dos povos indígenas e tribais protege esse vínculo poderoso que os mesmos possuem com seus territórios e com os recursos naturais ligados à sua cultura que aí se encontrem (SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS/ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018, pp. 29-30).

Essa vinculação entre o território e os recursos naturais que os povos indígenas e tribais usaram tradicionalmente e que são necessários para sua sobrevivência

física e cultural, bem como para o desenvolvimento e continuidade de sua cosmovisão, deve ser protegida pelo artigo 21 da Convenção para garantir que possam continuar vivendo de acordo com seu modo de vida tradicional, e que sua identidade cultural, estrutura social, sistema econômico, costumes, crenças e tradições distintas sejam respeitados, garantidos e protegidos pelos Estados (SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS/CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, p. 42).

A Corte considera que o direito à identidade cultural é um direito fundamental e de natureza coletiva das comunidades indígenas, que deve ser respeitado numa sociedade multicultural, pluralista e democrática. Isso implica a obrigação dos Estados de garantir aos povos indígenas que sejam devidamente consultados sobre assuntos que influenciam, ou podem influenciar, sua vida cultural e social, de acordo com seus valores, usos, costumes e formas de organização. Nesse sentido, a Convenção no 169 da OIT reconhece as aspirações dos povos indígenas de “assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram”. (SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS/CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, pp. 72-73).

Diante a previsão legal mencionada e os entendimentos da jurisprudência internacional, conclui-se que o grande obstáculo existente não é o reconhecimento jurídico, mas sim a aplicação de normas que já contemplam seus direitos e legitimam a sua diversidade. A falta de interesse político dos Estados e o projeto hegemônico que compõe o Congresso inviabilizam a consolidação dos direitos dos povos indígenas, pois não dispõem de mecanismos para a sua concretização.

Além disso, as tentativas em atribuir um status ministerial incompatível com os assuntos relacionados aos povos indígenas dificulta ainda mais a efetivação e ampliação dos direitos destes, uma vez que acaba por confundir as ações que devem ser voltadas exclusivamente para os interesses dos povos autóctones com outros setores, como o da agricultura, os quais se mostram bem divergentes.

A cidadania insurgente<sup>3</sup> tem a competência para confrontar as desarmonias da democracia ao mitigar as desigualdades e injustiças históricas, demandando tratamento igualitário. Diante esse paradigma de cidadania, o autor faz uma denúncia:

Os brasileiros podem considerar alguns brasileiros como cidadãos, que têm direitos, e outros brasileiros como “marginais”, que não os têm - uma distinção que só faz sentido no sistema de cidadania diferenciada, que trata alguns brasileiros como se não fossem cidadãos porque, por razões que nada têm a ver com sua cidadania nacional, a eles são negados esses direitos.

---

<sup>3</sup> A obra “Cidadania Insurgente: Disjunções da Democracia e da Modernidade no Brasil” (2013), James Holston discute a respeito do surgimento de uma cidadania inconveniente para as classes dominantes, uma vez que reivindica a efetivação de direitos, denuncia injustiças e questiona o regime de privilégios enraizados nos costumes e nas leis brasileira. Tal cidadania é exercida por grupos socio-economicamente vulneráveis, que não são vistos como membros plenos do Estado-Nação e enxergam o sistema jurídico como uma ferramenta para sua subjugação.

O sistema de distribuição diferenciado de direitos apresenta-se como um mecanismo para legitimar e perpetuar desigualdades ao invés de repará-las, promovendo a manutenção de privilégios:

(...) num sistema de direitos de cidadania assim baseado na imunidade de alguns e na incapacidade de outros, os direitos se tornam relações de privilégio que atuam sem a obrigatoriedade do dever para com aqueles que não têm o poder de impor suas reivindicações. (p. 333)

Apesar do autor em questão fazer uma análise focada nos centros urbanos, suas conclusões se encaixam em qualquer temática que se refira à marginalização nacional, onde é possível evidenciar uma política propositalmente excludente, como ocorre com o governo atual, que se revela anti-indígena, ao considerar os povos um inconveniente para o desenvolvimento do país. Diante essa perspectiva, são criadas barreiras jurídicas que inviabilizam o seu deslocamento, que faz parte da sua manifestação cultural, sob a justificativa da necessidade de se assegurar a soberania nacional, tratando a questão como matéria de segurança do Estado e não de direitos humanos. Tudo isso para que o projeto maior do Estado seja garantido, perpetuando a diretriz consagrada pelo Estatuto do Estrangeiro<sup>4</sup>, o qual determinava:

Art. 2º. Na aplicação desta Lei atender-se-á precipuamente à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, sócioeconômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional.

Aplicar uma política que sustente a heterogeneidade demanda mais das entidades federais, pois caberá a estas a criação de políticas específicas e a manutenção destas. Por isso, o Estado prefere não reconhecer e atender as diferenças que compõem a realidade nacional, mantendo uma política homogênea, que suprime a classe dominante e intensifica a marginalização.

A justificativa para o veto em questão foi a de que tal regra ameaçaria a soberania nacional. Segundo Kaplan e Katzenbach, o Direito Internacional lida com a soberania de uma forma mais flexibilizada, pois tal princípio pode ser usado de forma indevida, diante sua simbologia demasiadamente emotiva, recorrida para atrair *“simpatias em face das tendências nacionalistas que vêm marcando nossa época”* (DALLARI, p. 74, 2002).

Conforme o desenvolvimento do Estado Moderno se deu sob influência da ideologia liberal colonial, evidencia-se que muitas das políticas atuais ainda são veladas por tal ótica. Assim, apesar de atualmente vigorar um sistema democrático, é possível perceber que o Estado dispõe de meios que, ao mesmo tempo que se mostram necessários para assegurar os direitos previstos na Constituição, por não serem manuseados da devida forma, acabam

4 O Estatuto do Estrangeiro foi instituído em 1980 e possuía um caráter repressivo e restrito, uma vez que foi redigido no período militar, enxergando o imigrante como uma ameaça à soberania nacional. Assim, tal estatuto revelava-se como uma afronta aos direitos fundamentais destes, de tal forma que a sua dignidade não fosse assegurada. A Nova Lei de Migração trouxe um olhar mais humanizado sobre o imigrante, contudo é possível perceber que o Veto nº 163 revela a xenofobia ainda predominante no cenário nacional.

por, em algumas situações, fortalecer uma política discriminatória, como ocorre com o veto nº 163/2017.

O veto é uma ferramenta primordial para o equilíbrio entre os poderes, contudo ele deve ser aprimorado no sentido de que vem se apresentando mais em favor do Poder Executivo dentro do processo legislativo brasileiro. Corroborando essa ideia, Dallari afirma que:

O veto (...) permanece uma decisão solitária, com poucas balizas procedimentais e exigências formais amplas quanto ao embasamento da decisão. Segue como um processo hermético, pautado pelas amplas prerrogativas conferidas ao Poder Executivo na Constituição de 1988, e pouco conectado com as mudanças que vêm ocorrendo na relação do Estado com a sociedade. (P. 7, 2015)

Seguindo a mesma linha de raciocínio, é possível conferir uma inversão na função do veto, onde ao invés deste manifestar-se como um instrumento do Executivo para evitar imoderações do Legislativo, tem sido usada por aquele para defender seus próprios ideais, sujeitando, assim, os direitos individuais e de minorias e os princípios democráticos a extrema fragilidade (DALLARI, 2015).

Dallari (2015, p. 94) demonstra o índice de derrubada dos vetos pelos parlamentares é inegavelmente ínfimo, havendo um agravante. Apesar da Constituição de 1988 prever que “o veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento”, até julho de 2013 a maior parte dos vetos não era submetido sequer à votação. Logo, a política nacional se desenha a partir de tais articulações, pautadas em uma hipertrofia de princípios e concentração de poder.

## **IMPACTOS DO VETO Nº 163/2017**

À medida que o Veto nº 163/2017 inviabiliza a livre circulação dos indígenas em terras de ocupação originária, a territorialização desses povos sofre uma repressão que reflete em sua precariedade ao não atender aos seus anseios culturais e sociais e reprimir a manifestação de sua identidade. Muito mais do que uma simples limitação em sua locomoção, a negação da mobilidade transfronteiriça representa um descaso com a situação de vida precária que perdura nas aldeias, pois ela é a matriz de muitos outros problemas que esses povos lidam diariamente, tais como desnutrição infantil, elevado índice de suicídio, violência interna e trabalho externo sob condições precárias (THOMAZ DE ALMEIDA, 2001, p. 199-200).

O complexo das aldeias Kaiowá e Guarani encontra sua existência ameaçada, uma vez que as fronteiras delimitadas pelo ente estatal resultam em uma cisma nas relações delas entre si e, conseqüentemente, no confinamento dos povos. Perante a despreocupação em assegurar a demarcação de territórios originários, a dinâmica de (des)concentração é

contida e também sujeita os povos a aglomerações isentas de critérios quanto a história e relação de parentesco/rivalidade entre as tribos.

Isso gera uma sensação de não-pertencimento, diante as “misturas” na aldeia, afetando as relações coletivas. A terra representa seus ascendentes e é por meio do cuidado dela que eles preservam a memória de seus entes queridos, por isso também a relevância de ter suas terras demarcadas de acordo com suas relações de parentesco, revelando assim uma relação íntima entre territorialidade e corpo.

Além da limitação física, há também a limitação quanto a projeção de futuro dos jovens, uma vez que a repressão de sua identidade cultural influencia na estima deles, que desde cedo lidam com o subjugamento da sociedade e muitas vezes se limitam ao espaço social que lhe é proposto, não buscando ir além. Todos esses fatores, quando unidos, contribuem para a formação de um cenário de demasiada insegurança, onde os indivíduos estão sempre em estado de alerta, uma vez que se encontram em absoluta vulnerabilidade.

Portanto, evidencia-se que a relevância da demarcação de terras vai muito além do provimento dos povos, sendo uma questão que abrange também a questão da morfologia social e influencia na marginalização social que acomete os povos tradicionais.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Portanto, diante do exposto pode-se concluir que o veto nº 163/2017, referente a Lei da Migração, revela que a consciência política e jurídica brasileira encontra-se velada pelo autoritarismo e pela discriminação, condicionando os povos indígenas a uma situação de extrema vulnerabilidade, não apenas social e econômica, mas também cultural ao privá-los de se deslocar livremente na região de fronteira.

Ademais, tal veto representa uma artimanha jurídica executada por grupos conservadores, composto por políticos e proprietários rurais, que categorizam a proposta como uma questão econômica e de soberania nacional e não de direitos humanos. Não só isso, o veto além de preservar tais interesses, também isenta o governo federal da ocupação de criar e executar políticas específicas.

Conforme predomina-se uma sociedade de uma imensa estratificação social, a atuação dos grupos sociais mais favorecidos é voltada para a sua redoma e os indivíduos que vivem na margem da sociedade não possuem o aparato estatal para a sua integração. Conforme o sistema jurídico consiste em uma disputa de poderes, a ascensão de grupos que fogem do núcleo é vista como ameaça.

Apesar de haver previsão legal na Carta Magna, onde esta reconhece expressamente o direito originário dos índios à mobilidade sobre as terras tradicionalmente ocupadas, e também na Convenção OIT nº 169, em que é identificada a relação especial do indígena com a terra, base de sua sobrevivência cultural e econômica, tal direito não é respeitado e muito menos observado. O veto demonstra que ao invés dos povos indígenas serem

protegidos, eles são vigiados e perseguidos, principalmente quando o assunto se trata de fronteira.

Diante disso, percebe-se que o Estado é incapaz de assegurar inteiramente a integridade dos povos tradicionais, sendo neste contexto reconhecida a importância do direito consuetudinário diante a norma estatal positivada. O direito apresenta-se como uma ferramenta que reflete o meio social, passível de modificações por legisladores e pelo Estado, assim ele atende primeiramente aos anseios da classe dominante e apenas depois busca assistir as minorias, desde que estas não representem, ao seu ver, uma ameaça para a sua estabilidade.

É perante esse cenário que o pluralismo jurídico se apresenta como uma ferramenta capaz de respeitar as particularidades dos grupos sociais, sem fazer distinção entre eles, preservando as suas crenças e culturas. E a partir desse princípio é possível estruturar um sistema normativo que atenda à todas as especificidades existentes dentro de uma sociedade, sem que um grupo seja marginalizado em detrimento de outro.

Logo, faz-se necessário que as individualidades do índio sejam reconhecidas, respeitadas e preservadas, viabilizando uma produção jurídica fora do ente estatal. Deve-se promover uma política que de fato proteja os povos tradicionais contra as adversidades existentes e dissolva as discriminações históricas que são constantemente manifestadas no cenário político e social. A matéria do movimento transfronteiriço praticado pelos indígenas deve ser tirada da penumbra e discutida para que lhe seja conferida a devida visibilidade e assim desenvolvam-se mecanismos que garantam dignidade a esses povos e sua preservação cultural.

## REFERÊNCIAS

AGUILERA URQUIZA, Antonio Hilário Aguilera (org.). **Antropologia e história dos povos indígenas do Mato Grosso do Sul** – Campo Grande: Ed. UFMS, 2016.

AMORIM, André Ricci de; TEIXEIRA, Sílvia Gabriel. **A Evolução do Direito Internacional dos Direitos dos Povos Tradicionais: uma análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Revista de Ciências do Estado. Belo Horizonte: v. 4, n. 1, e12889. ISSN: 2525-8036.

BRASIL: **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988.

\_\_\_\_\_: Lei no 13.445. **Promulga a Nova Lei de Migração**. Brasília, DF, 24 de maio de 2017(a).

\_\_\_\_\_: **Mensagem de Veto nº 163**, de 24 de maio de 2017b.

CAVALCANTE, Thiago Leandro Vieira . **Colonialismo, território e territorialidade: a luta pela terra dos Guarani e Kaiowa em Mato Grosso do Sul**. 1. ed. Jundiaí: Paco Editorial, 2016. v. 1. 364p

CURI, Melissa Volpato. **O Direito Consuetudinário dos Povos Indígenas e o Pluralismo Jurídico**. In: Revista Espaço Ameríndio, v. 6, n. 2, p. 230-247, UFRGS, Porto Alegre/RS, jul./ dez. 2012.

DALLARI, D. d. A.; **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DALLARI, Paulo Massi. **O instituto do veto presidencial no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 2015, 104 fls. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

FELISMINO, Lia Cordeiro. **Pluralismo Jurídico: Um Diálogo entre os Pensamentos Emancipatórios de Boaventura de Souza Santos e Antônio Carlos Wolkmer**. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI, realizado em Fortaleza, Ceará, nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010.

HOFFMAN, J. F. D. A.; ROCHA, D. D. P.; RODRIGUES, P. M. M. D. O. **As Contribuições de Paulo Freire para a Educação Popular no Contexto da Globalização**. São Paulo, SP, set./2014.

HOLSTON, James; **Cidadania insurgente**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

JABLONSKI, I. ; URQUIZA, Antônio Hilário Aguilera . **Motivação de mulheres indígenas e bolivianas na migração para a fronteira brasileira**. In: XVII ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA UFMS, 2016, Campo Grande. XVII ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA UFMS, 2016.

JÚNIOR, C. V. J. **Pluralismo Jurídico: O Palimpsesto Político e Jurídico em Moçambique e Direito de Pasárgada no Brasil**. Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito/ UFRGS, Porto Alegre, RS, v. 3, n. 2, 38 fls., 2013.

KLABBERS, Jan; **International Law**. 6. ed. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2015. p. 3-20.

MARQUES, A. C. D. R.; SILVA, F. A.; PEREIRA, L. M.. **Do corpo ao pó: crônicas da territorialidade kaiowá e guarani nas adjacências da morte**. 2015. Dissertação (Mestrado em Ciência Social (Antropologia Social)) - Universidade de São Paulo.

MORAIS, Bruno Martins; **Do corpo ao pó: crônicas da territorialidade kaiowá e guarani nas adjacências da morte**. 2016. 310 fls. Universidade de São Paulo, Departamento de Antropologia Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, São Paulo, 2015.

MUNHÓS, A. H. A. U. L. V. A. **Mobilidade Guarani e Territorialidade nas Fronteiras de Mato Grosso do Sul: O Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo**. Revista Direito UFMS, Campo Grande, MS, v. 3, n. 1, p. 129-150, Janeiro/Julho 2017.

ONU. **Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT**. Disponível em: < <http://www.oitbrasil.org.br/node/292>>.

PIOVESAN, Flávia; **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PRADO, José Henrique; AGUILERA URQUIZA, A. H.. **O impacto do processo de territorialização dos Kaiowá e Guarani no sul de Mato Grosso do Sul**. Tellus (UCDB), v. ano 15, p. 49-71, 2016.

QUINTERO, Pablo; FIGUEIRA, Patricia ; CONCHA ELIZALDE, Paz . **Uma breve história dos estudos decoloniais**. Arte e Descolonização , v. 3, p. 3-12, 2019.

RODRIGUES, Andréa Lúcia Cavararo; URQUIZA Antonio Hilario Aguilera; RODRIGUEZ Marco Antonio. **A Nova Lei de Migração: Desrespeito ao Oguatá dos Povos Tradicionais na Fronteira Brasil/Paraguai**. 31º RBA - Reunião Brasileira de Antropologia, dez./2018, Brasília-DF;

RICCI, Carla; SILVA Jéssica Monteiro Clementino. **Atualizações da Lei Migratória**

**Brasileira: Novo Paradigma das Migrações?**. O Social em Questão: Revista do Departamento de Serviço Social, Rio de Janeiro, Ano XXI, n. 41, p. 23-44, Maio a Agosto/ 2018.

SCIELO. **Democracia disjuntiva e cidadania insurgente**. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69922015000100269](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922015000100269).

## OS DIREITOS DOS NÃO HUMANOS E O PAPEL DA COMISSÃO DA OAB NA SUA GARANTIA E EFETIVAÇÃO

*Data de aceite:* 01/06/2021

*Data de submissão:* 15/05/2021

### **Gisele dos Santos Lopes**

Universidade de Marília  
Marília/SP

<http://lattes.cnpq.br/2567273084546359>

### **Suéllen Cristina Covo**

Universidade de Marília  
Marília/SP

<http://lattes.cnpq.br/2681375428338015>

**RESUMO:** Esse estudo objetiva um enquadramento dos animais como seres sencientes e, portanto, seres de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Procura também demonstrar como a Ordem dos Advogados vem trabalhando para a aplicação efetiva dos direitos dos animais, especialmente no Estado de São Paulo. Busca também abordar os direitos dos não humanos à luz de temas como o especismo e o antropocentrismo na tentativa de romper com a ideia de que são objetos para serem sujeitos de direitos. O tema em questão é relevante na medida em que levanta o debate da questão mostrando as iniciativas, os retrocessos e avanços alcançados, ampliando o conceito e modelo de proteção animal existente. Para se chegar ao pretendido, utilizou-se a pesquisa documental analítica-descritiva de cunho exploratório, especialmente em leis estrangeiras e doutrinas referentes ao tema, além do estudo de caso, primordial para entendimento e

fundamentação do objetivo proposto.

**PALAVRAS - CHAVE:** Direitos Humanos; Direito dos não-humanos; Animais Sencientes; Comissão da OAB.

### THE RIGHTS OF NON-HUMAN BEINGS AND THE ROLE OF THE OAB COMMISSION IN GUARANTEEING AND ENFORCING THEM

**ABSTRACT:** This study aims at framing animals as sentient beings and, therefore, beings of fundamental rights provided for in the Federal Constitution. It also seeks to demonstrate how the Bar Association has been working for the effective enforcement of animal rights, especially in the State of São Paulo. It also seeks to approach the rights of non-human beings in light of issues such as speciesism and anthropocentrism in an attempt to break with the idea that they are objects in order to be subjects of rights. The theme in question is relevant insofar as it raises the debate on the issue by showing the initiatives, the setbacks, and the advances achieved, expanding the existing concept and model of animal protection. In order to achieve the desired goal, we used an analytical-descriptive documentary research of exploratory nature, especially in foreign laws and doctrines related to the subject, in addition to the case study, essential for understanding and substantiation of the proposed objective.

**KEYWORDS:** Human rights; Non-human rights; Sentient Animals; OAB Commission.

## 1 | INTRODUÇÃO

O presente trabalho consiste em demonstrar o papel das Comissões da Ordem dos Advogados do Brasil na efetivação dos *Direitos Humanos dos Não Humanos*, e, também, alguns aspectos que envolvem a questão dos direitos dos animais apresentando as mudanças ocorridas em alguns países da Europa e da América Latina que têm contribuído para a alteração de suas leis e Constituições.

Para isto, se faz necessário, inicialmente, reconhecer os animais em sua senciência, e, conseqüentemente, como portadores de direitos que devem ser protegidos pela sociedade e pelo Estado. Combater a concepção de superioridade advinda da corrente antropocêntrica e do especismo que levam a se proteger uma espécie em detrimento e exploração de outra.

Há uma tendência predominante de se enxergar os animais como “*meros objetos*” preconizada em nosso Código Civil, no qual eles são considerados bens jurídicos a serem usados em benefício do homem. Alguns países têm avançado na discussão do tema, contudo, inclusive instituindo leis e Constituições que visam ao rompimento com estas formas antropocêntricas ao propor que a Natureza é sujeito de direitos, e que o meio ambiente deve ser protegido não apenas em benefício do homem, mas como titular de direitos fundamentais. Na contramão está o Brasil ao retroceder na discussão aprovando a Lei nº 13.364/2016 que autoriza a vaquejada e a institui como patrimônio cultural do Brasil.

Recorrentemente tem sido veiculado na mídia e redes sociais os casos de abandono e crueldade degradante para com os animais levando a sociedade civil a se revoltar e se organizar em sua defesa. Organizações não governamentais dedicam seu tempo e recursos com afinco, muitas vezes sem o apoio do Poder Público nos cuidados com os animais, vítimas de abandono e outras práticas de crueldade, sendo por vezes alvo de críticas por parte da sociedade.

Desta feita, criação da Comissão da OAB se mostra de suma importância a fim de se pensar em uma rede de proteção animal, pois para o direito ambiental cada animal que morre não é crime patrimonial a ser tratado pelo Código Civil, mas um crime contra uma forma de vida não humana.

Outro fato que denota a importância da escolha deste tema é que a defesa do meio ambiente deve com urgência constar das pautas dos principais debates acerca dos direitos fundamentais por tratar-se de um dos princípios elencados na Ordem Econômica Constitucional.

Para alcançar o tema proposto utilizou-se a pesquisa documental analítica-descritiva de cunho exploratório, especialmente em leis estrangeiras e doutrinas referentes ao tema, além do estudo de caso, primordial para entendimento e fundamentação do objetivo proposto. Também foi elaborada uma pesquisa para conhecer o trabalho da Comissão de Direitos dos Animais da OAB do Município de Ribeirão Preto/SP, que tem sido atuante

na fiscalização, orientação, conscientização da sociedade quanto aos direitos e deveres para com os animais e a garantia destes, da responsabilidade do Estado e existência da legislação.

## 2 I EM DEFESA DA SENCIENTIA ANIMAL

Pesquisadores têm dedicado seu tempo estudando os animais não humanos a fim de suscitar discussões no campo da bioética, da ética e dos direitos. O argumento principal na defesa pela igualdade dos animais e a consideração de seus direitos parte da ideia de que eles são seres sencientes, ou seja, possuem capacidades neurológicas de sentir. São seres que sentem dor, medo, alegria e prazer de viver em companhia de outros animais humanos e não humanos.

Os animais têm muitas semelhanças com os seres humanos, inclusive são capazes até mesmo de sentir luto pela morte de outro animal de seu bando ou convivência e pela perda de seu dono ou tutor no caso dos animais domésticos.

Jeremy Bentham (1748-1832), filósofo e político inglês, (*apud* SINGER, 2013, p. 12) considera que:

Talvez chegue o dia em que o restante da criação animal venha a adquirir os direitos que jamais poderiam ter-lhe sido negados, a não ser pela mão da tirania. Os franceses já descobriram que o escuro da pele não é razão para que um ser humano seja irremediavelmente abandonado aos caprichos de um torturador. É possível que um dia se reconheça que o número de pernas, a vilosidade da pele ou terminação do osso sacro são motivos igualmente insuficientes para abandonar um ser senciente ao mesmo destino. O que mais deveria traçar a linha intransponível? A faculdade da razão, a capacidade da linguagem? Mas um cavalo ou um cão adulto são incomparavelmente mais racionais e comunicativos do que um bebê de um dia, de uma semana, ou até mesmo de um mês. Supondo, porém, que as coisas não fossem assim, que importância teria tal fato? A questão não é “Eles são capazes de *raciocinar*”? Nem “São capazes de *falar*?”, mas, sim “Eles são capazes de *sofrer*?”.

Bentham demonstra que a capacidade de sofrer dos animais deve nos conduzir a uma reflexão que leve em conta os interesses de um ser, estendendo a todos o “princípio da igualdade”.

Para se compreender a igualdade na consideração da dor e do sofrimento dos animais não se pode deixar de fazer referência ao livro de Peter Singer intitulado “*Libertação Animal*”, lançado em 1975 e traduzido para o português em 2004. Embora seja considerada uma visão utilitarista é importante porque propõe uma nova visão que busca romper com a tradição filosófica judaico-cristã que coloca o homem como o detentor de toda a moral e, portanto, o único merecedor de qualquer ato de proteção e garantia de seus interesses.

Segundo o autor, ao considerar a igualdade dos animais pratica-se algo analogicamente tão grave como o racismo e o sexismo, fundados numa atitude de

superioridade denominada especismo, que para SINGER (2013, p.11) “é o preconceito ou atitude tendenciosa de alguém a favor dos interesses de membros da própria espécie, contra os de outras”.

Considera-se de suma importância colocar os animais no centro das atenções humana a fim de se propiciar um debate atual acerca da moral e da ética, que avance além da visão utilitarista, que trata de suas vidas como descartáveis e efêmeras, cujo único objetivo é servir ao homem.

As atitudes que as gerações passadas tinham com os animais não servem mais de parâmetro, pois se baseavam em pressupostos religiosos, morais ou metafísicas que estão obsoletos. De fato, não se defende os animais, nos dias de hoje, da mesma maneira que São Tomás de Aquino defendeu, pois, entende-se que Aquino utilizou “as ideias religiosas, morais e metafísicas de seu tempo para mascarar os interesses humanos quanto ao modo de lidar com os animais” (SINGER, 2013, p. 270).

São Francisco de Assis foi o maior símbolo da Igreja no combate ao especismo ao se dirigir às criaturas sencientes como “irmãos e irmãs”. Ainda, a Encíclica papal “*Laudato Si*” do Papa Francisco, trata sobre o cuidado com a terra, chamada aqui de Casa Comum, expondo a crise do que ele chama de “antropocentrismo moderno”, e que este não pode mais ser justificado de forma tirana que leve a desconsiderar o valor das outras criaturas.

No tópico 69 da Encíclica o papa pede que “reconheçamos que os outros seres vivos têm um valor próprio diante de Deus e que pelo simples fato de existirem eles O bendizem e lhe dão glória”. E ainda, nos tópicos 84 e 85, diz que “cada criatura tem uma função e nenhuma é supérflua” e “nenhuma criatura fica fora desta manifestação de Deus”.

Cabe ressaltar que o antropocentrismo consiste numa doutrina filosófica surgida na Europa, no período humanista renascentista, cuja figura central é o homem. Ele é tido como o “centro do mundo” e sendo predominantemente considerado como o ser mais importante quando comparado a outras criaturas do Universo.

Consequentemente, com as mudanças sociais advindas desse modelo absoluto de antropocentrismo vem sendo pelo Papa Francisco, que abordou o assunto na Encíclica *Laudato Si* (2015, p.46) ao considerar que um “antropocentrismo desordenado gera um estilo de vida desordenado” e ainda discorre que o ser humano, ao se colocar no centro de tudo, acaba por priorizar seus interesses, fazendo com que tudo o mais se torne supérfluo. Nesta ótica, considera que “há uma lógica que permite compreender como se alimentam mutuamente diferentes atitudes, que provocam ao mesmo tempo a degradação ambiental e a degradação social”.

Embora a Encíclica não seja especificamente voltada para a proteção dos animais (já que se refere também ao tratamento reservado aos humanos como principal finalidade), pode significar um grande avanço na luta pelos direitos dos não humanos, haja vista a importância da autoridade que o Papa Francisco representa. Suas falas repercutem no mundo inteiro e podem levar a uma maior reflexão moral, ética e religiosa contribuindo para

a ampliação do debate. O tópico (LS nº 92) leva a seguinte reflexão:

Além disso, quando o coração está verdadeiramente aberto a uma comunhão universal, nada e ninguém fica excluída dessa fraternidade. Portanto, é verdade também que a indiferença ou a crueldade com as outras criaturas deste mundo sempre acabam de alguma forma por repercutir-se no tratamento que reservamos aos outros seres humanos. O coração é um só, a própria miséria que leva a maltratar um animal não tarda a manifestar-se na relação com as outras pessoas. Todo o encarniçamento contra qualquer criatura <<é contrário á dignidade humana>>. Não podemos considerar-nos grandes amantes da realidade, se excluímos de nossos interesses alguma parte dela: <<Paz, justiça e conservação da criação são três questões absolutamente ligadas, que não se poderão separar, tratando-as individualmente sob pena de cair novamente no reducionismo>>. Tudo está relacionado, e todos nós, seres humanos, caminhamos juntos como irmãos e irmãs numa peregrinação maravilhosa entrelaçados pelo amor que Deus tem a cada uma das suas criaturas e que nos une também, com terna afeição, ao irmão sol, á irmã lua, ao irmão rio e á mãe terra.(p.35)

O *The Greenest Post*, projeto formado na Internet por meninas para divulgar ações ambientais positivas, em uma matéria intitulada “Os países que mais (e menos) protegem os animais” trazem a seguinte frase: “*ser bicho neste mundo não é fácil*”. O fato é verdade, embora uma nova luz possa ser vista no fim do túnel, já que muitos países ao redor do mundo vêm elaborando um novo “estatuto jurídico dos animais” atribuindo a estes seres não humanos maior autonomia em relação às pessoas.

Cabe ressaltar que em Portugal, por exemplo, partidos como o Partido Socialista, o Partido Pessoas Animais e Natureza, o Social Democrata e o Bloco de Esquerda propuseram projetos de lei aprovados por unanimidade na Assembleia da República. Estes projetos pediam a alteração do Código Civil português segundo o qual os animais eram tidos como “coisas”. O Código foi alterado em 2017 e a nova legislação, além de reconhecê-los em sua senciência, os transformou em “objeto de proteção jurídica”:

A presente lei estabelece um estatuto jurídico dos animais, reconhecendo a sua natureza de seres vivos dotados de sensibilidade, procedendo à alteração do Código Civil aprovado pela Lei 41/2013, de 26 de junho, e do Código Penal, aprovado pelo Decreto Lei nº 400/82, de 23 de setembro” (Lei 8/2017-DRE).

O novo Código prevê que seja garantido aos animais o acesso a cuidados médicos veterinários, inclusive as medidas de prevenção de doenças, de identificação e vacinação. O texto traz claramente que o direito de propriedade de um animal não dá ao homem o direito de infligir dor e sofrimento injustificáveis ou quaisquer outros maus-tratos que resultem em abandono ou morte.

Outro país que avançou na questão dos direitos não humanos foi a França, pois seu Parlamento, após um ano de debates na Assembleia Nacional, acabou por reconhecer que animais têm sentimentos.

A Organização Não Governamental *Fondation 30 Million Amis* idealizou um projeto de lei visando atualizar os Códigos Penal e Civil franceses. A ideia era que se deixasse de atribuir apenas valor comercial aos animais para transformá-los em sujeitos de direitos. Lembramos que o Código Civil francês é um código napoleônico de 1804, época em que os animais eram vistos na maioria para consumo e trabalhos forçados em propriedades rurais.

É certo que a França ainda tem muito que avançar, já que realiza touradas sendo rejeitada uma proposta para extingui-las em 2012, e também se apresenta como o maior produtor e consumidor de *foie gras* do mundo. O *foie gras* é um patê produzido do fígado de pato, onde o animal é engordado à força várias vezes ao dia, por um tubo de metal enfiado na garganta até o estômago, prática tida como extremamente cruel pelos defensores dos animais.

Na América Latina um caso mereceu destaque ao ser concedido um *habeas corpus* a um orangotango chamado Sandra. O fato ocorreu em 2014, quando uma Associação de Funcionários e Advogados pelos Direitos dos Animais (AFADA) impetrou *habeas corpus* para a orangotango que vivia num zoológico de Buenos Aires, na Argentina. Sandra vivia em modo de confinamento em um recinto e teve sua “prisão” questionada pela AFADA que alegou que ela estava sofrendo e deveria ter os mesmos direitos dos quais desfrutam os humanos.

Inicialmente, o *habeas corpus* foi negado, porém após, o recurso foi concedido e se reconheceu o direito a que Sandra fosse transferida para um santuário no Brasil. Veja abaixo a decisão na íntegra e a concessão do *habeas corpus* paradigma:

“// nos Aires, 18 de diciembre de 2014 - Vistos y considerando: Los señores jueces doctores Alejandro W. Slokar y Angela E. Ledesma dijeron: 1º) Que arriban lãs presentes actuaciones a conocimiento dês tribunal en virtud de del recurso de casación interpuesto por el representante de la Asociación de Funcionarios y Abogados por lós Derechos de lós Animales”, contra la decision de la Sala VI de la Câmara Nacional de Apelaciones en ló Criminal y Correccional, que confirmo ló resuelto a fs. 38 em cuanto se rechazó la acción de habeas corpus intentada em protección de la orangutana de Sumatra llamada Sandra y se ordeno remitir testimonios, a lós afectos correspondientes. 2º) Que, a partir de uma interpretación jurídico dinámica y no estática, menester es reconocerle AL animal el carácter de sujeto de derechos, pues lós sujetos no humanos (animales) son titulares de derechos, por ló que se impone su protección em el âmbito competencial correspondiente (Zaffaroni, E. Raúl y Et. Al., “Derecho Penal, Parte General”, Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 493; también Zaffaroni, E. Raúl, “La Pachamama y el humano”, Ediciones Cihue, Buenos Aires, 2011, p. 54 y SS). 3º) Que conforme resulta de la constancia actuarial que antecede, la Fiscalía en ló penal, contravencional y de falta n° 8 del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se encontra interviniendo actualmente em razón de la competencia declinada en la matéria por el fuero correccional, y há adoptado medidas probatórias tendientes a determinar lãs circunstancias denunciadas. El señor juez doctor Pedro R. David dijo: Que comparto ló expuesto pó lós doctores Slokar y Ledesma en el punto 1º, y por esos fundamentos adhiero a la solución propuesta. Em mérito

de las razones expuestas el tribunal RESUELVE remitir las actuaciones a la Justicia Penal Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en razón de su competencia (ley nº 26.357). Regístese, comuníquese, hágase saber y remítase. Sirva la presente de atenta nota de envío”.

A frente de muitas constituições, quanto ao direito à proteção da natureza, está a Constituição do Equador, conhecida também por PACHA MAMA, que será detalhada no próximo tópico.

### **3 I PACHA MAMA - A MÃE DE TODOS**

Há dez anos, a Constituição do Equador já buscava uma tentativa de confrontar e romper com o antropocentrismo ao defender a Natureza como um sujeito de direitos. Chamada “*Pacha Mama*” (termo indígena para “*Mãe Terra*”), ela é baseada num sentimento de igualdade exigindo se reconhecer no outro; trata-se de uma visão pluralista, uma exaltação à diversidade, fruto de diversos movimentos sociais que influíram na sua criação.

Ela trouxe, de uma forma inovadora em todo o mundo, a previsão de que a Natureza é sujeito de direitos. Existe um capítulo reservado exclusivamente para os Direitos da Natureza. Já em seu preâmbulo: “(...) CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existência, (...)”.

*Pacha Mama* é o marco de uma intensa busca pelo chamado *biocentrismo*, que reconhece a Natureza como um sujeito próprio com direitos e legitimidade processual. Ao se coroar o respeito devido a todos os membros de uma comunidade, e isso envolve os não humanos, busca-se o ecocentrismo, que visa ao respeito à coletividade e não apenas para uma espécie de indivíduos. Não é o objetivo deste artigo tratar profundamente da conceituação do biocentrismo, que pode ter vários significados, mas sim a “ética biocêntrica” que é aquela centrada na vida, independente de que categoria abrangendo “todos” os seres vivos, os sencientes, ou seja, tudo que tem vida tem seu valor em si; não são meros instrumentos e todo ser vivo merece respeito, e, portanto, deve ser considerado à luz do Direito.

Mas quais são esses direitos? Como eles se manifestam? Embora o texto constitucional do Equador não traga expressamente os direitos dos não humanos (já que para ela somente a Natureza é titular de direitos e “*deve ter seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos protegidos*”, preocupando-se assim com a espécie), o que se quer evitar é a degradação da natureza, dos ecossistemas e a extinção de espécies.

Na tentativa de proteger o ecossistema, em março de 2011, no Equador, a Corte Provincial de Justiça da cidade de Loja reconheceu o Rio Vilacamba como sujeito de direitos, que estava sendo poluído em função de uma obra. O que diferenciou neste caso é que o rio não foi protegido atendendo aos interesses de algum grupo de humanos, mas sim devido à repercussão do caso.

## Abaixo a transcrição do capítulo sete da Constituição do Equador:

Art. 71 - La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existência y el mantenimiento y regeneracion de sus ciclos vitales, estrutura, funciones e processos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridade pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos em la Constitución, em lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales e jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza , y promoverá el respeto a todos los elementos que um formam um ecossistema.

Art. 72 - La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligacion que tiene nel Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y coletivos que dependan de los sistemas naturales afectados. Em los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotacion de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

Art. 74 - Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiar se del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; reproducción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.

A diferença fundamental entre a Constituição do Equador e a do Brasil é que, embora a brasileira possua em seu ordenamento dispositivos que tratam da questão ambiental; nesta o sujeito de direito são as pessoas.

Na Constituição do Equador, veja-se, a própria natureza é o sujeito de direitos, sendo elevada como titular. É como se fosse um sujeito personificado e não um objeto ou um recurso. A luta é por uma relação equilibrada entre a natureza e as necessidades do homem, superando a tradicional visão do direito a um meio ambiente saudável tão presente na nossa Constituição Federal.

## **4 | A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA E O MODELO A SER BUSCADO**

Na realidade brasileira, a Constituição Federal de 1988 já traz em seu texto uma preocupação em proteger o meio ambiente como um todo e conseqüentemente a fauna. Em seu art. 225, §1º, VII, ela nos diz:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para presentes e futuras gerações. §1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe

ao Poder Público: VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies e submetam os animais à crueldade.

A Constituição Federal recebe críticas por parte de alguns defensores de animais que alegam que ela visa apenas diminuir o sofrimento dos animais não humanos. Outro ponto questionado é que ela tem como objetivo maior evitar a extinção das espécies protegendo e preservando um “sistema equilibrado” para que o homem possa desfrutar. A preocupação é defender o animal visando ao benefício da coletividade. O legislador não conseguiu visualizar direitos que rompessem com o antropocentrismo que não fossem direitos apenas em prol dos homens, mas em prol do animal, na qual ele seja o protagonista.

Por outro lado, embora não seja ainda o modelo ideal de proteção animal, ela tem sido um dispositivo importante para os defensores dos direitos destes, que nela se baseiam para impetrar ações e impedir formas cruéis de exploração e maus-tratos. O modelo ideal a ser buscado é uma inovação para fazer jus a essas criaturas, dando-lhes maior autonomia prática e direito. Uma tentativa de atenuar as relações de poder do mais forte - o homem - sobre o menos forte - o animal. Podemos pensar que o animal é mais forte fisicamente que o homem, a exemplo de algumas espécies como, por exemplo, um elefante ou um hipopótamo, porém ele é menos forte por ser vulnerável em seus direitos.

Precisamos avançar muito nesta relação desigual, pois os animais ainda não têm seus direitos constitucionais reconhecidos. Um grande exemplo disto é o fato de que em 2016, alegando “manifestação cultural”, o Congresso Nacional decretou e o Presidente da República sancionou a Lei nº 13.364/2016, a chamada “Lei da Vaquejada” que “eleva o Rodeio e a Vaquejada à condição de manifestação cultural e patrimônio cultural imaterial”.

Esta lei representa um retrocesso para o direito dos animais e uma incoerência a despeito da Constituição Federal, já que coloca em risco a saúde e a vida dos animais. A vaquejada é uma prática esportiva nascida no Nordeste brasileiro, que consiste em dois homens, cada um em cima de um cavalo, que têm que derrubar o boi puxando-o pelo rabo. Os interesses econômicos - já que rodeios e vaquejadas geram altos lucros - levam os interessados a defenderem estas práticas alegando que não há maus-tratos, mas não são raras as vezes em que os ativistas relatam que animais têm seus rabos arrancados.

Trata-se, sem margem de dúvida, de uma crueldade. A professora Irvênia Prada, médica veterinária e professora emérita da Universidade de São Paulo - USP (*apud* LEITAO, 2002, p. 23) relata que na vaquejada:

[...] a cauda dos animais é composta, em sua estrutura óssea, por uma sequência de vértebras, chamadas coccígenas ou caudais, que se articulam umas com as outras. Nesse gesto brusco de tracionar violentamente pelo rabo, é muito provável que disto resulte luxação das vértebras, ou seja, perda da condição anatômica de contato uma com a outra. Com essa ocorrência, existe a ruptura de ligamentos e de vasos sanguíneos, portanto, estabelecendo-se lesões traumáticas. Não deve ser rara a desinserção

(arranchamento) da cauda, de sua conexão com o tronco. Como a porção caudal da coluna vertebral representa a continuação dos outros segmentos da coluna vertebral, particularmente da região sacral, afecções que ocorrem primeiramente nas vértebras caudais podem repercutir mais para frente, comprometendo inclusive a medula espinhal que se acha contida dentro do canal vertebral. Esses processos patológicos são muito dolorosos, dada a conexão da medula espinhal com as raízes dos nervos espinhais, por onde trafegam inclusive os estímulos (nociceptivos) causadores de dor. Volto a repetir que além de dor física, os animais submetidos a esses procedimentos vivenciam sofrimento mental.

Como pôde o legislador aprovar tal prática, assim como os rodeios, se existe a Lei nº 9.605/1998 que prevê em seu art. 32 que qualquer dano à integridade física dos animais é crime? Segundo o Promotor de Justiça, Dr. João Marcos Adede Y Castro, em seu livro *“Direitos dos Animais na Legislação Brasileira”*: *“Montar bois ou cavalos, para efeitos de espetáculos, submetendo-os a tratamento cruel, como nos rodeios, é tão antinatural, quanto pintar um cão de cor-de-rosa e fazê-lo agir como gente”* (CASTRO, p. 69).

É necessário que os humanos entendam que eles têm obrigações morais para com os animais e o dever de não frequentar este tipo de espetáculo disfarçado de evento cultural com o único objetivo de se obter lucro com a exploração do não humano. A responsabilidade tem que ser de todos, incluindo aí Poder Público e Sociedade civil através de uma política integrada de educação ambiental.

## **5 | ANÁLISE DE CASO CONCRETO: A EXPERIÊNCIA DE RIBEIRÃO PRETO/ SP**

Um trabalho a ser reconhecido é o da Comissão de Proteção e Defesa dos Animais da OAB/SP, criada em 2013, com o objetivo de envidar esforços para que a legislação federal, estadual e municipal relativa à proteção e defesa de todo e qualquer animal não humano, no Estado de São Paulo, seja respeitada e implementada no território do respectivo estado.

Ela também pode elaborar trabalhos escritos e pareceres, pesquisas, eventos, disponibilizando informações no site da OAB para que os advogados possam consultar e também de forma preventiva junto à população, esclarecendo acerca dos crimes de maus tratos.

Na prática, uma de suas principais atuações é orientar as pessoas sobre os direitos dos animais, de como agir em casos específicos, e até mesmo oficiar órgãos públicos em situações de relevância e grande abrangência.

Para a elaboração deste artigo foi realizada uma pesquisa de campo na Comissão de Defesa dos Direitos dos Animais de Ribeirão Preto/SP. A pesquisa foi elaborada sem qualquer finalidade empírica, mas somente com o objetivo de aprendizado e conhecimento do trabalho feito pela Comissão deste Município paulista.

Vale lembrar que Ribeirão Preto trata do debate acerca do tema, desde 1999 quando criou o Conselho Municipal de Proteção e Defesa dos Animais - COMDEA, cujos objetivos e finalidades visam, sobretudo, o respeito ao direito legítimo destes seres.

No que se refere à atuação da Comissão de Defesa dos Direitos dos Animais (CDDA) de Ribeirão Preto, constitui-se, por exemplo, em encaminhar ofícios para condomínios orientando sobre os direitos dos animais dos moradores, inclusive dos animais comunitários; e também que a Prefeitura fiscalize e recolha animais de grande porte em vias públicas.

Em diversas ocasiões, membros da Comissão podem ir a campo a fim de fiscalizar se os direitos dos animais estão sendo violados, como, por exemplo, em Rodeios e em processos de desfavelamento, e até mesmo podem participar das consultas públicas sobre o orçamento municipal para o ano seguinte buscando formular e definir políticas públicas eficazes para o setor.

É importante frisar que, por não ter personalidade jurídica, a Comissão não pode ingressar com ações podendo, para isto, se utilizar das Organizações Não Governamentais ou da própria OAB no caso de uma Ação Civil Pública. Embora não faça “*boletins de ocorrência*”, ela orienta os denunciante a procurar a Polícia e em alguns casos pode acompanhar e até mesmo exigir que o crime seja apurado.

Seu trabalho é de suma importância quando se trata de conscientização e educação ambiental através dos eventos que realiza junto à comunidade. Nestes eventos é grande a participação da população, quando são angariados produtos e alimentos para os animais que são doados para ONG’s e protetores, tendo sido inclusive neste ano de 2018 arrecadadas uma tonelada de ração para cães e gatos.

A CDDA em Ribeirão Preto participa de um órgão municipal de proteção, o COMBEA, que é composto por membros da Prefeitura, da Guarda Municipal, Coordenadoria do Bem-Estar Animal e diversas ONG’s. O objetivo é discutir a melhor aplicação dos recursos e as políticas públicas em prol dos animais.

## 6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem dúvida, o trabalho da Comissão é de suma importância e deve ser fomentado, sendo suas ações delineadas pelo reconhecimento da capacidade que os animais têm de sofrer, atrelada à responsabilidade humana de evitar e/ou minimizar o sofrimento.

Deve-se considerar o tempo todo que não podemos simplesmente ignorar o sofrimento envolvido nas relações e decisões que envolvem a convivência e o uso de animais pelo homem, tanto os domésticos, os criados para consumo, usados como cobaias em pesquisas científicas e testes laboratoriais (inclusive buscando as alternativas atuais existentes a fim de abolir estes testes).

Ser sujeito de direitos implica em ser protagonista de sua vida e sua história, e como os não humanos não podem lutar por si mesmos devem então encontrar o apoio e a voz

que precisam na sociedade.

É claro que a questão é muito mais ampla e para que o trabalho da Comissão alcance todo seu potencial se faz necessário a criação de uma Rede de Proteção Animal em todos os Municípios, com ações integradas que envolvam Poder Público e sociedade civil, juntos e unidos num mesmo propósito que é o de garantia e efetivação de direitos em prol da preservação e do bem estar dos animais.

Trata-se de colocar em prática a educação ambiental prevista no art. 225, §1º, inciso VI da Constituição Federal, tirando-a do papel, transformando-a numa educação que permeie toda a formação do indivíduo, uma educação para a vida e que confira o devido valor que os animais, nossos eternos companheiros, verdadeiramente merecem.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988), de 05 de outubro de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.364, de 29 de novembro de 2016. **Lei da Vaquejada**. Brasília, DF, 29 nov. 2016. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/L13364.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13364.htm). Acesso em: 01 ago. 2018.

CASTRO, João M. Adede Y. **Direitos dos animais na legislação brasileira**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2006.

EQUADOR. Constituição de 20 de outubro de 2008. **Constitucion de La Republica del Ecuador 2008**. Equador, 20 out. 2008. n. 1. Disponível em: [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf). Acesso em: 27 maio 2018.

FRANCISCO, Papa. **CARTA ENCÍCLICA LAUDATO SI' DO SANTO PADRE FRANCISCO SOBRE O CUIDADO DA CASA COMUM**. 2015. Disponível em: [http://www.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco\\_20150524\\_enciclica-laudato-si.html](http://www.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html). Acesso em: 04 jun. 2018.

LEITAO, Geuza. **A voz dos sem voz, direitos dos animais**. Fortaleza: INESP, 2002.

MOTTA, Fernando. **Biodireito - A tutela jurisdicional à pessoa não humana: O caso Sandra**. 2016. Disponível em: [https://fernandoandrioli.jusbrasil.com.br/artigos/314571682/biodireito-a-tutela-jurisdicional-a-pessoa-nao-humana-o-caso-sandra?ref=topic\\_feed](https://fernandoandrioli.jusbrasil.com.br/artigos/314571682/biodireito-a-tutela-jurisdicional-a-pessoa-nao-humana-o-caso-sandra?ref=topic_feed). Acesso em: 30 mai. 2018.

OAB SÃO PAULO. **Proteção e Defesa Animal**. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/protecao-defesa-anim>. Acesso em 18 out. 2017.

PORTUGAL. **Lei nº 8, de 03 de março de 2017. Estabelece um estatuto jurídico dos animais, alterando o Código Civil**. Diário da República Eletrônico, Lisboa, 03 mar. 2017. Disponível em: <http://dre.pt/home/-/dre/106549655/details/maximized>. Acesso em: 27 mai. 2018.

PORTUGAL. Lei nº 41, de 26 de junho de 2013. **Aprova O Código de Processo Civil**. Lisboa, 26 jun. 2013. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/497406>. Acesso em: 01 nov. 2018.

PREFEITURA DE RIBEIRÃO PRETO. **Ato nº 863 de 30 de abril de 1999, que autoriza a criação do Conselho Municipal de Proteção e Defesa dos Animais - COMDEA.** Disponível em: <<http://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/J321/pesquisa.xhtml?lei=2438>>. Acesso em 18 ut. 2017.

THE GREENEST POST (Brasil). **Os países que mais (e menos) protegem os animais.** 2014. Disponível em: <https://thegreenestpost.com/os-paises-que-mais-e-menos-protegem-os-animais/>. Acesso em: 06 jun. 2018.

SINGER, Peter. **Libertação animal.** São Paulo: Martins Fontes, 2010.

## ESTADO DE (IN)SEGURANÇA: O COVID-19 E O EXTERMÍNIO DO “OUTRO”

*Data de aceite: 01/06/2021*

### **Márcia Barros Ferreira Rodrigues**

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Titular DCSO/PGCS/UFES  
Vitória-ES  
<http://lattes.cnpq.br/1531744628299485>

### **Lorraine Carla da Costa Cordeiro**

Lorraine Carla da Costa Cordeiro  
Vitória-ES  
<http://lattes.cnpq.br/3486637106523446>

**RESUMO:** A compreensão das sociedades a partir do si diretamente se contrapondo ao conceito do “outro” no período pós-guerra alcançou patamares até então não experimentados com a introjeção do neoliberalismo. Vivenciamos no Brasil, o desenrolar de um processo em curso, que atravessou marcos históricos e estabelece-se como um marco ideológico na relação do Estado/Segurança Nacional/Pública, acelerado pelo discurso neoliberal individualizador. O processo explicitou-se nesta conjuntura pandêmica, em relação a população carcerária, que é alvo de um discurso extremista dos setores da sociedade, além de não importar-se com contaminação em massa (COVID-19), demonstrando de maneira sobreposta o desejo de exterminar este “outro”. Desse modo, a intenção desse artigo é apresentar premissas que possam permitir uma chave para desvelar no processo social histórico, do discurso neoliberal presente nas instituições estatais responsáveis pela segurança pública e justiça criminal.

**PALAVRAS - CHAVE:** Subjetividades, sistema prisional, COVID-19

### **STATE OF (IN)SECURITY: COVID 19 AND THE EXTERMINATION OF THE “OTHER”**

**ABSTRACT:** The understanding of societies from the self directly opposed to the concept of the “other” in the post-war period reached levels that were not previously experienced with the introjection of neoliberalism. In Brazil, there is an ongoing process, which crossed historical landmarks and established itself as an ideological landmark in the relationship between the State/National Security/Public, accelerated by the individualized neoliberal discourse. The process was made explicit in this pandemic situation, in relation to imprisoned population, which is the target of an extreme discourse by sectors of society, in addition to not caring about mass contamination (COVID-19), demonstrating in a superimposed way the desire to exterminate this “other”. Thus, the intention of this article is to present premises that may allow a key to unveil in the historical social process, the neoliberal discourse present in the state institutions responsible for public security and criminal justice.

**KEYWORDS:** Subjectivities, prison system, COVID-19

## **1 | INTRODUÇÃO**

O agente biológico COVID-19, evidenciou as omissões dos sistemas de segurança pública e justiça criminal no país, contudo, esse comportamento de irresponsabilidade ou

desinteresse não é algo novo no cenário brasileiro, pois o comportamento agressivo, violento adicionado a ausência de cautela com a população prisional num cenário pandêmico não é um ato de negligência casual ou de mera ausência de planejamento, mas sim idealizado e visando desde os primórdios destes sistemas de controle social do Estado.

Assim, para a compreensão da política pública de segurança e justiça criminal executada atualmente no país, é necessária a análise arqueológica dos fatos que percorrem um caminho histórico remontada a partir de perspectivas críticas dos diversos eventos que influenciaram as características desta.

Com base nisso esta análise enfatizará a maneira como a exclusão das massas do pacto republicano - pós grandes marcos históricos, adicionado à ideologia do populismo encarregou-se afastar o ideal de cidadania do sujeitos, preparando o campo para intervenções maiores, principalmente no campo da segurança pública e justiça criminal.

## **21 A EXCLUSÃO HISTÓRICA DO “OUTRO”**

No Brasil do final do Séc. XVIII, pós abolição da escravatura e Proclamação da República, diante de um novo cenário, foi vencedor um arranjo republicano que não incluiu efetivamente todos os sujeitos da sociedade, desde então, o Estado articulado com os discursos das classes dominantes, elaboraram um processo estruturado de exclusão das massas de ex-escravos que, dado o estatuto da escravidão não eram considerados sujeitos de direitos.

A grande questão que se coloca para o pensamento burguês tanto na Europa, a partir do século XVIII e no Brasil, em outra temporalidade, a partir do século XIX, pode se resumir na pergunta: o que fazer com as massa? Nesse sentido, atestam estudos de vários pensadores desde da sociologia, psicologia, literatura, etc no século XIX que se debruçaram a entender e problematizar essa pergunta/ dilema (CANETTI, 1960, FREUD, 1921, TARDE, 1890-1896, 1901, LE BON, 1895). Destacamos que essa pergunta permanece, e no Brasil, a massa de ex-escravos e homens livres pobres, não foram incluídas no pacto republicano vencedor, a despeito das lutas políticas travadas na correlação de forças desse percurso que se estende até hoje. Esse processo de lutas e embates tem se constituído no Brasil de forma sistêmica e estrutural tornando essa massa excluída e mais vulnerável as armas de controle social e de dizimação por parte do próprio Estado, ou no dizer de Foucault (2005), do biopoder ou racismo de estado.

Nesse sentido, neste novo Brasil republicano que buscava o título de moderno e civilizado, as elite burguesas entendiam ser necessário elaborar um projeto que apagasse o fardo” deixado pelo legado africano após séculos de escravidão, ou seja, era necessário higienizar os símbolos culturais, como “capoeiragem”, rituais religiosos, e no percurso fortalecer a ordem burguesa e a exploração capitalista. (AZEREDO e SERAFIM, 2011, REIS, 1994)

Demonstra-se esse traço excludente para cidadania e inclusivo na criminalização, quando pós Abolição da Escravatura e Proclamação da República entrou em vigência o Código Penal de 1890, encarregou-se de criminalizar a cultura e que criou tipos penais como a ‘vadiagem’ e da ‘capoeiragem’. A toque de exemplificação, os artigos 309 a 404 deste Código Penal, dispunham que, o indivíduo que fosse encontrado em via pública e não tivesse condições de comprovar sua atividade produtiva e domicílio certo, teria prazo de 14 dias para fazê-lo, sob pena de prisão; noutra momento destacava que jogar capoeira em praças ou locais públicos era tipificado como um ilícito, podendo ser preso, e aumentada a pena se estivesse em “bando”.

A leitura nos demonstra dois traços dessa abordagem ideológica jurídico penal no Brasil, a primeira, é a introdução da ideia de negros, até então presos por grilhões como animas, figurando como ameaças à sociedade, (DE OLIVEIRA FILHO, 2016) sendo necessária a vigilância e o aprisionamento de seus corpos, segundo reside na exponencial exigência produtiva presente no cerne da exploração capitalista, já que seus corpos não eram mais propriedade da classe burguesa (CARVALHO, 2018).

Cabe destacar que uma das penas era o isolamento celular que numa segunda fase, visava a “regeneração” do criminosos, por meio de trabalho em estabelecimentos agrícolas, devendo a pena ser adaptada as habilidades do preso, dessa maneira, podemos observar por uma simples análise, que a prisão servia para além do aprisionamento de corpos, aos interesse da burguesia agrícola (NEDER, 2012). E nesse mesmo ponto, levamos em conta o perfeito ensinamento de Mascaro (2019, p.17) ao enfatizar que:

O campo jurídico, no capitalismo, passa a ser não só o da vontade de burgueses, mas sim o de formas e técnicas necessárias à própria reprodução das relações sociais burguesas. O direito é capitalista não apenas porque seus criador e ou agentes o sejam. A *forma* do direito é capitalista.

Assim, essa massa indesejada era empurrada para duas condições sociais complementares, de aprisionamento de seus corpos e consequente produtividade exploratória. Assim, a primeira escalada em direção ao aprisionamento em massa visou uma massa de ex-escravos analfabetos e sem trabalho que desencadeava no projeto higienista e exploratório das classes burguesas.

### **3 I PROCESSO CAPITALISTA, DITADURA, E A CONSTRUÇÃO DO “INIMIGO”**

Após a virado do século e caminhado o país para vários conflitos e reformas, este mesmo processo de exploração capitalista evidenciou as classes operárias que, desenvolveram-se e exigiram sua inclusão como sujeitos de direitos, restando incluir como sujeito de desejo, e é nesse momento que o Estado intervém de maneira autoritária para manter uma suposta ordem social, passando a institucionalizar as demandas até então tratadas como caridade ou meros inconformismos das classes trabalhadoras exploradas.

(NETTO, 1996).

Com a necessidade de manter sua hegemonia, a nova burguesia industrial - dependente do capital estrangeiro -, utilizou-se extensivamente da ideologia populista, e tratou de no percurso alavancar o capitalismo no país. (BRUZIGUESSI, 2014, CERQUEIRA FILHO, 1982, DREIFUSS, 1987, NEDER, 2012). Tal ideologia foi bem trabalhada e utilizada como estratégia, entre 1930 a 1964, nascendo da fusão de interesse entre a oligarquia agroexportadora, e a nova burguesia indústria, acompanhado pelas classes médias e setor bancário, tudo de maneira interessantemente conciliatória. (BORBA, 2005, BRUZIGUESSI, 2014, CERQUEIRA FILHO, 1982, DEBRUN, 1983, DREIFUSS, 1987).

A compreensão deste movimento verticalizado, só será possível se trouxermos à luz o conceito de ideologia do favor, que sedimentou-se no cerne social brasileiro à partir das construções histórico-sociais – Séc. XVI, XVII, XVIII -. (CERQUEIRA FILHO, 1993). Dessa maneira, a ausência de continuidade no caminho da revolução, trouxe uma confusão no imaginário social, pois ao mesmo tempo que se incluía-se o pensamento liberal, de autonomia e liberdades individuais do sujeito, o mesmo era desatrelado dos direitos civis constituintes ao cidadão numa sociedade democrática, algo inerente ao favor, o que por si só é capaz de confundir o comportamento social. (CERQUEIRA, 1982, NEDER, 2012)

Este período conturbado do Estado Novo (1930-1945), que inseriu o ideal nacional populista, adicionado ao período pós guerra e a instabilidade geopolítica instalada pela Guerra Fria foram os principais combustíveis para a introjeção do neoliberalismo, elaborado à partir da visão desenvolvimentista e industrialização, foram suficientes para fragilizar o Estado Democrático Brasileiro e a cidadania, deixando-o suscetível as investidas autoritárias que neste momento histórico mudariam a política pública de segurança e justiça criminal do país, a partir de objetivos nacionais, segurança nacional, poder nacional e estratégia nacional, e a produção da figura de um “inimigo público”.

Estes objetivos nacionais se traduziam na meta de guerra ou meta política ou vice-versa, essa meta política, colocava o país em uma situação de guerra constante contra o inimigo, considerando tal ideário como algo necessário à sobrevivência da nação, pois segundo esta concepção não se poderia descansar diante do comunismo. (BRUZIGUESSI, 2014, COMBLIN, 1980)

A intenção da política Nacional mantinha-se como um processo global do Governo que orientava e sustentava as funções desempenhadas pelo Estado, e nesse ponto, tal política desdobrava-se em política de desenvolvimento e política de segurança, visando assegurar e fortalecer os objetivos nacionais. (ALVES, 2005). Interessante observar que neste momento o Estado reestrutura seus fundamentos de segurança, sob o argumento de iminente perturbação da ordem pública, deste modo, produz-se um paradigma de Segurança Pública atrelada totalmente ao Plano Nacional de Segurança, já que para aqueles que estavam no poder havia uma ameaça de perturbação a ordem social. (ALVES, 2005)

O Estado afirmava a existência da guerra, contudo, a guerra definida neste caso, não tratava-se da guerra convencional, com definida agressão externa, mas sim, uma espécie de guerra não-declarada, com agressão indireta, ou como o próprio “Manual da ESG” guerra de subversão interna, insurrecional ou revolucionária. Aliado a isso, utiliza-se o conceito de “fronteira ideológica”, que diferente da fronteira geográfica, pode haver combate dentro dos próprios limites de espaço, sendo fundamental para o fortalecimento da concepção de “inimigo interno”. (ALVES, 2005)

Para justificar uma guerra não-declarada, com fronteiras ideológicas, é necessário existir um inimigo, e para isso, o Estado tratou de produzir do arquétipo genérico do “inimigo interno”, o subversivo ou ainda revolucionário, que foi amplamente difundido por meio deste projeto de segurança nacional. (ALVES, 2005)

Assim o inimigo apesar de ser um alvo e ter certas características, não era tão bem definido, contudo, isso não era um erro da Doutrina de Segurança Nacional - DSN, mas sim a intenção de seus precursores, pois quanto mais genérico era o tipo, mais sujeitos poderiam ser alvos das investidas do Estado, que preceituava como necessária a perseguição a estes, possibilitando atos de investigação, intervenção e atentatórios aos direitos e liberdades coletivos e individuais de qualquer um que se considerasse uma ameaça comunista (COMBLIN, 1980, FERNANDES 2009).

Essas características genéricas, eram atribuídas a sujeitos que se opunham ao regime de exceção, eram rotulados, estigmatizados, como diferentes, não nacionais, os forasteiros, dessemelhantes, ou seja, aflora um sentimento de fraticídio comunitário, uma exclusão destes, e até mesmo a autorização para o uso da força para sua dizimação física. (COIMBRA,1995, SENNET,1988)

Continuamente na mesma linha de análise aos demais conceitos do DSN, observa-se que o conceito de Segurança Nacional traz em seu bojo a submissão do inimigo por meio da força, novamente vale-se da ideia de Nação, por meio do Estado, contudo, é neste momento que não se diferencia os meios violentos dos não violentos, desse modo, não importando os meios utilizados, e sim o fim que era o que se quer é alcançar o objetivo de manter a segurança da nação preservada. (BRUZIGUETTI, 2014)

E esse processo de violência, demonstra que aquele que se revoltava contra o sistema, sofria com a supressão de seus direitos fundamentais, individuais e coletivos, sendo submetidos a violências como, expulsões do território nacional, perseguição e ameaça a si e suas famílias, tortura, prisões arbitrárias que não respeitava o mínimo legal, e até mesmo seriam culpados até que provasse o contrário, o que é a inversão de valores num Estado democrático, que protege o indivíduo e suas liberdade individual, tudo isso, em prol da submissão a preservação da nação, e o dever de obediência ao autoritarismo. (ALVES, 2005, MAIA, 2013)

E em situações como esta que vimos a banalização da violência por meio do Estado, o Estado torna-se o fio condutor da violência, eles são a violência, seja ela física ou legal.

(BRUZIGUESSI, 2014)

Neste momento histórico vimos o nascimento da violação dos direitos como a regra, e ausência completa de uma política, e afastamento da cidadania. Se anterior pouco havia sido feito, o que se tinha havia sido aniquilado, pois não há como se falar em Segurança de Cidadãos sem direito e garantias.

Nesse sentido, num Estado que suportou deliberada e abertamente em sua história a escravidão, violência religiosa e ilegalidade jurídica, os atos ditatoriais soam muito mais como a continuidade do Estado de violência, do que o Estado de Exceção, apesar de utilizar-se ininterruptamente deste conceito de temporalidade.

Todo esse processo, abriu precedente para as mais diversas formas de violência estatal, em 1968 com o AI5, os poderes do executivo foram amplamente alargados ou melhor, foram ilimitados, dissolvendo o congresso e assembleias legislativas, sem prazo para vigorar, de modo que o Estado limitou-se apenas no executivo, ele era ele mesmo, um estado hobbesiano, onde todo poder iniciava-se e acabava nele mesmo. (ALVES, 2005, BRUZIGUESSI, 2014).

Com toda certeza este não seria o primeiro momento que um sujeito torna-se alvo do Soberano, como no Estado hobbesiano, sob argumento da manutenção da paz e da ordem, isso já havia ocorrido em tempos de escravidão e revoltas, contudo, este era o primeiro momento na sociedade brasileira, pós o ingresso do neoliberalismo, e disso nascerá um contexto social, tanto para os operadores da segurança pública, quanto para o alvo dela, o “inimigo”.

A coerção simples e pura não está atrelada a manutenção da ordem social, mas sim no ideia de reprimir, e é aí que vê a necessidade da política, que atua com a força Estatal para efetivar o estado de direito, contudo, toda aplicação de força irá gerar custos que podem ser elevados e desgastantes, pois isso, é necessária todo processo de formação da política para equilibrar as escolhas e caminhos a serem seguidos. (RUA, 2014)

Desta maneira, o processo histórico sociológico nos fornece premissas sociais, legais, institucionais e até mesmo subjetivas, que formaram a base estrutural do que utilizaríamos a partir da carta constitucional. E é neste momento que nos colocarmos diante do grande processo de conciliação realizado pelos militares no processo de redemocratização.

Assim, a Lei da Anistia, não cumpriu com a função de necessariamente reintegrar servidores punidos, militares cassados e liberar presos, ou seja, o regime militar interferiu no Comitê que dava anistia, manipulou a impunidade dos crimes realizados no regime, dando a anistia “ampla, geral e irrestrita” tanto aos torturados quanto aos torturadores, e num processo conciliatório, a violência do Estado para com o cidadão, tornou-se equivalente, ao direito de revolta do cidadão contra o Estado ilegal e totalitário, ou seja, colocou-se o oprimido e opressor no mesmo plano. (ARANTES, 2009<sup>a</sup>, ITAQUARY E SOUSA, 2018)

Se anteriormente nós passamos por toda ditadura como um projeto social jurídico de amparo ao fascismo, após a redemocratização não se desgarramos de um autoritarismo

legal e institucionais dos militares, que trataram de sedimentar seus interesses, e tratar a segurança pública e justiça criminal, não como política pública, mas como questão de polícia. A constituição federal tratou de incluir as estruturas polícias existentes, transformando a nova carta constitucional num “híbrido institucional”, que baseia-se na participação política por meio do voto direto, mas que mantém o autoritarismo. (CHOUKR, 2004, KRUCHIN, 2013, ZAVERUCHA, 2008)

Dessa maneira, o que observa-se é exatamente que nosso paradigma de segurança pública e justiça criminal, não mudou, apesar dos avanços técnicos estruturais, ainda trabalhamos a sombra dos estímulos militares autoritários, e que não tem qualquer condão de resolução de problemas, mas sim da sedimentação do poder, e de seus privilégios.

#### **4 | COVID-19: O ELEMENTO DE EXTERMÍNIO**

A partir de todo este cenário histórico-social, nos deparamos com uma conjuntura pandêmica, que exigiria do Estado ações de proteção da vida e incolumidade de todos os cidadãos, contudo, o que se vê conforme relatório da FAU/UFRJ e FIOCRUZ, nos presídios o número de contaminados é 38 vezes maior que da população geral, já o de mortalidade é 09 vezes maior, tornando o Brasil, o 4º país do mundo em número de pessoas em privação de liberdade diagnosticadas com *Covid-19*. (DA COSTA et. al, 2020, GRUPO DE TRABALHO INTERINSTITUCIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA, 2020)

A figuração da população prisional como um dos “inimigos da sociedade”, foi um processo de transição da figura elaborada à época da ditadura, posta aos “inimigos internos” fruto da “guerra ao comunismo”, pós redemocratização, ergue-se uma nova bandeira, a de “guerra as drogas e criminalidade”, dessa maneira, essa tornou-se a nova “guerra” e o novo “inimigo do Estado”, contudo, o que se observar é muito mais é a instrumentalização do uso da força e violência desproporcional contra pessoas pré-determinadas, mas que ao final a intenção é a eliminação. (KARAM, 2012, ROCHA, 2013).

O comportamento estatal no momento, demonstra de maneira clarividente, que a intenção não é assegurar vida à população prisional, pelo contrário, é de deixar morrer, aquele que é considerado o “inimigo da sociedade”. A historicidade nos mostra, que o conceito de poder nacional sustenta ser necessário utilizar-se de todos os meios para neutralizar o inimigo, já que para considerar-se um golpe efetivo, este deve realmente atingi-lo, deste modo, sob o comando deste conceito seria necessário articular todas as armas disponíveis para que o poder seja o mais amplo possível, ou seja, tudo aquilo que é mobilizável é poder. (GIANNASI, 2011, COMBLIN, 1980)

Tal herança traz consigo um desejo da sociedade colérico de afastamento e exclusão social destes indivíduos, e por isso, os corpos considerados matáveis, são alcançados no estado democrático de direito contemporâneo, a partir da institucionalização do direito de matar, instrumentalizado de maneira furtiva em políticas públicas que forjam e instituem

um inimigo ficcional, que por vez ou outra, demanda à sociedade o direito de morte. A explanação sobre o conceito de sujeito criminal, perfeitamente se encaixa nestes escolhidos pelo Estado e consentidos pela sociedade;

O mais conhecido desses tipos é o sujeito que, no Brasil, é rotulado como “bandido”, o sujeito criminal que é produzido pela interpelação da polícia, da moralidade pública e das leis penais. Não é qualquer sujeito incriminado, mas um sujeito por assim dizer “especial”, aquele cuja morte ou desaparecimento podem ser amplamente desejados. Ele é agente de práticas criminais para as quais são atribuídos os sentimentos morais mais repulsivos, o sujeito ao qual se reserva a reação moral mais forte e, por conseguinte, a punição mais dura: seja o desejo de sua definitiva incapacitação pela morte física, seja o ideal de sua reconversão à moral e à sociedade que o acusa. (MISSE, 2010).

A atuação positiva ou negativa do Estado soberano nas políticas públicas é fator instrumental para o caminhar de morte dos grupos que são subcategorizados. O poder aniquilatório estatal é quase que um efeito dominó de fragilidades, pois não disponibilizar subsídios básico de vida as populações (emprego, educação, alimentação, saúde, saneamento básico, etc.), as tornam mais dependentes e vulneráveis, fortalecendo o desequilíbrio entre o poder da vida e da morte, ou seja, deixar de atuar numa determinada política, ou atuar de maneira mais excessiva ou violenta em outra é o *modus operandi* que o Estado adotou para alcançar a mortalidade dos que ela julga como inconvenientes. (CARVALHO, 2018, FOUCAULT, 2005)

Nesse ponto, ainda hoje observa-se que o planejamento dos sistemas estatais para políticas de segurança e justiça criminal não se apegam a nenhum viés de estado democrático de direito ou cidadania, pois a exemplo do que expõe no corpo da Ação Civil Pública, impetrada pelo Ministério Público e Defensoria do Estado do Rio de Janeiro:

“[...] o Decreto Estadual Nº 46.966 de 11 de março de 2020 [...] previu no art. 6º a elaboração pela Secretaria Estadual de Saúde de um Plano de Contingência Estadual para conter a emergência de saúde pública provocada pelo Corona vírus (2019- nCoV)[.. ] **não foi prevista nenhuma ação específica para o sistema prisional**, embora um dos objetivos estratégicos do plano seja o de organizar a resposta assistencial de forma a garantir o adequado **atendimento da população fluminense na rede de saúde.**(grifei)

O que se observa é a total supressão de cidadania destes indivíduos, pois diferencia dos demais sujeitos da sociedade, autorizando, a violência total e irrestrita. Nesse ponto, podemos analisar esse comportamento de “apartheid social”, cumpre um papel de expulsão que seria o primeiro degrau da necropolítica (MBEMBE,2013), qual seja, o enquadramento desta população num nível secundário humano, pois, estão em cárcere, o que vem se tornando um mecanismo de expulsão social e quando mais severo também se transforma num mecanismo de expulsão (SASKIA, 2016).

Assim, nesse campo ideológico e do imaginário social, o resultado que se tem é

que este sujeito é um “inimigo”, e torna-se um nada humano, social e jurídico”, pois não se respeita, sua humanidade, sociabilidade e tão pouco os direitos que estes detêm.

Diante do cenário pandêmico, e ciente da situação de super população carcerária (DA COSTA et. al, 2020, RANGEL e BICALHO, 2016) e prolongamento do tempo de prisão (DA COSTA et. al, 2020, RANGEL e BICALHO, 2016), a Organização Mundial da Saúde - OMS assim como o Subcomitê das Nações Unidas para prevenção a Tortura emitiram recomendações para priorizar medidas de proteção durante a pandemia a esta população.

A exemplo de outros países que adotaram medidas para minimizar os impactos da cenário pandêmico no país, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ expediu Resolução, orientando Tribunais e Magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação do COVID-19, tendo considerado em seu texto as orientações da OMS, a Portaria n. 188/GM/MS do Ministério da Saúde, declarando Estado de Emergência e a decisão do STF na ADPF nº 347, a respeito da inconstitucionalidade das Prisões no Brasil. (DA COSTA et. al, 2020)

Dentre as recomendações contidas da norma do CNJ, estavam diversas medidas, voltadas tanto para medidas socioeducativas, no âmbito da infância e juventude, como optar por internações em aberto e revisões de internações provisórias, relativo ao aprisionamento de pessoas maiores de 18 anos, foram colocadas orientações como, reavaliações de prisões preventivas, análise de prisões preventivas, suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, na execução penal, a avaliação de adiantamento de progressões de regime, prisões domiciliares, dentre outras medidas que visem a proteção integral destas sujeitos. (DA COSTA et. al, 2020)

Contudo, na contramão destas orientações, o relatório apresentado pelo Grupo de Trabalho de combate ao COVID19 nº 01/2020 - Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Sul (CREMEES, 2020) - a pedido do Ministério Público do estado do Rio Grande do Sul, afirmar que: “o perigo de contágio entre os custodiados, inclusive, é significativamente menor do que a população em geral” e “a manutenção dos custodiados em ambiente prisional, principalmente daqueles que pertencem ao grupo de risco, é a medida que se apresenta mais segura no atual contexto”, pois, segundo estes, trata-se de ambiente onde a saúde dos presos é constantemente monitorada.

Desta feita, apesar das resolução do CNJ receber elogios e até mesmo ser considerada pioneira para a prevenção, não observamos qualquer mobilização de ordem prática, tanto de ordem orçamentária, já que o legislativo não deu continuidade ao processo de votação para liberação e utilização de verbas destinadas a prevenção de contágio do COVID-19 (CAMARA DOS DEPUTADOS, 2020), das instituições prisionais, como o caso acima relatado, quanto atos emanados dos agentes do judiciário que descumprem orientações de seu conselho ao manter mãe encarceradas e distantes de seus filhos, ao cancelar as visitas (AUDI, 2020 et. al.).

Fato a ser observado ainda é a camuflagem de dados relativo ao quantitativo de mortos por COVID-19 em unidades prisionais, utilizado com outro mecanismo que visa encobrir os rastros de um comportamento intencional do Estado. Nesse ponto, cabe antes analisar o modo de operacionalização deste tipo de ação, pois em primeiro momento, não se faz uma proibição específica da verificação dos óbitos ou da divulgação destes, primeiro editou-se a Resolução SEAP/SEPOL nº 10 no Rio de Janeiro, transferindo a responsabilidade sobre declarações de óbito de presos dos IML's para aos médico atuantes nas unidades prisionais, gerando um aumento na utilização da categoria “causa indeterminada”, para causa mortis dos presos. (CRUZ et. al. 2020, RELATÓRIO DA REDE SOCIAL DE JUSTIÇA E DIREITOS HUMANOS)

Utilizar-se de atos institucionais para estabelecer um procedimento de subjugação e extermínio das massas, não é inaugural no Brasil, em outros momentos, legislações foram planejadamente instituídas para sustentar o interesse das classes de poder, tudo isso devidamente articulado e ambientado num ideal de Estado de Direitos. (LIMA, 2018, RICHTER e FARIAS 2019)

Esse tipo de articulação à primeira vista, sob a perspectiva leiga pode parecer mera formalidade burocrática, que visa acelerar a solução de problemas estatais – ausência de pessoal, equipamentos, logística, etc. – utilizando-se da alteração de documentos oficiais para formalizar o apagamento da realidade, tal ato, traduz-se num poder articulado de controle das informações, já verificado à época da ditadura com a Doutrina de Segurança Nacional. (ALVES, 2005, MANUAL DA ESG, 1976)

A simbologia desta ato institucional vai muito além do apagamento da realidade, interpreta-se que há mais de uma intenção nesta empreitada, como por exemplo evitar qualquer tipo inconformismo, antagonismos, fatores adversos, pois manter a responsabilidade da declaração de causa mortis com o médicos das unidades prisionais, sedimentar a opinião daquela classe atuante e evitar conflitos com outros órgãos, e conseqüente a isso, impedir que informações sobre números de mortes causem repercussões no seio popular, que inflaria ainda mais os núcleos contestatórios. (ALVES, 2005, MANUAL DA ESG, 1976)

No caso dos agentes governamentais, nos deparamos com depoimentos emanados por parte do chefe do executivo nacional - Presidente da República, minimizando a situação de um modo geral, ao dizer que tratava-se de “gripezinha” (LÖWY, 2020), e do a época responsável pela pasta o Ministro da Justiça e Segurança, ao dizer que, assim como a população estava isolada em casa, os presos deveriam ficar isolados na prisão (SILVIA, 2020), ambos minimizando a gravidade do vírus, bem como sua letalidade para a população carcerária.

Em momento anterior, ainda em campanha eleitoral os candidatos foram entrevistados no Jornal Nacional, da TV Globo, Jair Bolsonaro, hoje Presidente da República, já apresentava discurso nesta mesma linha discursiva, textualizando a mesma fala várias vezes. Utilizou-se de frases como “violência se combate com mais violência”, e

disse que criminoso “não é ser humano normal” (G1, 2018)

Essa sua postura discursiva, se sustenta exatamente na violação de direito humanos, que desde a Ditadura vem se apresentando como regra, já a ideia de aumentar os números de mortes visa também exaltar a um processo de violência simbólica que fortalece a relação já desequilibrada entre opressores e oprimidos. Toda produção deste discurso não fundamenta-se apenas em agradar aqueles que concordam, mas joga uma cortina de fumaça nos verdadeiros problemas e responsabilidades estatais. (CAMPEAN, 2019)

Nesse contexto, o que verificamos não trata-se de uma postura desatenção ou despreparo dos governantes, e sim de um plano direcionado e muito bem definido pela estrutura política e atores envolvidos, ou seja, ignorar o risco de contaminação em massa ou a letalidade do vírus no sistema carcerário, ao deixar de realizar atos de cunho preventivo, parte um comportamento interessado em sua dizimação, e tudo isso está totalmente atrelado à política neoliberal. (LÖWY, 2020).

Desse modo, a partir deste recorte analítico, compreende-se que o COVID-19 tornou-se uma arma biológica que torna “o outro” num alvo sob a ótica de “inimigo da sociedade”, assim as ações ou omissões estatais não são aleatória ou desconectadas, mas sim articuladas e engendradas visando seu extermínio em massa “das massas.”

## REFERÊNCIAS

ALVES, Maria Helena Moreira. Estado e oposição no Brasil (1964-1984). Bauru/SP: Edusc, 2005.

ARANTES, M. A. A. C. (2009a). O Comitê Brasileiro pela anistia de São Paulo (CBA/SP): memórias e fragmentos. In R. Haik e K. Silva (Orgs.), A Luta Pela Anistia (pp. 83-89). Editora UNESP: Arquivo Público do Estado de São Paulo: Imprensa

AUDI, Amanda, Lara Bruna de, Braga Nathália, Ortiz Juan, Felizardo Nayara, Lisboa Sílvia, Bianchi Paula. (09 de maio de 2020). E aí, STF, Juízes ignoram a lei e a mantém mais de 3 mil mães na cadeia longe dos filhos durante a pandemia. Disponível em: <https://theintercept.com/2020/05/09/juizes-ignoram-lei-maes-presas-pandemia/?comments=1#comments> acesso em 16 de set. 2020.

AZEREDO, Jéferson L.; SERAFIM, J. G. A (Des) criminalização da Cultura Negra nos Códigos de 1890 e 1940. *Amicus Curiae* (UNESCO), v. 6, p. 6, 2011.

BOLSONARO diz ao JN que criminoso não é ser humano e defende policial que mata 10, 15 ou 20. G1, Brasília, 28 de ago. de 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/noticia/2018/08/28/bolsonaro-diz-ao-jn-que-criminoso-nao-e-ser-humano-normal-e-defende-policial-que-matar-10-15-ou-20.ghtml>

BORBA, Julian. Cultura política, ideologia e comportamento eleitoral: alguns apontamentos teóricos sobre o caso brasileiro. *Opin. Pública*, Campinas, v. 11, n. 1, p. 147-168, Mar. 2005. Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-62762005000100006&lng=en&nrm=1](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762005000100006&lng=en&nrm=1)>. Access on 17 Sept. 2020. <https://doi.org/10.1590/S0104-62762005000100006>.

BRUZIGUESSI, Bruno. Os fundamentos da Doutrina de Segurança Nacional e seu legado na constituição do Estado brasileiro contemporâneo. *Revista Sul-Americana de Ciência Política*, v. 2, n. 1, p. 47-64, 2014.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. (10 de setembro de 2020). Perde validade MP que liberou recursos para segurança pública combater Covid-19 disponível em <https://www.camara.leg.br/noticias/691568-perde-validade-mp-que-liberou-recursos-para-seguranca-publica-combater-covid-19/> acesso: 16 de Out. 2020

CAMPEAN, Frederico Antonio Pereira. O Discurso bolsonarista e a desconstrução do Brasil. 2019. Tese (Doutorado em Linguística) - Universidade Estadual de Campinas.

CANETTI, Elias. *Massa e poder*(1905-1994). 1ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

CARVALHO, Luiza S. O encarceramento da População Negra, agenciado pelo Estado Brasileiro como um mecanismo do Genocídio Anti-Negro. In: Encontro Nacional de Pesquisadores/as em Serviço Social, 2018, Vitória - ES. ANAIS DP ENPESS, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/abepss/article/view/23486/16189> acesso em: 10 Dez 2020.

CERQUEIRA FILHO, Gisálio A. *A questão social no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1982.

\_\_\_\_\_. *Ideologia do favor e ignorância simbólica da lei*. Rio de Janeiro, Imprensa do Estado do Rio de Janeiro, 1993.

CHOUKR, F. H.; AMBOS, K. *Polícia e Estado de Direito na América Latina*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

COMBLIN, Joseph. *A Ideologia da segurança nacional: o poder militar na América Latina*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980.

CREMEES (CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO RIO GRANDE DO SUL). Medidas de Enfrentamento ao COVID-19 no âmbito do Sistema Prisional do Rio Grande do Sul. Parecer Grupo de Trabalho COVID-19 nº 01/2020. 27 de Mar 2020. Disponível em: <https://cremers.org.br/wp-content/uploads/2020/04/27.03.2020-Parecer-Te%CC%81cnico-CremersConsulta-MP-sobre-presos-e-Covid-19.pdf>

CRUZ, Monique; MAIA Raissa; DINIZ Carolina; BELINTANI Raissa; DAMAZIO Natália; MAGNATA Gustavo; CURY Thiago, IN: *Direitos Humanos no Brasil 2020: Relatório da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos*, 1ª edição, São Paulo, Editora: Expressão Popular, 2020.

DA COSTA, Jaqueline Sério da; SILVA, Johnny Clayton Fonseca da; BRANDAO, Eric Scapim Cunha e BICALHO, Pedro Paulo Gastalho. COVID-19 NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: DA INDIFERENÇA COMO POLÍTICA À POLÍTICA DE MORTE. *Psicol. Soc.* [online]. 2020, vol.32 [citado 2020-10-17], e020013. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-71822020000100412&Ing=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822020000100412&Ing=pt&nrm=iso)>. Epub 04-Set-2020. ISSN 1807-0310. <https://doi.org/10.1590/1807-0310/2020v32240218>.

DE OLIVEIRA FILHO, E. W. A Criminalização do Negro e das Periferias na História Brasileira. *Revista Vertentes do Direito*, v. 3, n. 1, p. 60-75, 23 jun. 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2016.v3n1.p60-75> acesso em: 10 dez 2020.

DEBRUN, M. A conciliação e outras estratégias. São Paulo: Brasiliense, 1983. Disponível em: <http://periodicos.unesc.net/amicus/article/viewFile/541/533> acesso em: 12 dez 2020.

DREIFUSS, René Armand. 1964: A conquista do estado. Ação política, poder e golpe de classe. Petrópolis: Vozes, 1987.

ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA. Manual Básico. (Estado Maior das Forças Armadas). Departamentos de Estudos. Rio de Janeiro. 1976.

FERNANDES, Ananda Simões. A reformulação da Doutrina de Segurança Nacional pela Escola Superior de Guerra no Brasil: a geopolítica de Golbery do Couto e Silva. **Antíteses**, [S.l.], p. 831-856, dez. 2009. ISSN 1984-3356. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/antiteses/article/view/2668>>. Acesso em: 20 jun. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.5433/1984-3356.2009v2n4p831>.

FOUCAULT, Michel. Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France (1975 - 1976). Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo, Martins Fontes, 2005.

FREUD, S. Psicologia das massas e análise do Eu. In S. Freud. Obras completas (1921) (P. C. de Souza, trad., vol. 15). São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

GIANNASI, Carlos Alberto. A doutrina de segurança nacional e o “milagre econômico” (1969/1973). Tese de Doutorado em História Econômica pela Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

GRUPO DE TRABALHO INTERINSTITUCIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA. (2020). *Nota técnica n. 6*. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/regiao2/sala-de-imprensa/nota-tecnica-6-2020> acesso em: 15 set. 2020.

ITAQUY, Gabriela Weber; SOUSA, Edson Luiz André de. Sobre (vivência) da violência: os rastros silenciados da ditadura civil-militar brasileira. *Subjetividades*. Fortaleza, CE. Nesp (2018), p. 121-133., 2018.

KARAM, Maria Lucia. Não são as drogas que causam violência e criminalidade. Entrevistador: Fórum da Liberdade. 7 fev. 2012. Disponível em

KRUCHIN, Mariana K. Análise da Introdução de um Novo Paradigma em Segurança Pública no Brasil. *Rev. Bras. de Segurança Pública*. v. 7, n. 1, 40-56. São Paulo. Fev/Mar 2013

LE BON, Gustave. *Psicologia das Multidões* (1985). 2ª ed. São Paulo, Editora: WMF Martins Fontes, 2016

LIMA, Danilo Pereira. Legalidade e autoritarismo: o papel dos juristas na consolidação da Ditadura Militar de 1964. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2018. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/7172> acesso em: 13 Dez 2020.

LÖWY, M. (28 de abril de 2020). O neofascista Bolsonaro diante da pandemia, Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2020/04/28/michael-lowy-o-neofascista-bolsonaro-diante-da-pandemia/#comments> acessado em 14 set. 2020.

MAIA, Tatyana de Amaral. Civismo e cidadania num regime de exceção: as políticas de formação do cidadão na ditadura civil-militar (1964-1985). **Revista Tempo e Argumento**, [S.l.], v. 5, n. 10, p. 182 - 206, dez. 2013. ISSN 2175-1803. Disponível em: <<http://www.revistas.udesc.br/index.php/tempo/article/view/2175180305102013182/2870>>. Acesso em: 22 jun. 2020. doi:<https://doi.org/10.5965/2175180305102013182>.

MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MBEMBE, Achille. Necropolitics. *PublicCulture*, 15(1):11– 40. 2003

MISSE, MICHEL. Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria “bandido”. *Lua Nova* [online]. 2010, n.79, pp.15-38. ISSN 0102-6445. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452010000100003>. Acesso em 20 de maio de 2019

NEDER, Gizlene. *Discurso Jurídico e Ordem Burguesa no Brasil: Criminalidade, Justiça E Constituição do Mercado de Trabalho (1890-1927)*. Niterói: Editora da UFF, 2012.

NETTO, José Paulo. *Capitalismo monopolista e serviço social*. São Paulo: Cortez, 1996.

RANGEL, F. M. & Bicalho, P. P. G. Superlotação das prisões brasileiras: Operador político da racionalidade contemporânea. *Estudos de Psicologia* (Natal), 21 (4), 415-423, 2016.

REIS, Leticia Vidor S. A Capoeira: de “Doença Moral” à “Gymnástica Nacional, R. História, São Paulo, n. 129-131, p. 221-235, ago.-dez./93 a ago.-dez./94, Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/view/18730> acesso em: 17 dez 2020.

RICHTER, Daniela; DA SILVA Farias, Thieser. Ditadura Militar no Brasil: dos instrumentos jurídicos ditatoriais para a democracia outorgada. *Passagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, v. 11, n. 3, p. 381-405, 2019.

ROCHA, Andréa Pires. Proibicionismo e a criminalização de adolescentes pobres por tráfico de drogas. *Serv. Soc. Soc.*, São Paulo, n. 115, pág. 561-580, setembro de 2013. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S01016282013000300009&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S01016282013000300009&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 13 de outubro de 2020. <https://doi.org/10.1590/S0101-66282013000300009> .

RUA, Maria das Graças Políticas públicas / Maria das Graças Rua. – 3. ed. rev. atua. – Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração / UFSC; [Brasília]: CAPES: UAB, 2014.

SASKIA, Sassen. 2016. *Expulsões: brutalidade e complexidade na economia global*. 1.ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra.

SENNETT, Richard - *O Declínio do Homem político* - São Paulo, Cia das Letras, 1988.

SILVIA, Petra Irmã. (13 de abril de 2020) Covid-19 chegou nas prisões e resultado será trágico para toda sociedade, Disponível em: <https://ponte.org/artigo-covid-19-chegou-nas-prisoas-e-resultado-sera-tragico-para-toda-sociedade/> acesso em 15 de set. 2020.

TARDE, Gabriel. *O público e a multidão*”: in *A Opinião e as Massas*. Fontes Editora, 1992.

\_\_\_\_\_. La croyance et le désir. In: \_\_\_\_\_. Essais et mélanges sociologiques. 1re éd. Lyon et Paris: A. Storck et G. Masson. 1880 (1895).

\_\_\_\_\_. Darwinisme naturel et darwinisme social. In: Revue philosophique, t. XVII, 1884.

\_\_\_\_\_. Categories logiques et institutions sociales. In: Revue philosophique, t. XXVIII, 1889.

\_\_\_\_\_. La philosophie pénale. 4e éd. Lyon et Paris: A. Storck et G. Masson. 1890a.

\_\_\_\_\_. Les lois de l'imitation. 1re éd. Paris: Les Empêcheurs de Penser en Rond. 1890b.

\_\_\_\_\_. L'opinion et la foule (1901) 1re éd. Paris, PUF, (1989).

ZAVERUCHA, Jorge. La militarización de la seguridad pública en Brasil. Nueva Sociedad, v. 213, p. 128-147, 2008.

# CAPÍTULO 22

## AS CONSEQUÊNCIAS DO DISTANCIAMENTO SOCIAL CAUSADO PELA PANDEMIA DO COVID-19 NAS INSTITUIÇÕES DE LONGA PERMANÊNCIA PARA IDOSO

*Data de aceite: 01/06/2021*

*Data de submissão: 07/03/2021*

### **Ana Cláudia Reis do Nascimento**

Universidade Federal de Mato Grosso Sul –  
UFMS/CPTL

Três Lagoas – Estado de Mato Grosso do Sul/  
MS

<http://lattes.cnpq.br/2837778954064484>

### **Vanessa Cristina Lourenço Casotti Ferreira da Palma**

Universidade Federal de Mato Grosso Sul –  
UFMS/CPTL

Três Lagoas – Estado de Mato Grosso do Sul/  
MS

<http://lattes.cnpq.br/5758632548451560>

**RESUMO:** As Instituições de Longa Permanência para Idoso, (ILPIs) que anteriormente contavam com auxílio dos familiares, voluntários e grupos religiosos na execução de atividades recreativas e na promoção de bem-estar e felicidade na rotina das pessoas idosas, foram obrigados diante do isolamento social a suspenderem suas ações. Com o atual cenário causado pela pandemia do coronavírus (COVID-19), fez-se necessário a adoção das medidas de distanciamento social consistente na necessidade de evitar aglomerações, atingindo principalmente os idosos que fazem parte do grupo de risco, uma vez que as complicações no quadro da doença aumentam nas pessoas acima dos 60 anos, redobrando a exigência de cuidados, sem, todavia, fazer emergir o sentimento de abandono

afetivo e físico por estarem cada vez mais longe dos seus familiares. Portanto, diante da explanação, este capítulo busca demonstrar que a pandemia intensificou o abandono afetivo dentro e fora das instituições. Para tanto, o estudo, utilizou-se do método hipotético-dedutivo, com a realização de pesquisa bibliográfica e documental, pela abordagem da análise de conteúdo.

**PALAVRAS - CHAVE:** Instituições de Longa Permanência para Idoso. Distanciamento social. Abandono afetivo. Pandemia do coronavírus (COVID-19).

### THE CONSEQUENCES OF SOCIAL DISTANCING CAUSED BY THE COVID-19 PANDEMIC IN LONG STAY INSTITUTIONS FOR ELDERLY

**ABSTRACT:** Long-term care institutions for the elderly (ILPIs), which previously had the help of family members, volunteers and religious groups in the execution of recreational activities and in the promotion of well-being and happiness in the routine of the elderly, were forced in the face of social isolation to suspend their actions. With the current scenario caused by the coronavirus pandemic (COVID-19), it was necessary to adopt measures of social distance, consistent with the need to avoid agglomerations, mainly affecting the elderly who are part of the risk group, since the complications in the context of the disease, they increase in people over 60 years old, redoubling the demand for care, without, however, giving rise to the feeling of emotional and physical abandonment, as they are increasingly distant from their family members. Therefore, in view

of the explanation, this chapter seeks to demonstrate that the pandemic has intensified the affective abandonment inside and outside the institutions. For this, the study used the hypothetical-deductive method, with the accomplishment of bibliographic and documentary research, through the content analysis approach.

**KEYWORDS:** Long Term Institutions for the Elderly. Social distancing. Affective abandonment. Coronavirus pandemic (COVID-19).

## 1 | INTRODUÇÃO

A Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia (SBGG) em abril de 2020 preparou um relatório com medidas para conter o contágio do coronavírus (COVID-19) dentro das instituições de permanência, sendo uma das providências recomendadas a suspensão das visitas.

Ocorre que, esse isolamento social que por um lado é necessário, acarreta também, em outros problemas, pois idosos que contêm em seu quadro clínico o abandono afetivo e físico passam a sentir cada vez mais longe dos seus familiares. Ressalta-se que esse problema não fica apenas restrito aos muros das ILPIs, uma vez que com a pandemia idosos em suas próprias residências também perderam o contato com seus familiares, tendo como agravante que muitos possuem dificuldades com tecnologia, o sentimento de abandono aumenta.

Na tentativa de evitar esse problema, algumas instituições realizam vídeos chamadas para aproximar e trazer um pouco de conforto para as pessoas idosas, em contrapartida, nas redes sociais diversas pessoas se colocaram à disposição para ajudar na utilização da *internet*. Contudo, mesmo com a participação das instituições não se deve olvidar que os cuidados com os idosos são de responsabilidade dos familiares. Por esse lado, os artigos 229 e 230 da Constituição Federal de 1988 resguardam a presente atribuição (BRASIL, 1988) e seguindo no mesmo sentido o Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003), em seu artigo 3º dispõe ser obrigação da família e da comunidade assegurar o bem-estar dos idosos (BRASIL, 2003). Logo, diante da explanação este estudo busca demonstrar que a pandemia intensificou o sentimento de abandono afetivo dentro e fora das instituições de permanência e ainda apontar a responsabilidades dos familiares quando isso ocorre.

## 2 | A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRINCIPAL FORMA DE TUTELA CONSTITUCIONAL DOS IDOSOS

A constituição Federal de 1988 instituiu a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Ao tratá-la desse modo, o constituinte, além de atribuir dignidade às pessoas, impôs ao poder público o dever de respeito, proteção e promoção dos meios necessários à realização de uma vida digna.

A expressão “dignidade da pessoa humana” é vaga e de difícil definição, não sendo

possível estabelecer um conceito que consiga abranger seus infinitos âmbitos de sua atuação na tutela da personalidade humana. A República Federativa do Brasil, fundada na dignidade da pessoa humana, consagra a organização do Estado centrada no ser humano, no homem como um fim em si mesmo e não como um instrumento para a realização de algo.

Para André Ramos Tavares (2011, p. 587), “todas as pessoas são dotadas de dignidade, independentemente de qualquer condição pessoal, pois a Constituição a tratou como um atributo inerente à pessoa humana”.

Quanto à sua abrangência, é indiscutível o fato de que o princípio da dignidade da pessoa humana consagra os direitos fundamentais, como a vida, a saúde, a segurança, a moradia e o trabalho.

O artigo 47 do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003), assim, estabelece que as políticas sociais básicas, os programas de assistência social, os serviços especiais de prevenção e atendimento às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade ou opressão, o serviço de identificação e localização de parentes ou responsáveis por idosos abandonados em hospitais e instituições de longa permanência, a proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos dos idosos e a mobilização da opinião pública no sentido da participação dos diversos segmentos da sociedade no atendimento do idoso constituem os objetivos principais da política de atendimento ao idoso. Nesse sentido, entende-se que, todos os objetivos mencionados caracterizam sem dúvida alguma, a observância, por parte do poder público, da dignidade da pessoa humana.

O artigo 230 do texto constitucional de 1988 determina ser dever da família, da sociedade e do Estado defender a dignidade dos idosos. Assim, é possível observar que a dignidade da pessoa de idade longa foi duplamente assegurada na Constituição Cidadã, tanto no inciso III do artigo 1.º, como também, no *caput* do artigo 230, os quais buscam não deixarem nenhuma dúvida sobre a aplicação desse importante princípio na tutela dos idosos (BRASIL, 1988).

### **3 | O SENTIMENTO DE ABANDONO AFETIVO CAUSADO PELO ISOLAMENTO SOCIAL NAS INSTITUIÇÕES DE LONGA PERMANÊNCIA PARA A PESSOA IDOSA**

Em 2020 não se nega que uma surpresa desagradável chegou em todos os continentes, causando medo e insegurança. A pandemia do coronavírus (COVID-19) além dos devastadores efeitos negativos causados, espalhou temor ao informar que os idosos se encontravam na categoria dos que mais seriam afetados pela doença. E de repente os olhos do mundo se voltaram para eles na adaptação à nova realidade da pandemia.

A partir das medidas de contenção da doença e isolamento social, o convívio familiar precisou passar por modificações, razão pela qual muitas são as pessoas isoladas e sozinhas em suas residências, separadas dos seus entes familiares, pela condição de

serem idosos e mais vulneráveis a doença.

Não obstante, a necessidade de isolamento social para a proteção física dos idosos, não deve ser entendido como sinônimo de um abandono afetivo. Isso porque, a questão do denominado abandono inverso no cenário<sup>1</sup> mostra-se extremamente delicada, sendo importante pontuar que as relações familiares são construídas com base nos laços afetivos, na convivência e no cuidado.

Os parâmetros constitucionais e infraconstitucionais que regem o direito de família estabelecem que os deveres dos pais para com os filhos vão muito além de provê-los financeiramente. O mesmo se configura quando a situação se inverte e são os pais, idosos, que necessitam dos cuidados dos filhos. Isto porque, mesmo que o afeto não conste expressamente no texto legal, este consolida o seu valor jurídico através do seu caráter norteador que é fundamental para as relações familiares e sua ausência configura-se o abandono afetivo.

Logo, o abandono afetivo inverso também acontece quando os pais se tornam idosos, sendo recorrente que os filhos com suas próprias demandas, se olvidem das necessidades afetivas de seus pais nessa fase da vida, de modo que, na maior parte dos casos, terceirizam os cuidados com o idoso, muitas vezes abandonando-o em casas de apoio e asilos, privando-os do convívio familiar. Tal situação pode ser intensificada durante a pandemia, sendo confundida ou servindo de pretexto para o distanciamento também emocional e afetivo.

A delimitação de quem são as pessoas que se enquadram no conceito de idoso não é uma tarefa fácil, uma vez que os diferentes aspectos que envolvem a vida do ser humano, tais como, os sociais, biológicos e psicológicos influenciam diretamente seu envelhecimento.

Segundo Jordão Bastos Freire Netto (1997, p. 33) a visão da gerontologia, ciência que estuda o envelhecimento do homem sob enfoques biológicos, psicológicos, ambientais e culturais, envelhecer “é um processo natural, orgânico, dinâmico, progressivo e irreversível que se instala no indivíduo desde o nascimento e o acompanha por toda a vida, provocando alterações na forma do corpo, nas funções orgânicas e nas reações químicas do organismo”.

Apesar das discussões acerca da definição de quem seria a pessoa idosa, em decorrência do tratamento dúbio da Constituição Federal, em janeiro de 1994 foi promulgada a Política Nacional do Idoso Lei n.º 8.842/1994, que passou a definir idoso como a pessoa maior de 60 anos de idade, restando uma imprecisão quanto à inclusão ou não daqueles com exatos 60 anos. Visando pôr fim à dúvida deixada pela Política Nacional do Idoso, o Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) estabeleceu em seu artigo 1.º que são idosos aqueles com idade igual ou superior a 60 anos.

---

<sup>1</sup> Abandono afetivo inverso – é a falta do dever de cuidado por parte dos filhos em relação aos pais idosos (MELO, 2020; AZEVEDO, 2008).

A Organização Mundial de Saúde (OMS) define o idoso como a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos, salvo nos países desenvolvidos, nos quais a idade sobe para 65 anos. Dessa forma, relaciona a expectativa de vida ao nascer com a qualidade de vida que as nações proporcionam aos seus cidadãos, resultado da Resolução n.º 39/125 da Organização das Nações Unidas (ONU), fruto da Primeira Assembleia Mundial das Nações Unidas sobre o Envelhecimento da População, realizada em 1982, na cidade de Viena.

Observa-se que o Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003), seguindo os parâmetros estabelecidos pela OMS, utilizou o critério cronológico para definir quem são os idosos. Apesar das pertinentes críticas quanto a adoção do critério cronológico em consonância ao ensinamento por Fabiana Barletta (2010) de que a condição de idoso depende dos aspectos biopsicológicos de cada pessoa, devendo ser analisada no caso concreto, verifica-se que o critério cronológico é a mais adequada para a aplicação da legislação brasileira, uma vez que a realização de avaliações das condições biológicas, psicológicas e sociais de cada indivíduo é completamente inviável no ordenamento jurídico pátrio.

O processo de senescência, consistente nas alterações físicas decorrentes da longevidade, a diminuição do poder econômico e a exclusão do mercado de trabalho são alguns fatores que caracterizam as vulnerabilidades dos idosos.

Portanto, os idosos, inequivocamente, possuem vulnerabilidades específicas, as quais se originam das peculiaridades da idade avançada e do tratamento que recebem da família, da sociedade e do Estado.

### **3.1 O Conceito de Abandono Afetivo**

Antes de conceituar o que se entende por abandono afetivo, é imprescindível retratar como o afeto se tornou um elemento chave do direito de família. Nesse sentido, com o advento da Constituição Federal de 1988, a instituição da família passou a ser interpretada e observada a partir de outro viés, por meio de um modelo político fundado no valor fundamental da dignidade.

O crescimento acentuado da expectativa de vida dos brasileiros tornou atual e relevante o estudo sobre o tema abandono afetivo em outra perspectiva. E assim, o estudo tem como base o entendimento sobre uma variação do abandono afetivo, o que a doutrina<sup>2</sup> chama de abandono afetivo inverso, que se caracteriza de forma geral pelo abandono do idoso por seus descendentes.

Embora significativo, é quase nula a presença de estudos, leis e ações que visem inibir o desamparo de idosos. Logo, torna-se relevante para a sociedade a reflexão sobre os princípios que regem estas relações e sobre os direitos inerentes a estas pessoas.

No caso concreto, os eventuais efeitos jurídicos serão verificados quando a ausência de afeto causar danos àqueles envolvidos na relação familiar. Assim sendo, quando se trata dos idosos, este abandono poderá ser visto no seio de seus lares ou ainda nos locais

---

2 Autores como MELO(2020) FREITAS JÚNIOR(2008), AZEVEDO92008).

conhecidos como instituições de permanência, muitas das vezes são colocados à margem da vida social dos seus filhos ou responsáveis legais.

Resta imperioso conceituar que se compreende por afeto, abandono afetivo e o abandono inverso. Primeiramente, por afeto, entende-se a criação de vínculo entre as pessoas, lastreado nos sentimentos de confiança, reciprocidade e cuidado. Abandono afetivo consiste na falta ou ausência deste afeto e, conseqüentemente, a falta do dever de cuidado que lhe é inerente. Por último, o abandono afetivo inverso é esta falta do dever de cuidado por parte dos filhos em relação aos pais idosos (BARLETTA, p. 27, 2010).

Em matéria constitucional, são exemplos de proteção os artigos 229, que estabelece que cabe aos filhos maiores de idade amparar os pais no momento da velhice, e o artigo 230, e respeito ao direito de vida, os familiares, a sociedade e o Estado (BRASIL, 1988).

Considerando as peculiaridades e a vulnerabilidade que o envelhecimento naturalmente traz ao ser humano. Assim, criou-se, em 1994 a Política Nacional do Idoso, que buscou pôr em prática à proteção dos direitos dos idosos, que já eram legalmente tutelados.

Ademais, mais de uma década após ser promulgada a Constituição Cidadã, foi instituída a Lei n.º 10.741/2003, o intitulado Estatuto do Idoso, que aumentou o âmbito de proteção ao idoso, tendo como pilares principais o amparo e a assistência ao idoso. Neste instituto legal são abordados temas referentes à saúde, violência, discriminação, entre outros. Em 2017 foi alterado o Estatuto do Idoso pela Lei 13. 466 incluindo a prioridade especial aos idosos com mais de 80 anos de idade. A principal mudança foi o atendimento prioritário na área da saúde. Portanto, resta evidente que a família tem outras obrigações além de simplesmente prover economicamente o idoso, tendo em vista que são os familiares os principais responsáveis por cuidar e zelar pela bem-estar do ancião.

Observa-se, desse modo, que os vínculos familiares de idosos devem ser considerados e protegidos, sempre que possível, em qualquer decisão judicial, sendo direito destes indivíduos o sentimento de acolhimento, de modo a preservar as relações afetivas familiares, seus costumes e independência (FREITAS JÚNIOR, 2008, p. 13).

### **3.2 A Situação das Pessoas Idosas Tempos de Pandemia e Seus Direitos Específicos**

O envelhecimento é um processo inerente ao ser humano, pode ocasionar alterações físicas e psíquicas que ocasionalmente impõem limitações à pessoa, sendo necessária então uma proteção especial que deve partir dos familiares, como também, do Estado.

Nesse sentido, pontua que:

O cuidado para com os idosos faz-se ainda mais fundamental no cenário atual da pandemia da COVID-19, vez que estas pessoas têm maior propensão aos efeitos letais da enfermidade, compondo, portanto, o grupo de risco. Lado outro, não é só pela vulnerabilidade física que estas pessoas demandam maior atenção na situação atual; o isolamento social, que ainda é a medida

considerada eficaz para conter a expansão e contágio da doença, pode fomentar o crescimento do abandono afetivo de idosos, seja em suas próprias casas ou em asilos (MELO, p.81, 2020).

Ou seja, apesar do contexto peculiar advindo da pandemia e da necessidade de manter o isolamento social, principalmente dos grupos de riscos, é imperioso garantir a convivência entre os idosos e seus familiares, a fim de evitar maiores danos psicológicos a eles, mesmo que excepcionalmente por ferramentas virtuais, buscando assegurar o direito ao envelhecimento saudável neste período.

Para amenizar a situação, as instituições criaram grupos com os familiares a fim de manter o vínculo afetivo por meio de vídeo chamadas, fotografias, áudios e ligações telefônicas. Acerca de outras medidas, em relação aos colaboradores ficou suspensa as visitas, para toda segurança foram introduzidas medidas de reeducação higiênica a equipe, as consultas foram também transmitidas por meio remoto e em caso da necessidade de maiores cuidados o médico se desloca até as unidades.

Durante a pandemia que ainda permanece, as instituições em sua maioria adotaram novos formatos de interação com os idosos, são vários meios tecnológicos que contribuíram, bem como, foram realizadas oficinas com atividades de entretenimento compartilhadas pelas plataformas *ZOOM*, *WhatsApp*, *Facebook*, *YouTube* e *Instagram*. Alguns idosos conheciam e os mais debilitados foram auxiliados. Por isso, rapidamente se familiarizaram com as ferramentas tecnológicas. Os familiares que apresentaram algumas dificuldades estão sendo orientados por meio do *WhatsApp*, que é o domínio mais conhecido por eles. Toda a comunicação é mantida diariamente, mantendo-os informados e conectados.

Quanto ao sentimento de abandono afetivo, a falta de uma relação afetiva, a ausência de atenção ou até do convívio dos seus familiares, pode influir graves danos à saúde do idoso e, principalmente, à sua dignidade, visto que na maioria das vezes, o destino dessas pessoas, quando negligenciadas por seus entes queridos, são hospitais, asilos e casas de repouso, casa lar, lar do idoso.

Na realidade brasileira hodierna, a situação e sentimento do abandono afetivo de idosos é agravada pelo contexto de pandemia, e, ainda que não se possa obrigar alguém a nutrir um sentimento afetivo com outrem, ainda que sejam seus genitores, já existe na jurisprudência nacional a possibilidade de responsabilização da família por esta omissão, nos casos em que restar demonstrado que a inobservância do dever de cuidado resultou em danos ao idoso.

### **3.3 Conceito de Instituições de Longa Permanência**

No Brasil, não há consenso sobre o que seja uma ILPI. Sua origem está ligada aos asilos, inicialmente dirigidos à população carente que necessitava de abrigo, frutos da caridade cristã diante da ausência de políticas públicas. A diferença entre asilo<sup>3</sup> e casa de

<sup>3</sup> Asilo significa refúgio e se trata de um estabelecimento para abrigo, sustento ou educação de pessoas com dificuldades de se manter, como dependentes químicos, idosos ou órfão (WIKIPÉDIA ,2021).

repouso<sup>4</sup>. A maioria das pessoas associa um asilo de idosos a um lugar onde os idosos são abandonados pelos familiares, todavia, na verdade, não é assim que funciona.

Para a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, (ANVISA), as ILPIs são instituições governamentais ou não-governamentais, de caráter residencial, destinadas a domicílio coletivo de pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, com ou sem suporte familiar, em condição de liberdade, dignidade e cidadania.

Sumarizando, entende-se ILPI como uma residência coletiva, que atende tanto idosos independentes em situação de carência de renda e/ou de família quanto aqueles com dificuldades para o desempenho das atividades diárias, que necessitem de cuidados prolongados (FOLHA, S.P., 2021).

### **3.4 Responsabilidade Civil dos Filhos com Relação aos Pais Idosos Decorrente do Abandono Afetivo**

A responsabilidade entre pais e filhos vai além da obrigação legal de natureza material (pecuniária). Há inúmeros casos de filhos que deixam seus pais em asilos com a promessa de que irão retornar, mas nunca mais o fazem. Esses idosos acabam sendo privados da convivência familiar, tudo a consubstanciar uma afronta ao dever de assistência afetiva, conforme previsto no artigo 3.º do Estatuto do Idoso Lei n.º 10.741/03 (BRASIL, 2003).

A negação do amparo afetivo, moral e psíquico, em última análise, engendra danos à personalidade do idoso, efetivo tolhimento dos valores mais sublimes e virtuosos do indivíduo (dignidade, honra, moral, reputação social). A consequência da omissão dos descendentes gera aflição, dor, sofrimento e angústia, podendo contribuir até para o desenvolvimento, para o agravamento de doenças e, por fim, para a morte.

Álvaro Villaça Azevedo baseando-se no princípio da dignidade e da solidariedade familiar, pontua que “o descaso entre pais e filhos é algo que merece punição, é abandono moral grave, que precisa merecer severa atuação do Poder Judiciário, para que se preserve não o amor ou a obrigação de amar, o que seria impossível, mas a responsabilidade ante o descumprimento do dever de cuidar” (AZEVEDO, 2008, n.p).

A prestação pecuniária, não há como negar, é de extrema importância. Todavia, ela não é suficiente para garantir a vida, a saúde e a dignidade dos pais, ou seja, o conviver consiste em um ato afetivo e, enriquecido com uma convivência mútua.

O abandono afetivo dos filhos gera o dever de indenizar, na qual tem um caráter punitivo, compensatório e pedagógico. É uma punição ao filho que deixar de cumprir dever legal e contribui para o surgimento de dano moral. É compensatória da privação do convívio familiar e do próprio dano moral levado a efeito. É pedagógico porque tem por escopo desestimular a reiteração no descumprimento da obrigação pelos filhos.

A indenização por danos morais passou a ser acolhida a partir da Constituição Brasileira de 1988, e após pelo Código Civil de 2002, através de seus artigos 186 e 927, 4 Casas de repouso são instituições direcionadas a idosos com variação de grau de dependência que necessitem de assistência e cuidados especializados (WIKIPÉDIA, 2021)

ambos no caput. Por muitas vezes é possível presenciar ou ter ciência do fato em que, um idoso foi vítima do preconceito feito pela sociedade, seja pelo fato de sua condição física, psíquica, todos causados pela mudança biológica do ser humano, pois com o envelhecimento surge a degradação desses aspectos.

Não existe previsão no ordenamento jurídico brasileiro para a condenação por abandono afetivo inverso, mas a Constituição Brasileira de 1988 estabelece em seu artigo 229 que, “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 1988). Sendo assim, resta claro que é dever dos filhos ampararem os pais na velhice, e por amparo não se entende apenas no sentido material, mas o afeto também deve ser compreendido dentro dessa obrigação.

Ademais, o Estado e a atividade empresarial são responsável por proteger os mecanismos de prevenção e reparação de Direitos Humanos violados, devendo adotar todas as medidas jurídicas e políticas necessárias para assegurar a responsabilidade civil, administrativa, trabalhista e criminal das pessoas envolvidas na violação, conforme artigo 2º da Resolução n.º 4, do Conselho Nacional dos Direitos Humanos.

Diante disso, é importante ressaltar que no arcabouço normativo pátrio as normas jurídicas são organizadas hierarquicamente, ou seja, deve-se obedecer uma ordem de respeito, onde a Constituição Federal Brasileira/88 encontra no topo das normas, sendo considerada como a base estruturante para as demais normas jurídicas.

Dessa maneira, é elencada nessa lei fundamental que a família é a principal responsável pela pessoa idosa, possuindo uma obrigação moral com a mesma. Portanto, ao violar o que descrito na Constituição, no caso de proteger a família e de prestar auxílio a pessoa idosa, o indivíduo não está apenas violando uma norma qualquer, está violando um princípio moral que fundamenta a ordem do Estado Democrático Brasileiro.

Cumpra ainda registrar que está tramitando na Câmara dos Deputados um Projeto de Lei n.º 4.292/08, de autoria do Deputado Carlos Bezerra, onde se estabelece, expressamente, o direito à indenização por dano moral em razão de abandono afetivo dos pais pelos filhos (BRASIL, 2008).

Embora, como acima explanado, o ordenamento jurídico pátrio, de maneira razoável, já consagre ferramentas jurídicas adequadas para subsidiar a teoria da responsabilização em casos como esses, é sempre bom, dado o apego cultural jurídico reinante à letra da lei, uma legislação que, objetivamente, delinhe o direito em questão, bem assim os responsáveis por tal sorte de abandono, extirpando qualquer dúvida. Os filhos têm a obrigação de amparar seus pais na velhice, seja material, seja imaterialmente. Ainda que os pais tenham condições econômicas e financeiras de sobreviverem, subsiste o dever dos filhos nas prestações de ordem afetiva, moral, psíquica.

Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio subsidia, razoavelmente, a tese de que é indenizável o abandono afetivo, não se justificando resistências doutrinárias e

jurisprudenciais sobre essa questão.

## 4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observa-se que no período pandêmico os núcleos familiares necessitam entender que são absolutos os cuidados para com a pessoa idosa, não deixando somente pela capitalização das relações afetivas em valores, pois tal medida encontra-se inadmissível em face do valor intangível dos sentimentos que caracterizam os relacionamentos subjetivos.

De fato, em relação ao sentimento de abandono afetivo potencializado pelas circunstâncias da pandemia, é imprescindível a análise de cada caso concreto e suas singularidades que é de cunho particular, pois o dever de reparar um dano imaterial pode não ser eficaz diante da completude das relações pessoais.

Logo, independentemente de como sejam formadas as famílias, tem-se que os laços de amor tornam muito mais saudável a reaproximação para efetivo resgate emocional, sendo primordial em busca do afeto e acolhimento, por meio de esperança por um contato, visitas ou ligações aumentam a sensação de bem-estar. Assim, é preciso ter consciência de que o dinheiro pode não cessar a dor, não minimiza as mágoas e não curam todas as cicatrizes do descaso para com os idosos. Desse modo, torna-se dever de toda a comunidade jurídica e sociedade colocar em debate sobre os novos tempos e pós pandemia, principalmente sobre obrigação e tutela da família e do Estado junto as pessoas idosas.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASÍLIA. **Vigilância sanitária orienta instituições para idosos**. Disponível em: <<https://www.agenciabrasilia.df.gov.br/2020/04/01/vigilancia-sanitaria-orienta-instituicoes-para-idosos/2020/>>. Acesso em: 27 jan. 2021.

ASILO. *In*. WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Wikimedia, 2021. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Asilo#:~:text=Asilo%20%C3%A9%20um%20estabelecimento%20para,dependentes%20qu%C3%ADmicos%2C%20idosos%20ou%20%C3%B3rf%C3%A3os.&text=O%20primeiro%20exemplo%20de%20abrigo,abrigar%20soldados%20de%20idade%20avan%C3%A7ada>>. Acesso em: 27 jan. 2021.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

ANVISA. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução da diretoria colegiada – **RDC** n.º 283, de 26 de setembro de 2005. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2005/res0283\\_26\\_09\\_2005.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2005/res0283_26_09_2005.html)>. Acesso em: 27 jan. 2021.

BARLETTA, Fabiana. **O direito à saúde da pessoa idosa**. São Pulo Saraiva, 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 27 fev. 2021.

BRASIL. Lei n.º 10.741, de 01 outubro de 2003. **Dispõe sobre o Estatuto do Idoso**. Brasília, DF: Presidência da República: Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 27 fev. 2021.

BRASIL. Lei n.º 8.842, de 04 de janeiro de 1994. **Política Nacional do Idoso**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8842.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm)>. Acesso em: 27 jan. 2021.

CASA DE REPOUSO. In. WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Wikimedia, 2021. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Casa\\_de\\_retiro](https://pt.wikipedia.org/wiki/Casa_de_retiro)>. Acesso em: 05 mar. 2021.

CNDH. Conselho Nacional dos Direitos Humanos. Resolução n.º 4, de 11 de março de 2019. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-4-de-11-de-marco-de-2020-249993248>>. Acesso em: 05 mar. 2021.

INFORMATIVO UENF. **Terceira idade em ação: atividades à distância**. Campo de Goytacazes-SP, 09 abr. de 2020. Disponível em: <<https://uenf.br/portal/noticias/terceira-idade-em-acao-atividades-a-distancia/>>. Acesso em: 27 jan. 2021.

MELO, Bernardo Dolabella et al. (org). **Saúde mental e atenção psicossocial na pandemia COVID-19: violência doméstica e familiar na COVID-19**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2020. Cartilha. 22 p. Disponível em: <<https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/41121>>. Acesso em: 01 mar. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO/GO. **Coronavírus: MP orienta sobre como acolher idosos, crianças sob proteção e comunidades terapêuticas**. Disponível em: <[http://www.mpggo.mp.br/portal/noticia/coronavirus-mp-orienta-sobre-como-acolher-idosos-criancas-sob-protecao-e-comunidades-terapeuticas#.YDrx\\_WhKjIU](http://www.mpggo.mp.br/portal/noticia/coronavirus-mp-orienta-sobre-como-acolher-idosos-criancas-sob-protecao-e-comunidades-terapeuticas#.YDrx_WhKjIU)>. Acesso em: 27 jan. 2021.

NETTO, Jordão Bastos Freire. **Gerontologia Básica**. São Paulo: Lemos, 1997.

FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes. **Direitos e garantias do idoso**. Ed. Del Rey, Belo Horizonte, 2008, p. 13. In. DIREITOS E GARANTIAS DO IDOSO. Ed. Del Rey, Belo Horizonte, 2008, p. 21.

PASINATO, Maria Tereza. **O envelhecimento populacional na agenda das políticas públicas**. In.: CAMARANO, Ana Amélia. (Org.). Os novos idosos brasileiros: muito além dos 60? Rio de Janeiro: Ipea, 2004.

PRADO, Camila Affonso. **Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 200.

PREVIVA. **O impacto do isolamento social em idosos durante a quarentena**. Disponível em: <<https://previva.com.br/impacto-do-isolamento-social-em-idosos/>>. Acesso em: 27 jan. 2021.

SILVA, Cláudia Maria da. **Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v. 6, n. 25, ago. /set. 2005.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. – São Paulo, na obra conjunta com Celso Ribeiro Bastos.

## O DISPÊNDIO RECÍPROCO: A INCERTEZA CONTRATUAL NO CONTEXTO PANDÊMICO HODIERNO

*Data de aceite:* 01/06/2021

*Data de submissão:* 14/03/2021

### **Lucas Gomes Delarco**

Discente do 4º ano do curso de Direito da Universidade de Marília – UNIMAR.  
<http://lattes.cnpq.br/6546622312567836>

### **Ana Laura Gonçalves Chicarelli**

Discente do 4º ano do curso de Direito da Universidade de Marília – UNIMAR.  
<http://lattes.cnpq.br/9811983650931881>

### **Valter Moura do Carmo**

Docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Marília – UNIMAR  
<http://lattes.cnpq.br/0080024407634503>

**RESUMO:** O presente trabalho visa analisar como o desenfreado contágio do Coronavírus trouxe graves consequências para o âmbito do Direito Civil e como, diante disto, contratos firmados antes da pandemia não puderam mais ser honrados, causando onerosidades e tornando as obrigações, consolidadas anteriormente, extremamente danosas para um ou ambos os polos das relações contratuais pré-existentes. Além disso, objetiva examinar se há precedentes para o enquadramento da pandemia de covid-19 na Teoria da Imprevisão e Onerosidade Excessiva, em busca do restabelecimento da boa-fé objetiva dos contratos que outrora não se viam excessivamente onerosos. O trabalho dedica-se, ainda, a aferir a respeito da maneira a qual os tribunais brasileiros tem se portado diante de tal

evento ímpar e como tais ações têm impactado na jurisprudência brasileira; além de evocar informações e estudos imprescindíveis para que tais teorias não sejam banalizadas diante do momento de ônus recíproco nas relações contratuais. Para tal análise, fora empregado no trabalho aqui exposto, o método dedutivo; uma vez que se objetivara – através da colheita, análise e emprego de informações – atingir conclusões acertadas a respeito do tema aqui proposto. Desta forma, trazendo e possibilitando que, conhecimentos seletos chegassem àqueles que tiverem como interesse tal tema. Quanto à tipologia da metodologia adota-se ampla revisão bibliográfica e documental. Sendo aplicado o método dialético, já que fora empregado a ideia de contraposição e contradição de ideias que levam a outras ideias.

**PALAVRAS - CHAVE:** Responsabilidade Civil. Teoria da Imprevisão. Covid-19.

### **RECIPROCAL SPENDING: CONTRACTUAL UNCERTAINTY IN TODAY'S PANDEMIC CONTEXT**

**ABSTRACT:** This paper aims to analyze how the rampant contagion of the Coronavirus brought serious consequences to the field of Civil Law and how, in view of this, contracts signed before the pandemic could no longer be honored, causing onerosity and making obligations, previously consolidated, extremely harmful to one or both poles of the pre-existing contractual relationships. Furthermore, it aims to examine whether there are precedents for framing the covid-19 pandemic in the Theory of Imprevison and Excessive Burden, in search of the reestablishment of the objective

good faith of contracts that previously were not seen as excessively burdensome. The paper is also dedicated to assessing how the Brazilian courts have behaved in the face of such a unique event and how such actions have impacted the Brazilian jurisprudence; in addition to evoking essential information and studies so that such theories are not trivialized in the face of the moment of reciprocal burden in contractual relations. For such analysis, the deductive method was used in the work presented here, since the objective was - through the collection, analysis and use of information - to reach accurate conclusions about the theme proposed here. Thus, bringing and making it possible for selective knowledge to reach those who are interested in this theme. As for the methodology typology, a broad bibliographic and documental review is adopted. The dialectical method was applied, since the idea of counterposition and contradiction of ideas that lead to other ideas was employed.

**KEYWORDS:** Civil Liability. Theory of Imprediction. Covid-19.

## 1 | INTRODUÇÃO

No dia 31 de dezembro de 2019, um novo integrante de uma família de vírus causadores de infecções respiratórias chamado Coronavírus fora descoberto, após os primeiros casos serem constatados em Wuhan, na China. O Sars-Cov-2, nome que passaria a ser chamado o novo agente, se espalhou rapidamente e, em 11 de março de 2020, sua contaminação chegou ao nível de pandemia. O desenfreado contágio do novo Coronavírus, gerou pavor e obrigou as autoridades do mundo todo a tomarem medidas de contenção e isolamento para que o vírus que assolava o mundo pudesse ser reprimido.

Entretanto, tais medidas adotadas, embora muito necessárias, trouxeram consequências nunca vistas no mundo todo. Tais impactos foram tamanhos que puderam ser vistos nos mais diversos setores da economia global. A Latam, uma das maiores companhias aéreas do mundo, declarou falência em 2020. Devido à grande queda pela demanda de voos por todo o mundo e a consequente diminuição da receita empresarial, a gigante do setor aéreo se viu contra às cordas e fora obrigada a recorrer à uma recuperação judicial (MARTÍNEZ-VARGAS, 2020).

Além disso, o mercado financeiro, também sofrera; os fundos imobiliários – tão famosos por ser a base da carteira da maioria dos investidores de renda variável no mercado de ações – despencaram no segundo trimestre de 2020 (TOMAZELLI, 2020), algo que raramente fora visto na história.

Ademais, o atual estado pandêmico não só afetou grandes empresas e os investidores. Segundo estimativa da IFI (Instituição Fiscal Independente) do Senado, a taxa de desemprego no país dever-se-á alcançar 14%, ao fim de 2020; índice este que ultrapassará com sobras a taxa histórica vista em 2017, quando o índice chegara a 13,7%.

Dentre as diversas decorrências da pandemia de Covid-19, uma das principais que pudera ser vista durante o período pandêmico, ocorreu no âmbito civil, mais especificamente no âmbito contratual. Incontáveis contratos firmados ao redor do globo tiveram seu

cumprimento comprometido e, muitos deles, ainda, tornaram-se impossíveis de serem cumpridos. Tal situação trouxe à tona uma grande discussão a respeito da responsabilidade civil contratual das partes as quais possuíam obrigações a serem honradas.

A pesquisa aqui exposta, possui, como objetivo geral, analisar se existem precedentes para o enquadramento da pandemia de covid-19 na Teoria da Imprevisão e Onerosidade Excessiva, em busca do restabelecimento da boa-fé objetiva dos contratos que outrora não se viam excessivamente onerosos; além de aferir a respeito da maneira a qual os tribunais brasileiros tem se portado diante de tal evento ímpar e como tais ações tem impactado na jurisprudência brasileira. Para tal, será aplicado o método dialético, já que será empregado a ideia de contraposição e contradição de ideias que levam a outras ideias, e adotado procedimento dissertativo, buscando a compreensão hermenêutica, que garanta o respeito aos pressupostos da Ciência Jurídica.

Quanto à tipologia adota-se ampla revisão bibliográfica e documental, utilizando as fontes de pesquisa que lhe são particulares: legislação, doutrina e referenciais jurídicos, políticos e econômicos, bem como, pesquisa de campo nos órgãos relacionados à proteção dos consumidores e a justiça cível para análise dos julgados quanto aos contratos rompidos no período da quarentena.

É de amplo conhecimento que, desde os romanos, os contratos possuem três princípios basilares que devem ser mantidos: A livre manifestação de vontade; a força obrigatória (*pacta sunt servanda*); e a relatividade dos efeitos.

O primeiro deles disserta a respeito da ampla autonomia contratual que deve estar presente nos acordos, isto é, o poder dos contratantes de disciplinar suas vontades a respeito do negócio que fora firmado.

Essa liberdade abrange o direito de contratar se quiserem, com quem quiserem e sobre o que quiserem, ou seja, o direito de contratar e de não contratar, de escolher a pessoa com quem fazê-lo e de estabelecer o conteúdo do contrato. O princípio da autonomia da vontade se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. (GONÇALVES, 2017, p. 37-38)

O segundo, por sua vez, garante que os contratos deverão ser cumpridos, desde que estes tenham plena validade e eficácia; aqui, é firmado que nenhuma mudança poderá ser promovida sem a anuência de ambas as partes.

Por fim, o princípio da relatividade dos efeitos possui como premissa que, os acordos firmados apenas produzem efeitos em relação às partes contratantes, garantindo, assim, apenas a satisfação das exigências singulares. “Em razão desse perfil, não se poderia conceber que o ajuste estendesse os seus efeitos a terceiros, vinculando-os à convenção.” (GONÇALVES, 2017, p. 44).

## 2 I DESENVOLVIMENTO

Outrossim, sabe-se que, na época, a única maneira de alteração contratual era a partir do *animus* dos contratantes, isto é, o *pacta sunt servanda* era seguido ao pé da letra; nenhum evento externo era considerado a ponto de modificar o contrato que anteriormente fora firmado e transformar as futuras obrigações acordadas; pouca importância era dada a um desequilíbrio contratual posterior, deveriam as partes se precaver de quaisquer danos futuros que poderiam advir e estipularem condições e cláusulas para que pudessem lidar com tais.

### 2.1 A flexibilização forçada

A responsabilidade civil contratual, baseada puramente no *pacta sunt servanda*, fora mantida por séculos. Eis que, em 1917, com a saída da Rússia da primeira grande guerra e com a Europa destruída, a necessidade de redigir leis excepcionais que flexibilizavam o cumprimento dos contratos surgiria. Brotaria então o primeiro projeto de lei formal que visava a flexibilização de contratos visto na Europa, o deputado Auguste Gabriel Faillot apresentara a Lei Faillot, de 21 de janeiro de 1918:

Era uma lei de guerra, de caráter transitório, mas que introduziu no ordenamento jurídico um suporte normativo que possibilitou a resolução, por qualquer das partes contratantes, de obrigações de fornecimento de mercadorias e alimentos, contraídas antes de 1o de agosto de 1914, bem assim que ostentassem a natureza sucessiva e continuada, ou apenas diferida. (RODRIGUES JR., 2006, p. 29)

Surgira então, com o nome de Princípio da Imprevisão e Onerosidade Excessiva, uma nova maneira de firmar contratos; uma maneira que previa eventos futuros e dava amparo àqueles que não possuíam condições de cumprir os acordos firmados anteriormente. A responsabilidade civil contratual seria outra a partir dali. Enunciava a Lei Faillot:

*Artigo Primeiro.* Na pendência da guerra, e até sua expiração, por um prazo de três meses a partir da cessação das hostilidades, as disposições excepcionais desta lei são aplicáveis aos negócios e aos contratos de caráter comercial, por ambas as partes ou por uma delas somente, concluídos antes de 1o de agosto de 1914, e que consistam seja na entrega de mercadorias ou de gêneros, seja em outras prestações, sucessivas ou apenas diferidas.

*Artigo Segundo.* Independentemente de causas de resolução oriundas do direito comum (direito civil) ou de convenções particulares, os negócios e contratos mencionados no artigo precedente podem ser resolvidos a pedido de qualquer uma das partes, se provado que, por razão do estado de guerra, a execução das obrigações de um dos contratantes envolver encargos que lhe causam um prejuízo de uma importância que ultrapassa e muito as previsões razoavelmente feitas à época da convenção.

A resolução será pronunciada, segundo as circunstâncias, com ou sem indenizações.

O juiz, quando estabelecer indenizações por perdas e danos, deverá reduzir seu montante se constatar que, em virtude do estado de guerra, o prejuízo ultrapassou demasiadamente aquele que os contratantes puderam prever.

Se, conforme as condições e os usos do comércio, a compra foi feita por conta e risco do vendedor, e as mercadorias não foram entregues, o montante da indenização deve ser reduzido na forma da terceira alínea acima.

O juiz poderá também, a pedido de uma das partes, determinar suspensão da execução do contrato durante um período que estabelecer. [...]

(RODRIGUES JR., 2006, p 29-30)

Apesar de sua teoria clássica ter nascimento oficialmente na Europa, traços do Princípio da Imprevisão puderam ser vistos já na antiguidade. O primeiro ordenamento análogo ao princípio que é foco deste estudo, pôde ser visto no primeiro código de leis escritas da história, o Código de Hamurabi. É dito na lei nº 48 deste antigo código que:

Se alguém tem um débito a juros, e uma tempestade devasta o campo ou destrói a colheita, ou por falta de água não cresce o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábua de contrato e não pagar juros por esse ano. (HAMURABI, 1 772 a.C.)

Ademais, séculos após, santos católicos da Idade Média pregavam que se um fiel não cumprisse uma promessa feita por um motivo que fugisse de seu controle, ele não seria punido:

Na obra de Santo Tomás de Aquino, já bem se percebe a sensibilidade com que trata as hipóteses de impossibilidade do adimplemento de promessas. Só devem estas ser cumpridas se lícitas e se imudadas (SIC) as condições das partes, bem como as circunstâncias exteriores. (FIUZA, 2016, p. 6-7).

Na época, era necessário que o fiel apresentasse todas as condições para que tal promessa fosse cumprida. Diante disto, é claro, desde a antiguidade que, se uma das partes é lesada no acordo, ele não é justo e deve ser revisto.

### *2.1.1 O cenário atual e o surgimento do dispêndio recíproco*

Hodiernamente, o legislativo nacional concorda com a afirmação proposta acima. A teoria da Onerosidade Excessiva, conforme previsão expressa no art. 478 do Código Civil Brasileiro de 2002 (CC/02), é admissível quando a relação contratual se tratar de execução diferida, continuada ou periódica. Ademais, se faz necessário, ainda, que o fato que causou a onerosidade contratual seja imprevisível e extraordinário, tal acontecimento dever-se-á

causar um desequilíbrio contratual, causando uma dicotomia danosa entre as partes e, desta forma, trazendo à tona uma onerosidade excessiva a um dos polos contratuais.

Entretanto, a teoria da imprevisão não somente prevê a resolução dos contratos que tornar-se-ão danosos. Poderão os contratos ser revistos para que as onerosidades que excedem a boa-fé objetiva possam ser reparadas e, desta forma, causar um menor impacto à relação contratual que outrora existia.

A teoria em tela foi adaptada e difundida por ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, com o nome de teoria da imprevisão, em sua obra *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. Em razão da forte resistência oposta à teoria revisionista, o referido autor incluiu o requisito da imprevisibilidade, para possibilitar a sua adoção. Assim, não era mais suficiente a ocorrência de um fato extraordinário, para justificar a alteração contratual. Passou a ser exigido que fosse também imprevisível. [...] A teoria da imprevisão consiste, portanto, na possibilidade de desfazimento ou revisão forçada do contrato quando, por eventos imprevisíveis e extraordinários, a prestação de uma das partes tornar-se exageradamente onerosa. (GONÇALVES, 2017, p. 49-50).

É explicitado no Capítulo II, Seção IV, Art. 479 o direito das partes à negociação e a adequação equitativa do acordo: “A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato”.

Além disso, em tempos onde um mar de ações escoradas na Teoria da Imprevisão há de aparecer, urge a nós analisar de que forma tal teoria tem sido averiguada no judiciário brasileiro. O juízo incumbido de padronizar a interpretação do ordenamento jurídico brasileiro, Superior Tribunal de Justiça, disserta que:

Possui entendimento segundo o qual a Teoria da Imprevisão somente se aplica quando for demonstrada a ocorrência, após a vigência do contrato, de evento imprevisível e extraordinário que onere excessivamente uma das partes contratantes, não se inserindo, nesse contexto, as intempéries climáticas [...]. (STJ, 2019).

Mesmo não havendo tempo hábil para que ações a respeito da Teoria da Onerosidade Excessiva ligadas à pandemia da Covid-19, chegassem à suprema corte brasileira, diversas ações sobre o tema já vêm sendo discutidas nos tribunais de instâncias inferiores.

O desembargador Cesar Ciampolini, da 1ª Câmara de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao analisar o agravo de instrumento nos autos de ação revisional de contrato de cessão de quotas, enuncia:

O contrato é de execução continuada, não é aleatório e as novas circunstâncias ultrapassam em muito o que razoavelmente se podia prever ao tempo do contrato, tendo sobrevindo com excessiva rapidez, atingindo não apenas a agravante, mas todos os contratos da mesma natureza, celebrados com análogas cláusulas. É o caso, efetivamente, de aplicação da teoria da imprevisão. (CIAMPOLINI, 2020, p. 9).

Ainda a respeito disso, Ciampolini acrescenta que “A pandemia equivale a guerra e pode gerar postergação de pagamentos” (CIAMPOLINI, 2020), deixando claros os precedentes para a aplicação da Teoria da Imprevisão em casos análogos ao supracitado.

Além disso, o mundo todo tem passado pelo que tem sido chamado de ‘novo normal’, onde a aglomeração de pessoas deve ser evitada ao máximo. Com isso, muitas das atividades que, corriqueiramente, eram desempenhadas de maneira presencial, passaram a ser realizadas à distância. Um exemplo de tal atividade pôde ser visto em Porto Alegre/RS, onde uma magistrada deferiu um pedido para que uma Assembleia Geral de Credores ocorresse de forma virtual, segundo a Juíza Giovana Farenzena:

A pandemia causada pela covid-19 não pode atrapalhar e/ou atrasar o andamento dos processos de recuperação judicial, pois esse atraso, seja por qual motivo for, vem em franco prejuízo à recuperanda, que deve ter as suas atividades preservadas, e principalmente ao concurso de credores (FARENZENA, 2020, p. 2).

Tal decisão tem se tornado comum hodiernamente e vem sendo replicada por todo o País. Com os fóruns fechados e audiências presenciais suspensas, o ‘novo normal’ tem sido a única opção para que possamos, de certa forma, retomar ou manter o judiciário ativo.

### 3 | CONCLUSÃO

Dado o exposto, é explícito que são inúmeros os precedentes para o enquadramento da pandemia de covid-19 como fato imprevisível e extraordinário, possibilitando aos juristas a utilização da Teoria da Imprevisão e Onerosidade Excessiva para reparar ou minimizar os danos nas relações contratuais hodiernas. Contudo, o momento pandêmico traz um aspecto único à tona; com as limitações impostas, todos aqueles que possuem relações contratuais se veem onerados. Diante disto, devemos nos atentar para que não haja uma banalização das teorias aqui estudadas e, aqueles que realmente necessitem do apoio judiciário, possam ter suas relações reformuladas.

A presente pesquisa possui como objetivo ainda, evocar informações e estudos imprescindíveis para que a Teoria da Imprevisão e Onerosidade Excessiva não seja banalizada diante do momento de ônus mútuo nas relações contratuais, além de democratizar o acesso ao conhecimento aqui disponibilizado àqueles que possam se sentir onerados com o presente momento e que não possuam o devido alcance às informações necessárias para ir em busca de justa reparação.

Por conseguinte, nos resta aguardar e analisar o comportamento do judiciário a respeito deste horizonte que nunca fora visto antes. Caberá aos magistrados ponderar e, em meio a este mar de ações que virão, distinguir pedras de pérolas, a fim de cumprir o verdadeiro papel social do terceiro poder.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 1.309.282** – PR (2018/0143206-6). Apelação Cível. Embargos à execução de título extrajudicial. Pedido inicial julgado improcedente. Instrumento particular de confissão de dívidas. Recurso de apelação civil dos embargantes. Cerceamento de defesa. Não conhecimento. Preclusão. [...]. Relator: Ministro Marco Buzzi. Agravante: Marcio Jose Farina; Agravante: Alaides Menegassi Farina. 15 ago. 2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201801432064&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 30 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Decisão em Recuperação Judicial nº 5020185-14.2020.8.21.0001. Relator: Juíza Giovana Farenzena. **Incidentes Nº 5020185-14.2020.8.21.0001/rs**. Porto Alegre. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/A1C36DEB9FD923\\_agcvirtual.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/A1C36DEB9FD923_agcvirtual.pdf). Acesso em: 06 ago 2020

CIAMPOLINI, Cesar. **Agravo de Instrumento nº 2061905-74.2020.8.26.0000**. Botucatu: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/teoria-imprevisao.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2020.

COIMBRA, Braulio Aragão. **Da Teoria da Imprevisão e a Possibilidade de Revisão de Contratos em Decorrencia da Pandemia de Covid-19 (Coronavírus)**. 2020. Disponível em: <https://januarioadvocacia.com.br/da-teoria-da-imprevisao-e-a-possibilidade-de-revisao-de-contratos-em-decorrencia-da-pandemia-de-covid-19-coronavirus/>. Acesso em: 30 jun. 2020.

DE CASTRO, Thiago Soares Castelliano Lucena. **O coronavírus e a teoria da imprevisão: contratos no Direito Civil**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-18/lucena-castro-coronavirus-teoria-imprevisao>. Acesso em: 30 jun. 2020.

DE VIVO, Giulia Samaia. **Dos Princípios Contratuais Clássicos aos Modernos**. 2015. Disponível em: <https://giuliadevivo.jusbrasil.com.br/artigos/228074334/dos-principios-contratuais-classicos-aos-modernos?ref=serp>. Acesso em: 28 jun. 2020.

FARO, Alexandre; LIMA, Elide de; VIEIRA, Luísa Maria. **Pandemia do coronavírus, teoria da imprevisão e revisão de contratos**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-12/opinio-pandemia-teoria-imprevisao-revisao-contratos>. Acesso em: 30 jun. 2020.

FIUZA, César. **Aplicação da cláusula rebus sic stantibus aos contratos aleatórios**. 1999. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/527>. Acesso em: 26 jun. 2020.

FONSECA, João José Saraiva da. **Metodologia da Pesquisa Científica**. Fortaleza: Universidade Estadual do Ceará, 2002. Disponível em: <http://www.astresmetodologias.hpg.ig.com.br/>. Acesso em: 24 jun. 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos**. 17.ed. São Paulo: Saraiva educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 3.

HAMURABI. **Código de Hamurabi**. 1772 a. C. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>. Acesso em: 23 jun. 2020

IBGE. **Séries Históricas**. Disponível em: [https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?=&t=series-historicas&utm\\_source=landing&utm\\_medium=explica&utm\\_campaign=desemprego](https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?=&t=series-historicas&utm_source=landing&utm_medium=explica&utm_campaign=desemprego). Acesso em: 25 jun. 2020.

MARTÍNEZ-VARGAS, Ivan. Entenda a recuperação judicial da Latam e quais são os direitos do consumidor: Companhia aérea segue em operação durante o processo de reestruturação. **Folha de S. Paulo**, 28 maio 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/05/entenda-a-recuperacao-judicial-da-latam-e-quais-sao-os-direitos-do-consumidor.shtml>. Acesso em: 25 jun. 2020.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações**. Rev. e atual. por Guilherme Calmon Nogueira da Gama. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. **Revisão judicial dos contratos: Autonomia da vontade e teoria da imprevisão**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

TOMAZELLI, Idiana. Desemprego no Brasil pode passar de 14% no fim de 2020, aponta levantamento. **UOL Economia**, 15 jun. 2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/estado-conteudo/2020/06/15/desemprego-pode-passar-de-14-em-2020.htm>. Acesso em: 24 jun. 2020.

## PANDEMIA E CONTRATOS DE LOCAÇÃO EMPRESARIAL COM FOCO EM MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

Data de aceite: 01/06/2021

Data da submissão: 06/05/2021

### **Ester Hayashi Guimaraes Narciso**

Graduanda em direito pela Instituição Toledo de Ensino de Botucatu  
Botucatu – São Paulo  
<http://lattes.cnpq.br/6309428607825176>

### **Andrea Hayashi Guimaraes Narciso**

Graduada em direito pela Instituição Toledo de Ensino de Araçatuba  
Botucatu – São Paulo  
<http://lattes.cnpq.br/5510252563571665>

### **Rafael Monteiro Teixeira**

Graduado em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru, Doutorando pela Universidade Estadual Paulista – Unesp  
Botucatu – São Paulo  
<http://lattes.cnpq.br/8731544180050503>

### **Lorena Morato Terni**

Graduanda em direito pela Instituição Toledo de Ensino de Botucatu  
Botucatu – São Paulo

**RESUMO:** Visando conter a disseminação do vírus causador da pandemia de COVID-19, inúmeras medidas restritivas foram estabelecidas pelo Poder Público e impostas aos particulares. A vida social foi alterada e, conseqüentemente, a economia foi abalada, pois, com a restrição de circulação de pessoas e do funcionamento de estabelecimentos empresariais, a economia

sofreu forte retração, gerando altas taxas de desemprego, encerramento de atividades e modificação no modo de exploração de alguns segmentos de mercado. O estabelecimento de critérios de *essencialidade* obrigou algumas empresas a se reinventar para conseguir a manutenção de suas estruturas. Diante desse cenário, a situação de normalidade existente no momento da formalização de ajustes contratuais foi totalmente comprometida, gerando uma grande instabilidade econômica, conseqüências jurídicas imprevisíveis de modo que, por ser uma situação atípica, irradiou efeitos também nos contratos de locação empresarial.

**PALAVRAS - CHAVE:** COVID-19; Contratos; Locação Empresarial.

### **PANDEMIC AND BUSINESS LEASE CONTRACTS WITH A FOCUS ON MICRO AND SMALL COMPANIES**

**ABSTRACT:** In order to contain the spread of the virus that caused the COVID-19 pandemic, restrictive specialties were made by the Government and imposed on individuals. Social life was altered and, consequently, the economy was shaken, because, with the restriction of movement of people and business functioning, the economy suffered a strong retraction, generating high unemployment rates, closing activities and modifying the way of exploiting people. some market segments. The establishment of essentiality criteria forced some companies to reinvent themselves in order to maintain their structures. In view of this scenario, the situation of normality existing at the time of formalizing

contractual adjustments was totally compromised, generating great economic instability, unpredictable legal consequences so that, as it is an atypical situation, it also radiated effects on business lease agreements.

**KEYWORDS:** COVID-19; Contracts; Business Leasing.

## INTRODUÇÃO

A pesquisa aborda a situação que o mundo vivencia em virtude da Pandemia causada pela disseminação do novo Coronavírus, que afetou a vida das pessoas, estremeceu o funcionamento das empresas, abalou a economia, gerando enormes dificuldades para o cumprimento das obrigações assumidas.

Embora os contratos sejam firmados para serem cumpridos, há situações em que a impossibilidade do cumprimento não é causada pelas partes contratantes, fato este previsto pelo Código Civil, ou seja, o caso fortuito ou de força maior, no qual se enquadra perfeitamente o momento vivido com a pandemia.

O propósito é evidenciar que o equilíbrio da situação apresentada somente pode ser buscado caso a caso, pois, embora o mundo esteja sujeito aos efeitos do vírus, em relação às atividades empresariais, para uns trouxe efeitos comerciais negativos, porém, para outros houve expansão e crescimento da exploração da atividade econômica.

Tendo em vista o direito ao ajuste negocial da locação em virtude dos impactos da pandemia, somente farão jus à revisão, ou mesmo rescisão dos contratos sem as partes responderem por qualquer prejuízo, nos casos em que o fato imprevisível da pandemia houver causado efeitos negativos, resultando na impossibilidade de manter o ajuste original.

## A Atividade Empresarial e o Estabelecimento Empresarial

Segundo informações do SEBRAE, no Brasil existem 6,4 milhões de estabelecimentos comerciais, dos quais, 99% são micro e pequenas empresas, regidas por legislação específica, qual seja, a Lei Complementar nº 123 de Dezembro de 2006.

O Artigo 1º da referida Lei Complementar deixa claro que as micro e pequenas empresas possuem um tratamento diferenciado e favorecido, principalmente em relação à tributação, que consome grande parte dos ganhos de uma empresa, e em relação às obrigações trabalhistas e previdenciárias, dentre outros<sup>1</sup>.

Apar disso, a pessoa natural também pode ser empresária, atuando profissionalmente

---

1 Art. 1o Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere a:

I - à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;

II - ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias;

III - ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão.

IV - ao cadastro nacional único de contribuintes a que se refere o inciso IV do parágrafo único do art. 146, in fine, da Constituição Federal.

empreendendo atos de intermediação de produtos ou de prestação de serviços, de forma habitual, com intuito de lucro, onde, muitas vezes, a manutenção da família provém desse pequeno comércio, exercido pelos integrantes da família, com dois ou três empregados.

Note-se que, apesar de serem pequenas empresas, empregando poucos funcionários, são a grande maioria, gerando empregos e com grande participação na circulação de renda.

Em verdade, para o exercício da atividade econômica é necessária organização, administração, mão-de-obra, matéria-prima, equipamentos e, precedendo tudo isso, precisa de um local para exercer a atividade. É o chamado estabelecimento empresarial que, conforme prevê o Artigo 1.142 do Código Civil, é todo o complexo de bens, organizado, para exercício da empresa, por empresário ou sociedade empresária.

Desse complexo de bens faz parte o ponto empresarial, ou seja, o local onde o empresário fixa seu estabelecimento para ali exercer sua empresa (NEGRÃO, 2020, p. 179).

O empresário que não dispõe de imóvel próprio para sede da empresa, recorre à locação empresarial, por meio de contrato regido pela Lei nº 8245/91, assumindo responsabilidades, cujo cumprimento depende dos rendimentos que a empresa auferir com a comercialização dos seus produtos ou serviços.

Mas, como honrar os compromissos se, com as restrições impostas pelo Poder Público, a capacidade de consumo diminuiu afetando negativamente as finanças da maioria das empresas?

Sem a circulação de pessoas não há comércio e, além disso, com os contratos de trabalho afetados, falta dinheiro para as compras, de cuja situação mundial não há escape, principalmente para os pequenos empresários, que se veem, involuntariamente, inadimplentes, sofrendo as consequências da pandemia e crescimento das dívidas.

Não bastasse tudo isso, sem honrar os contratos e, principalmente, sem pagar o aluguel, a atividade empresarial corre risco de extinção, pois, os locadores podem rescindir os contratos e requerer a desocupação do imóvel, através da ação de despejo, tornando inviável a continuidade da empresa.

Em recentes julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo em relação à pandemia e cumprimento das obrigações, foi possível verificar que a maioria das ações em trâmite tem como parte empresas do ramo de bares e restaurantes, atividades esportivas, salões de beleza e lojistas de *shoppings centers*, cujas atividades foram suspensas por não se enquadrarem como necessárias.

Neste contexto, cada caso tem suas peculiaridades e, ponderações são feitas em relação à paralização total ou parcial das atividades, sendo esta circunstância considerada como baliza para as decisões nos casos levados ao Poder Judiciário.

## A execução dos contratos em época de pandemia

Desde os primórdios do convívio em sociedade o contrato sempre esteve presente, considerando que, havendo dois ou mais sujeitos de direito, para que haja segurança jurídica e equilíbrio social, é necessário o acordo de vontades.

Neste contexto, o termo contrato existe desde a época romana e trata-se de uma convenção, um acordo em que as partes se obrigam a uma determinada ação sob determinadas condições que faz com que os contratantes adquiram direitos e obrigações. Via de regra, os contratos podem ser verbais ou escritos, entretanto, o caráter jurídico-negocial exige a forma escrita para sua validade.

O Código Civil de 2002 não traz um conceito de contrato, porém, diante de suas classificações é possível entendê-lo como um ato jurídico bilateral, pois, necessita da declaração de pelo menos duas vontades para sua formação, salvo raras exceções legais<sup>2</sup>.

Assim, os contratantes exteriorizam suas vontades que se convergem a uma finalidade, que envolve uma prestação e uma contraprestação, diante de circunstâncias de fato e de direito existentes no momento da contratação.

As relações contratuais são regidas por princípios, dentre os quais a autonomia privada, a função social, a força obrigatória, a boa-fé objetiva e a conservação, significando que as partes são livres para contratar, desde que não ofendam interesses sociais, devendo se pautar pela boa-fé e cumprir o que foi pactuado, nos termos do artigo 421 do Código Civil.

Art. 421, CC. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. Parágrafo único. Nas relações contratuais, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual

Certo é que no contrato de locação, notadamente a empresarial, fazendo uso de suas vontades, convencionam que o locador, possuidor do imóvel, o cederá para uso não residencial do locatário, mediante o pagamento mensal de aluguel, por prazo certo e valor determinado, reajustável periodicamente.

Toda essa negociação será disposta no contrato através das cláusulas contratuais, de forma comutativa, ou seja, no momento em que o contrato é celebrado, locatário e locador conhecem a prestação e a contraprestação, presumindo-se equivalentes, e em atendimento aos seus interesses (SCAVONE JÚNIOR, 2020, p. 2.227).

Além das cláusulas contratuais expressas, a lei prevê princípios, ou seja, cláusulas gerais, que igualmente regulamentam a contratação, dentre as quais a função social do contrato e a boa-fé.

Ainda, temos a cláusula *Rebus sic stantibus*, que consagra a Teoria da Imprevisão, ou seja, presume-se inalteráveis as cláusulas contratuais desde que a situação existente no momento da contratação não sofra alteração em virtude de acontecimentos extraordinários

<sup>2</sup> Doação, Mandato, Promessa de Recompensa, onde há unilateralidade da vontade de disposição.

e imprevisíveis que alterem o equilíbrio contratual.

Neste enquadramento, o Artigo 393 do Código Civil traz o caso fortuito<sup>3</sup> ou de força maior<sup>4</sup>, eximindo o devedor de responsabilidade por prejuízos resultantes da ocorrência destas situações, salvo se no contrato o devedor expressamente assumiu a responsabilidade.

Art. 393, CC. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

O contrato de locação, destacando-se a locação empresarial em atendimento à finalidade do presente estudo, é aquele em que o fundo de comércio é protegido, pois, a locação ocorre com a finalidade de desenvolvimento da atividade empresarial (SCAVONE JÚNIOR, 2020, p. 2230).

Não há dúvidas de que o risco é inerente à exploração da atividade, contudo, a restrições impostas pelo Poder Público, decorrentes do isolamento social, para fins de contenção da pandemia, é fato imprevisível e inevitável, merecendo, portanto, que locatários e locadores sejam legalmente amparados pela Teoria da Imprevisão, possibilitando o equilíbrio entre as partes neste momento tão difícil para todos.

## **O impacto da pandemia nos contratos de locação empresarial**

O ano de 2020 fugiu da normalidade pois, iniciou-se com a circulação do Coronavírus que, segundo os noticiários, originou-se na Cidade de Wuhan, na China.

Com a dificuldade em conter o vírus, causador da COVID-19, a pandemia instalou-se em diversos países, os quais adotaram medidas individuais de contenção.

No Brasil, o Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 6/2020, reconheceu o estado de calamidade pública em virtude da pandemia do Coronavírus.

Aqui, cada Estado, consideradas as políticas públicas de atendimento à saúde, principalmente em relação à disponibilidade de leitos e atendimento aos infectados, decretou suas medidas para conter a pandemia.

Em São Paulo, o Governador João Doria publicou o Decreto nº 64.881/2020, decretando a quarentena, determinando diversas restrições, suspendendo atendimento pessoal em diversos estabelecimentos comerciais, o consumo em bares, restaurantes, casas noturnas, recomendando que a circulação de pessoas se limite a situações de real necessidade, tais como de alimentação, cuidado com a saúde e o exercício de atividades essenciais.

Medidas como essas, tomadas pela maioria dos Estados brasileiros, afetaram um grande número de negócios empresariais, e conseqüentemente o mercado econômico do país.

<sup>3</sup> Caso fortuito é o evento impossível de se prever, portanto, impossível de se evitar.

<sup>4</sup> Força maior é o evento que, embora possa ser previsto, não se tem como impedir, tais como, guerras, tempestades, furacões.

Com o período de quarentena e diante das restrições impostas pelo poder público, diversas empresas se viram na necessidade de reduzir salários ou mesmo suspender os contratos de trabalho, até porque, empresas de produtos não essenciais foram impedidas de trabalhar.

Empresas proibidas ou limitadas em suas atividades deixaram de comercializar, deixaram de obter ganhos que cobrissem seu custo operacional.

Com a redução ou paralização do trabalho, os custos operacionais até diminuíram, mas não zeraram. Água, luz, telefone, ainda geram tarifas mínimas, mesmo a empresa estando fechada. As empresas que não possuem sede própria e dependem da locação do imóvel onde funciona a empresa, se viram impossibilitadas de cumprir a obrigação.

Neste contexto, Ricardo Negrão, em seu Manual de Direito Empresarial, explica a crise econômico-financeira a que o empresário está exposto:

A expressão “econômico-financeira” abrange tanto os males que impedem o empresário de perseguir o objeto de sua empresa como também a insuficiência de recursos para o pagamento das obrigações assumidas.

Fatores externos à atividade empresarial podem acarretar a crise econômica na atividade que, entretanto, não poucas vezes, deriva de causas internas, resultando da má gestão na administração.

Crises econômicas podem acarretar crises financeiras, que se resumem na insuficiência – momentânea ou sistemática – de recursos financeiros para o pagamento dos credores e cumprimento de todas as obrigações assumidas. (NEGRÃO, 2020, p. 362)

Em situação de normalidade, os contratos firmados vinham sendo cumpridos no tempo e modo conforme ajustados, contudo, a pandemia abalou a economia. Várias empresas, principalmente micro e pequenas, fecharam e, muitas delas lutam para se manter, estando a situação incerta, pois, o vírus continua se alastrando, causando o caos no Brasil e no mundo.

O jornalista Matheus Leitão, em seu blog de notícias, no dia 12/06/2020 publicou matéria sobre “o sofrimento dos microempresários na pandemia” e sua pesquisa aponta que 27% dos pequenos negócios se declararam fechados definitivamente e, nas cidades onde houve o lockdown o índice sobe para 37%.

Diante de toda essa situação, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 14.010 de 10 de Junho de 2020, dispondo sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das Relações Jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19).

Por esta lei, no tocante às locações de imóveis urbanos, o Artigo 9º determinou que, nas ações de despejo referidas no Artigo 59 da Lei 8.245/91, exceto incisos III, IV e VI, não se concederá liminar para desocupação do imóvel.

Não há dúvidas de que as empresas que sobrevivem enfrentam grandes dificuldades, sendo que muitas se encontram em crise econômico-financeira em virtude da situação jamais imaginada, o que demanda ajustes nas relações contratuais de modo a evitar as rescisões dos contratos, bem como o fechamento das empresas, o que pode agravar ainda mais a situação de desemprego.

## Revisão judicial e extrajudicial dos contratos

Fatos extraordinários e imprevisíveis, como a pandemia causada pelo Coronavírus, alteram o cotidiano, abalam a economia, desestabilizam e até impedem as atividades empresariais, tornando impossível o cumprimento dos contratos conforme pactuados.

Se essa impossibilidade for total e permanente, enseja a resolução do contrato, entretanto, há casos em que a impossibilidade é parcial e temporária e, querendo as partes manter o acordo, poderão ajustar-se à situação imprevista, como é o caso dos efeitos da pandemia nas relações contratuais.

A superveniência da pandemia na vigência dos contratos configurou fato imprevisível, possibilitando a revisão, já que o Código Civil, em seu Artigo 317 permite à parte pedir a correção.

Ainda que não se possa determinar por quanto tempo essa situação perdurará, é possível afirmar que ela é temporária.

Considerando o princípio da conservação dos contratos e sendo temporária a impossibilidade, preferível o ajuste que permita a sua manutenção. Havendo consenso entre os contratantes, o ajuste pode ser extrajudicial, através de adendo contratual que preveja as cláusulas que regulamentarão tal ajuste no período de anormalidade. Contudo, discordando quanto às regras do ajuste, mas havendo interesse em manter o contrato, a parte interessada poderá socorrer-se do Poder Judiciário que, apesar de recente o impacto da pandemia, por vezes já foi instado a se manifestar, conforme o julgado que segue:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Interposição contra decisão deferiu a liminar para determinara partir do mês de maio/20, até a liberação integral do uso do imóvel, a redução do valor dolocativo para 50% do valor ajustado. Redução do valor locatício. Atividades comerciais interrompidas por força da quarentena decorrente da pandemia de COVID-19, fundada na Lei Federal nº 13.979/2020 e no Decreto Estadual nº 64.881/2020. Teoria da imprevisão.

Inteligência do artigo 317, do Código Civil. Evidente impacto econômico direto na atividade exercida pelas locatárias em decorrência da pandemia e de seus meios de enfrentamento da emergência de saúde pública. Determinação de suspensão do pagamento de metade do aluguel, a partir do mês de maio de 2020, nos termos proferidos pelo Juízo de 1º grau. A suspensão de 50% do aluguel, todavia, não importa inexistibilidade da diferença, devendo o pagamento da diferença ser realizado de forma parcelada, em dez vezes, sem juros, a partir do restabelecimento do Estado de normalidade, autorizada a revisão em caso de disciplina diversa pelo Legislativo (Projeto de Lei nº 936/2020 e

Projeto de Lei nº 1179/2020). Decisão parcialmente modificada. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TJSP, Agl nº 2156601-05.2020.8.26.0000, 33ª Câm. Dir. Privado, j. 06/08/2020)

Com base no permissivo legal previsto no Artigo 317 do Código Civil, verifica-se na Covid-19 um acontecimento imprevisível e extraordinário, possibilitando às partes optar pela revisão do contrato, que pode ser parcial e temporária, em uma de suas duas modalidades, isto é, por via extrajudicial ou judicial, ou ainda resolver a obrigação, rescindindo o contrato em caso de impossibilidade permanente, ou seja, o empresário não tem mais nenhuma condição de manter as atividades empresariais.

Art. 317, CC. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Nem sempre as decisões judiciais são de procedência total da pretensão, pois, tratando-se de contrato legalmente firmado, não se pode atender o locatário em detrimento de direitos legítimos do locador, sendo necessária a ponderação.

Da análise dos julgados verifica-se casos em que o locatário pretende a isenção total do pagamento de aluguel e enquanto durar a restrição da atividade, porém, o Magistrado concede parcialmente o pedido, concedendo apenas redução:

Agravo de Instrumento – Ação Revisional de Contrato de Locação – Tutela de Urgência – Juízo – Deferimento Parcial – Redução de 50% do locativo e da cota condominial – Agravante – Locatária – Insurgência – Pandemia da Covid-19 – Teoria da Imprevisão - Art. 317 do Código Civil– Pretensão – Isenção total dos aluguéis– Impertinência – Precedentes da Corte– Diferença dos Locativos– Pagamento parcelado a partir do restabelecimento do estado de normalidade – Impossibilidade - Locador– Ausência de Recurso– Vedação da “Reformatio in Pejus” – Decisão combatida - Manutenção. (TJSP, Agl nº 2183908-31.2020.8.26.0000, 27ª Câmara de Direito Privado, Rel. Tavares de Almeida, j. 17/09/2020)

Por outro lado, há também casos em que se pretende a redução parcial e, ponderando a situação, concede-se a redução e o diferimento do pagamento da diferença para data posterior:

Agravo de instrumento. Tutela Cautelar em caráter antecedente com pedido de liminar. Decisão da magistrada que acolheu a proposta feita pela locadora, e reduziu a partir do aluguel vencido em abril/2020 até o aluguel com vencimento no mês de julho/2020, inclusive, o locativo para 50% do valor vigente, diluindo-se a somatória das diferenças apuradas entre o montante pago e o contratado pelo período de 12 (doze) meses, de agosto/2020 a julho/2021, inclusive, sem a cobrança de multa, juros ou qualquer acréscimo, desde que os pagamentos sejam feitos até as respectivas datas de vencimentos. Pretensão à concessão de liminar para que seja reduzido o valor do aluguel mensal em no mínimo 70%, acrescido da parcela do IPTU. Inadmissibilidade. Pedido negado, vez

que não presentes os pressupostos necessários à sua concessão. Art. 300 do NCP. Questão, ademais, que envolve o mérito da discussão. Decisão que deve ser mantida diante dos fatos constantes dos autos. Recurso improvido. (TJSP, AgI nº 2124154-61.2020.8.26.0000, 32ª Câmara de Direito Privado, Rel. Francisco Occhiuto Júnior, j. 24/06/2020)

**Ainda, há magistrados que não conhecem do pedido em análise inicial, sem o contraditório:**

Agravo de instrumento. Locação de imóvel para fins não residenciais. Ação revisional de aluguel. Tutela de urgência. Indeferimento. Pretensão de redução do pagamento dos aluguéis em razão da pandemia de Covid-19. Inadmissibilidade. Ausência do contraditório. Se, em cognição sumária, não há elementos suficientes para convencer da presença de todos os pressupostos autorizadores da tutela de urgência, mostra-se prematura a concessão de tal medida antes da formação do contraditório. Decisão de indeferimento que, ademais, resulta da livre convicção e prudente arbítrio do magistrado. Recurso não provido. (TJSP, AgI nº 2167092-71.2020.8.26.0000, 28ª Câmara de Direito Privado, Rel. César Lacerda, j. 05/08/2020)

A via extrajudicial é preferível, tendo em vista que as partes tem liberdade de acordar a forma e o tempo determinado da prestação de modo diverso do estabelecido no contrato e, ao fim do período pandêmico, a obrigação volta a ser cumprida, mantendo-se a higidez contratual originalmente pactuada.

Por outro lado, a revisão contratual judicial ocorre quando as partes não logram êxito no acordo amigável, submetendo-se à decisão do Poder Judiciário.

Verdade é que o Estado Democrático de Direito tem por base a segurança jurídica que, presente nas relações sociais, tende ao crescimento econômico, pois, garantidas as liberdades civis das pessoas.

Neste sentido, nas relações privadas, observada a legislação que as rege, vigora o princípio da intervenção mínima do poder público.

Contudo, a calamidade pública instaurada com a pandemia e as normas restritivas do poder público gerou grande instabilidade nas relações contratuais, levando inúmeros casos ao Poder Judiciário, pois, a execução de contratos firmados em época de normalidade restou comprometida.

Sendo assim, as partes levam ao Juiz suas pretensões, lembrando que, a Pandemia e o impacto nas relações jurídicas é fato notório, porém, devem fundamentar sua pretensão em provas, ou seja, se pretende suspender o pagamento do aluguel, devem comprovar a incapacidade financeira total em virtude de suspensão total da atividade; se pretende reduzir o valor do pagamento, deve comprovar que, apesar de continuar a atividade, o faz de modo reduzido. Feito isso, o contraditório deve ser instalado, chamando-se o locador a manifestar-se sobre a pretensão, ensejando a decisão judicial por convencimento motivado, diante das provas, ponderando os direitos suscitados, cuja decisão deve ser integralmente cumprida pelas partes.

É fundamental lembrar ainda que um forte argumento a favor da revisão contratual é de que constitui obrigação do locador garantir a utilização plena do imóvel alugado, no termos do artigo 22, I da Lei 8.245/91.

Art. 22. O locador é obrigado a:

I - entregar ao locatário o imóvel alugado em estado de servir ao uso a que se destina;

No mesmo sentido verifica-se a disposição contida no artigo 566, II do Código Civil.

Art. 566. O locador é obrigado:

II - a garantir-lhe, durante o tempo do contrato, o uso pacífico da coisa.

A pandemia inviabilizou a utilização adequada de inúmeros imóveis, especialmente aqueles inseridos em shopping Center, razão pela qual, referido argumento deve ser levado em consideração as negociações extrajudiciais, bem como das decisões eventualmente necessárias para por fim a situações judicializadas.

## CONCLUSÃO

Diante do exposto, é preferível a revisão extrajudicial do contrato, entre as próprias partes, mediante modificações consensuais e temporárias de uma ou algumas obrigações, sem alteração substancial das mesmas, modificando-se apenas o tempo, o modo, o lugar, ou adequando o valor para prestação da obrigação, de forma excepcional, sendo válida apenas durante o período pandêmico.

Não havendo consenso entre partes, mostra-se cabível, baseando-se no princípio da conservação dos contratos, a revisão judicial, que pode fundar-se na existência de desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o momento de sua execução havendo motivos imprevisíveis, cujo Artigo ensejador é o 317 do Código Civil; ou ainda baseando-se na Teoria da Imprevisão, à luz do Artigo 393 do Código Civil.

Ainda, pode ter por fundamento a excessiva onerosidade para uma das partes em vista a extrema vantagem do polo oposto em contexto motivado por acontecimento extraordinário e imprevisível, conforme os Artigos 478 e 479 do Código Civil.

Lembrando-se que deve ser mantido o respeito aos princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva, de modo a não possibilitar o aproveitamento da situação extraordinária para obtenção de vantagem indevida ou ainda para criação de uma possível desproporção entre o objeto e a prestação da obrigação.

Sendo assim, para a prestação da tutela jurisdicional, o magistrado leva em conta qual a atividade econômica exercida, se a empresa paralisou ou reduziu as atividades, a condição financeira do locador, para que se possa analisar a viabilidade de adequação do

valor locativo e por qual período.

Tanto locatários quanto locadores se sujeitam aos efeitos da pandemia, havendo casos em que o aluguel é a única renda que o locador tem para sua manutenção, concluindo ser viável a manutenção do contrato por concessões mútuas, de forma amigável, pois, levando o caso ao Poder Judiciário, a decisão será imposta e deverá ser cumprida, em substituição à vontade das partes.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 8.245 de 18 e outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8245.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm). Acesso em 02/06/2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em 10/06/2020.

BRASIL. **Lei complementar 123 de 14 de dezembro de 2006**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm). Acesso em 05/06/2020.

LEITÃO, MATHEUS. **O Sofrimento dos microempresários na pandemia**. Revista Veja, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/blog/matheus-leitao/o-sofrimento-dos-microempresarios-na-pandemia/>. Acesso em: 15/06/2020

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Empresarial**. São Paulo: 10ª edição, Editora Saraiva, 2020.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário. Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: 15ª edição, Editora Forense, 2020.

SEBRAE. **Pequenos negócios em números**. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/sp/sebraeaz/pequenos-negocios-em-numeros,12e8794363447510VgnVCM1000004c00210aRCRD>. Acesso em: 15/06/2020

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: 10ª edição, Editora Método, 2020.

## PLANO MUNICIPAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS E O PRINCÍPIO DA LOGÍSTICA REVERSA NO MUNICÍPIO DE TRINDADE DO SUL - RS

*Data de aceite: 01/06/2021*

### **Raquel Aresi**

Bacharel em Direito, pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó - Unochapecó.

### **Cristiane Zanini**

Doutoranda em Ciências Ambientais pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó - Unochapecó. Mestre em Ciências Ambientais e Bacharel em Direito pela Unochapecó. Pesquisadora e professora do curso de Direito da Unochapecó.

**RESUMO:** Estamos em um mundo capitalista, impulsionado pelo consumo cada vez mais excessivo de produtos e serviços. Mas se de um lado a economia é movimentada, aumentam-se as vagas de emprego, arrecada-se mais impostos, por outro lado, criou-se um grave problema ambiental e de saúde pública, oriundo do descarte inadequado de resíduos sólidos. Sobre o tema, o Brasil criou a Lei n. 12.305/10, conhecida como Política Nacional de Resíduos Sólidos, com o objetivo de estimular/induzir a diminuição da quantidade de embalagens, a separação correta dos materiais, a reutilização, a reciclagem e, por fim, a destinação adequada. Um dos princípios fundamentais que sustentam essa política pública é a logística reversa, que trata da destinação adequada de um produto pós-consumo. Por óbvio, para que isso seja colocado em prática é necessário muito mais do

que apenas uma lei federal – a qual estabelece as diretrizes gerais -, mas a atuação conjunta dos estados, municípios, poder público e privado, e inclusive, de cada pessoa da sociedade.

Desta forma, o município de Trindade do Sul - RS, em observância à PNRS, criou a Lei Municipal n. 1.576 de 2013, a qual dispõe sobre o Sistema de coleta seletiva de resíduos sólidos urbanos no município de Trindade do Sul – RS. A Lei visa a coleta, reciclagem e reutilização de resíduos sólidos urbanos, com isso trazendo maior qualidade de vida à população trindadense. Infelizmente, nem todos os municípios brasileiros possuem lei municipal que trata do tema.

**PALAVRAS - CHAVE:** Resíduos Sólidos; Logística Reversa; Município de Trindade do Sul

**ABSTRACT:** We are in a capitalist world, driven by the increasingly excessive consumption of products and services. But if, on the one hand, the economy is busy, job vacancies are increased, more taxes are collected, on the other hand, a serious environmental and public health problem has arisen due to the inadequate disposal of solid waste. On the subject, Brazil created Law no. 12,305 / 10, known as the National Solid Waste Policy, with the objective of stimulating / inducing a reduction in the quantity of packaging, the correct separation of materials, reuse, recycling and, finally, proper disposal. One of the fundamental principles that support this public policy is reverse logistics, which deals with the proper destination of a post-consumer product. Obviously, in order for this to be put into practice, much more than just a federal law is required - which is an agreement with general guidelines - ,

but the joint action of the states, municipalities, public and private authorities, and even, of each person in the society. Thus, the municipality of Trindade do Sul - RS, in compliance with the PNRS, created Municipal Law no. 1.576 of 2013, which provides for the System for the selective collection of solid urban waste in the municipality of Trindade do Sul - RS. The Law aims at the collection, recycling and reuse of solid urban waste, thereby bringing greater quality of life to the population of Trindadense.

**KEYWORDS:** Solid Waste; Reverse logistic; Municipality of Trindade do Sul.

## 1 | INTRODUÇÃO

Estamos em um mundo capitalista, impulsionado pelo consumo cada vez mais excessivo de produtos e serviços. Mas se de um lado a economia é movimentada, aumentam-se as vagas de emprego, arrecada-se mais impostos, por outro lado, criou-se um grave problema ambiental e de saúde pública, oriundo do descarte inadequado de resíduos sólidos. Sobre o tema, o Brasil criou a Lei n. 12.305/10, conhecida como Política Nacional de Resíduos Sólidos, com o objetivo de estimular/induzir a diminuição da quantidade de embalagens, a separação correta dos materiais, a reutilização, a reciclagem e, por fim, a destinação adequada.

Um dos princípios fundamentais que sustentam essa política pública é a logística reversa, que trata da destinação adequada de um produto pós-consumo. Por óbvio, para que isso seja colocado em prática é necessário muito mais do que apenas uma lei federal – a qual estabelece as diretrizes gerais -, mas a atuação conjunta dos estados, municípios, poder público e privado, e inclusive, de cada pessoa da sociedade.

O município de Trindade do Sul - RS, em observância à PNRS, criou a Lei Municipal n. 1.576 de 2013, a qual dispõe sobre o Sistema de coleta seletiva de resíduos sólidos urbanos no município de Trindade do Sul – RS. A Lei visa a coleta, reciclagem e reutilização de resíduos sólidos urbanos, com isso trazendo maior qualidade de vida à população trindadense. Infelizmente, nem todos os municípios brasileiros possuem lei municipal que trata do tema.

## 2 | A TEORIA DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS

O desenvolvimento sustentável é de fundamental importância para o meio ambiente sadio, ademais, o desenvolvimento econômico dos países devem compatibilizar com a preservação do meio ambiente, a vida no planeta depende de ações que visam a sustentabilidade ambiental, garantindo as atuais e futuras gerações sadia qualidade de vida.

A sustentabilidade encontra o seu conceito sob dois critérios: o primeiro deles diz respeito às ações do ser humano e o segundo em relação ao prognóstico do futuro, nesse sentido, Machado (2015, p. 59) conceitua a sustentabilidade da seguinte maneira:

A noção de sustentabilidade funda-se em pelo menos dois critérios: primeiro, as ações humanas passam a ser analisadas quanto à incidência de seus efeitos diante do tempo cronológico, pois esses efeitos são estudados no presente e no futuro; segundo, ao se procurar fazer um prognóstico do futuro, haverá de ser pesquisado que efeitos continuarão e quais as consequências de sua duração.

A Política Nacional de Resíduos Sólidos deixa claro em seu texto legal que a responsabilidade é compartilhada entre os geradores de resíduos sólidos. Nesse sentido, a Política Nacional do Meio Ambiente Lei nº 6.938/81 também visa no artigo 3º, inciso I: à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico. Percebe-se que é necessário um engajamento de toda a sociedade, em todos os seus setores.

## 2.1 Princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS)

Os princípios são utilizados para guiar as ações humanas numa perspectiva mais ampla, de forma que suas ações sejam positivas em relação ao meio ambiente, englobando todos os setores da sociedade com um objetivo específico, qual seja, o meio ambiente saudável.

Importante esclarecer acerca dos princípios, primeiramente, o **princípio da prevenção** é utilizado quando os riscos envolvidos no exercício de determinada atividade são conhecidos, quando há certeza do risco concreto, já o princípio da precaução vai ainda mais longe buscando se precaver do desconhecido, o que se pode entender também como risco incerto.

Para Jardim, Yoshida e Machado Filho (2012, p. 40), “O fim primacial da prevenção é evitar o dano, na forma mais ampla. Somente quando não for possível a evitar total do prejuízo ambiental, é que será aceito um comportamento redutor ou mitigador do dano.”

Já o **princípio da precaução**, diz respeito aos riscos abstratos, quando não são conhecidos, não há neste caso qualquer certeza cientificamente comprovada, relativamente quanto aos riscos decorrentes da prática de determinada atividade.

Ou seja, existe a necessidade de serem avaliados previamente os possíveis impactos causadores de danos ambientais, assim, pois, faz-se necessário avaliação e pesquisa, daquilo que é incerto, desconhecido. Pode-se dizer que o princípio da precaução, possui estreita ligação com a avaliação prévia das atividades humanas, por meio do estudo prévio de impactos ambientais para diagnosticar possíveis riscos e danos ao meio ambiente (JARDIM, YOSHIDA E MACHADO FILHO, 2012).

O **princípio do poluidor-pagador** tem natureza econômica, cautelar e preventiva que compreende a internalização dos custos ambientais que deve ser suportado quando o empreendedor causar um dano ao meio ambiente, tendo em vista a responsabilidade com as futuras gerações, por meio da instituição da Lei 12.305/2010.

Nesse sentido, a Declaração do Rio de Janeiro adota em seu princípio nº 16, o

princípio do poluidor-pagador:

As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.

Segundo Araújo (2019, p.10) “na verdade, o Princípio do Poluidor-Pagador não é uma autorização para poluir contanto que se pague pelo dano gerado pela atividade nociva ao meio ambiente.”

O **princípio do poluído-pagador** tem por objetivo revelar a busca por um meio ambiente ecologicamente equilibrado, como forma de incentivo e medida compensatória pelo poder público na efetiva proteção ambiental, nesse sentido a Política Nacional de Resíduos Sólidos – Lei 12.305/2010 no art. 6º, parágrafo II cria o princípio do protetor-recebedor.

Nesse sentido, Milaré (2015, p. 271) acrescenta: “[...] como é notório, no empoderamento dos bens da natureza, o homem busca a si próprio, sem preocupar-se com as necessidades dos demais seres, nem com a perpetuação de tais recursos.” Mais do que apenas punir o poluidor, também viu-se a necessidade de recompensar aquele que protege o meio ambiente.

Assim, o princípio do protetor-recebedor visa:

[...] premiar as condutas desenfreadas de bens da natureza (p. ex., a instituição de uma Reserva Particular do Patrimônio Natural – RPPN, com vistas apenas a isenção de imposto territorial rural – ITR e preferência em financiamentos públicos). [...] índole meramente compensatória.” (MILARÉ, 2015, p. 273).

Tal princípio busca compensar aquele que trabalha na proteção ambiental além do que lhe é determinado por lei, auxiliando na melhoria da qualidade do meio ambiente.

O **princípio da visão sistêmica** no texto da Lei 12.305/2010 (art. 6º, III) tem por finalidade fazer com que sejam consideradas “as variáveis ambientais, social, cultural, econômica, tecnológica e de saúde pública.” Ou seja, a gestão dos resíduos sólidos não pode ser feita de forma isolada, mas num conjunto que abarque outros fatores.

O **princípio da ecoeficiência**, também disposto na Lei 12.305/2010 (art. 6º, V), deixa claro que por meio de compatibilização entre fornecimento e preços competitivos de bens e serviços que satisfaçam as necessidades do ser humano e tragam qualidade de vida e redução de impactos ambientais e de consumo de recursos naturais a no mínimo à capacidade de sustentação estimada no planeta.

**Já o princípio da cooperação** a lei n. 12.305/2010 (art. 6º, VI) de forma muito específica, deixa claro no texto que deve haver cooperação “[...] entre as diferentes esferas do poder público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade.” Assim, pode-se

compreender que cooperar “[...] é agir conjuntamente, e não separadamente e de forma antagônica” (MACHADO, 2015, p. 641).

Ainda, o **princípio da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos**, que faz com que quem produz também tenha responsabilidade na destinação de seus resíduos. Uma consequência imediata da implementação desse princípio é a preocupação de grandes produtores em gerar a menor quantidade possível de resíduos, protegendo assim o meio ambiente e se forçando a ter mais eficiência em sua atividade econômica.

Milaré (2015, p. 1242) afirma que “[...] os fabricantes, importadores, distribuidores, comerciantes, consumidores e titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos são responsáveis pelo ciclo de vida dos produtos.”

A todos cabe a responsabilidade pelo ciclo de vida dos produtos e a sua destinação final, cada qual fazendo a sua parte, desde a fabricação, o consumo, e a destinação final dos mesmos, é preciso cada vez mais conscientizar-se da necessidade de proteção do meio ambiente.

Do **princípio do reconhecimento do resíduo reutilizável e reciclável**, tem-se que este possui um valor econômico, ainda, que este possui valor social, gerador de trabalho e renda e que os resíduos recicláveis e reutilizáveis, promovendo qualidade de vida.

Machado (2015, p. 643) traz o conceito de reutilização e reciclagem da seguinte maneira:

A reutilização é processo de aproveitamento dos resíduos sólidos sem sua transformação biológica, física ou físico-química; e a reciclagem é o processo de transformação dos resíduos sólidos que envolve a alteração de suas propriedades físicas, físico-químicas ou biológicas com vistas à transformação em insumos ou novos produtos.

Ao tratar do **princípio da razoabilidade**, Machado (2015, p. 646) dispõe que “A razoabilidade irá aplicar-se quando não houver uma regra expressa e clara, dando-se, assim, oportunidade para ser interpretada na sua concepção mais profunda e mais equânime.”

Ainda, o **princípio do direito da sociedade à informação e ao controle social** encontra previsão no art. 6º, inciso X da Lei 12.305/2010. A própria Constituição Federal no art. 225 é expressa em dizer que é dever do Poder Público e da sociedade de maneira geral defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e futuras gerações.

## **2.2 Instrumentos da Política Nacional de Resíduos Sólidos – PNRS**

A Política Nacional de Resíduos Sólidos traz diversos instrumentos para implementação dos objetivos nela previstos para que colocando em prática tornem-se meios eficazes na proteção do meio ambiente às presentes e futuras gerações.

Para que os instrumentos sejam aplicados da maneira mais eficaz para o meio

ambiente são adotadas algumas medidas, como a exemplo dos planos de resíduos sólidos, estes por sua vez terão que apresentar conteúdos mínimos fixados pela Lei 12.305/2010, como por exemplo, diagnóstico da situação atual dos resíduos e metas de redução, reutilização e reciclagem, com o objetivo de diminuir significativamente a quantidade de rejeitos e que os rejeitos sejam encaminhados para disposição final de forma ambientalmente adequada, entre outros.

Um dos pontos extremamente importante a ser apresentado nos Planos são as metas para eliminação dos lixões, levando em consideração à inclusão social e a emancipação econômica de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis.

Acerca da elaboração do plano nacional de resíduos sólidos, Milaré (2015, p. 1215) diz que:

O Plano Nacional de Resíduos Sólidos deve ser elaborado pela União, sob a coordenação do Ministério do Meio Ambiente. De acordo com a lei, o Plano Nacional terá vigência por prazo indeterminado e será elaborado considerando um horizonte de 20 (vinte) anos de atividades de gestão, devendo ser atualizado a cada 4 (quatro) anos, sendo garantida a participação da sociedade em sua formulação e atualização, inclusive por meio de audiências e consultas públicas.

Os planos de resíduos sólidos encontram-se previstos e definidos na PNRS art. 14, são eles: o plano nacional de resíduos sólidos; os planos estaduais de resíduos sólidos; os planos microrregionais de resíduos sólido e os planos de resíduos sólidos de regiões metropolitanas ou aglomerações urbanas; os planos intermunicipais de resíduos sólidos; os planos municipais de gestão integrada de resíduos sólidos; os planos de gerenciamento de resíduos sólidos. Ainda, em relação ao gerenciamento dos resíduos perigosos, no art. 20, § único, da PNRS dispõe que serão estabelecidas por regulamento exigências específicas.

Também a **coleta seletiva de resíduos sólidos** é um dos principais instrumentos no aumento da reciclagem de resíduos sólidos, a Lei 12.305/2010 no art. 36 define que:

Art. 36. No âmbito da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, cabe ao titular dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, observado, se houver, o plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos: [...] II - estabelecer sistema de coleta seletiva.

Para Milaré (2015, p. 1226) “[...] a logística reversa encerra instrumento que visa facilitar a coleta e a restituição de resíduos aos seus geradores para que sejam tratados ou reaproveitados como insumos em processos produtivos.”

A logística reversa é de extrema importância, ao passo que a sociedade se encontra em um universo de produtos diversificados, porém, com ciclos de vida cada vez mais curtos, ou seja, são quantidades de produtos maiores cada vez mais, tornando-se obsoletos, muitas vezes sem terem sido usados, acabam gerando maiores quantidades de produtos com defeitos e maiores números de usados. Assim, todos esses produtos usados ou sem

uso, exigem/necessitam de uma destinação adequada, para que seja recapturado o valor de alguma natureza (MACHADO, 2015, p. 340).

Significa dizer que os fabricantes necessitam prever como se dará a devolução dos seus produtos, a reciclagem e a destinação final ambientalmente adequada, podendo inclusive reciclar e produzir novos produtos.

Há também o **incentivo à criação e ao desenvolvimento de cooperativas ou de outras formas de associação de catadores de matérias reutilizáveis e recicláveis**, nesse sentido a figura que mais fica em evidência é a de catadores de resíduos sólidos reutilizáveis e recicláveis.

A figura do catador de resíduos sólidos reutilizáveis e recicláveis passa a ter uma figura humana maior na Lei 12.305/2010, levando em consideração o trabalho por eles realizado de importância imensurável para toda a sociedade.

Ressalta Machado (2015) acerca da necessidade de se reconhecer o resíduo sólido reutilizável e reciclável como sendo de valor social e bem econômico, pois a partir da realização da coleta desse material pelo catador, promove-se a cidadania, princípio também abarcado pela PNRS.

Além dessas existem outras como instrumentos: a cooperação técnica e financeira entre os setores público e privado para o desenvolvimento de pesquisas de novos produtos, métodos, processos e tecnologias de gestão, reciclagem, reutilização, tratamento de resíduos e disposição final ambientalmente adequada de rejeitos; Da educação ambiental, da pesquisa científica e tecnológica e dos incentivos fiscais, financeiros e creditícios; Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos (SINIR), do Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico (SINISA) e do Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente (SINIMA); cadastro Nacional de Operadores de Resíduos Perigosos e dos acordos setoriais; padrões de qualidade ambiental; O Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais (CTF/APP); o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental e; o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras; Dos termos de compromisso e os termos de ajustamento de conduta.

A conscientização da humanidade em relação ao meio ambiente parte de diversos setores dentre os quais a pesquisa, do conhecimento da relação entre o homem e a natureza, pois para que possa protegê-lo é preciso compreender o caráter essencial para vida em todo o mundo.

### **3 I A POLÍTICA MUNICIPAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS DE TRINDADE DO SUL - RS**

O município de Trindade do Sul localiza-se ao norte do Rio Grande do Sul, e conta com uma população de 5.787 pessoas, segundo o último censo realizado no ano de 2010, e

sua densidade demográfica é de 21,56 hab./km<sup>2</sup>. A economia do município está distribuída da seguinte maneira: PIB per capita R\$ 26.122,39; percentual das receitas oriundas de fontes externas 86,2%; total de receitas realizadas R\$ 26.409,19 (x1000); total de receitas empenhadas R\$ 21.705,87 (x1000), e a atividade econômica de principal destaque do município é a agricultura (IBGE, 2019).

Segundo as informações obtidas pelo Diretor da CONIGEPU, ainda em 1997, 08 (oito) municípios da região norte do Rio Grande do Sul, preocuparam-se em dar a destinação adequada aos resíduos sólidos e juntaram-se de forma consorciada surgindo então a CONILIXO (Consórcio Intermunicipal de Triagem e Compostagem de Lixo).

O Consorcio entrou em operação, iniciando suas atividades em junho de 2006, com o nome de CONILIXO (Consórcio Intermunicipal de Triagem e Compostagem de Lixo), atualmente CONIGEPU (Consórcio Intermunicipal de Cooperação em Gestão Pública). O município de Trindade do Sul é sede e faz parte do CONIGEPU (Consórcio Intermunicipal de Cooperação em Gestão Pública), o qual está localizado na Linha Colônia Nova (CONIGEPU, 2019).

No início, as atividades eram basicamente a triagem e compostagem de resíduos sólidos urbanos dos Municípios que eram associados, logo mais no ano de 2012, criou-se o CONIGEPU, empresa pública com o objetivo de realizar triagem, compostagem e destinação final dos resíduos sólidos urbano dos municípios associados, que atualmente são: Alpestre, Constantina, Engenho Velho, Entre Rios do Sul, Gramado dos Loureiros, Nonoai, Novo Xingu, Rio dos Índios, Ronda Alta, Sarandi, Três Palmeiras e Trindade do Sul (CONIGEPU, 2019).

Para melhor atender aos munícipes, foi elaborada a Lei Municipal nº 1.576 de 2013, a qual dispõe sobre o Sistema de coleta seletiva de resíduos sólidos urbanos no município de Trindade do Sul – RS. A Lei visa coleta, reciclagem e reutilização de resíduos sólidos urbanos, com isso trazendo maior qualidade de vida à população trindadense.

Em março de 2017, por iniciativa do Consórcio CONIGEPU e EMATER ASCAR – RS, foi criado um “projeto de implantação de práticas para o correto destino de resíduos sólidos domésticos produzido pelo município de Trindade do Sul”, o qual tem por objetivo a correta destinação dos resíduos sólidos domésticos produzidos pelos munícipes.

Por meio deste projeto iniciou-se a orientação a população dos 12 (doze) municípios pertencentes ao Consórcio, com palestras, visitação na central de triagem e aterro sanitário, ecopontos instalados no comércio, campanhas de coleta de eletrônicos, distribuição de composteiras artesanais.

### **3.3 Dos planos e itinerários de coleta dos resíduos sólidos urbanos**

Na data de 16 de outubro de 2013 entrou em vigor a Lei municipal nº 1.576/2013, que dispõe acerca do Sistema de Coleta Seletiva de Resíduos Sólidos Urbanos cuja implantação e operacionalização é de responsabilidade do município de Trindade do Sul.

Referida lei dispõe em seu art. 2º sobre a forma que a coleta seletiva será realizada, assim, esclarece que deve ocorrer a separação prévia dos resíduos sólidos recicláveis ou reutilizáveis, os quais são de responsabilidade das pessoas físicas e jurídicas com domicílio no Município de Trindade do Sul,

Ainda, a lei municipal nº 1.576/2013, em seu artigo 2º, §§1º e 2º, classifica os resíduos como secos (jornais, revistas, papelão, papel e caixinhas de leite, garrafas de refrigerantes (PET), embalagens plásticas, sacos e sacolas e potes plásticos em geral, garrafas, copos e frascos de vidro, latinhas de alumínio, latas de conservas e óleo, latas de tinta, restos de madeiras, restos de tecidos etc. e outros resíduos que puderem ser reciclados ou reutilizados) e orgânicos (restos de alimentos, borra de café, erva-mate etc., restos de jardins, folhas, aparas de grama, galhos e pó de limpeza caseira, papel higiênico, guardanapos de papel, lenços de papel e absorventes, outros resíduos biológica e organicamente degradáveis, de forma rápida, na natureza).

Para melhor aproveitamento do tempo, a coleta está dividida entre a área central e periférica do município de Trindade do Sul:

- Centro: Segunda-feira, quarta-feira e sexta-feira com início às 07h30min;
- Bairros e Loteamentos: Segunda-feira e sexta-feira com início às 07:30;
- Principais avenidas (até hospital): Todo dia (16h30min às 18h30min).

No interior do município a coleta é realizado também uma vez por mês. Para facilitar a segregação dos materiais e para que seja realizada a destinação adequada dos resíduos e rejeitos na área central, existem lixeiras espalhadas na Cidade.

Com objetivo principal da pesquisa foi a de *identificar a existência ou não de um plano municipal de resíduos sólidos no município de Trindade do Sul -RS*, bem como, a aplicação da logística reversa. Foram realizados contatos com alguns servidores municipais como bióloga, engenheiro, a fim de obter as informações necessárias ao desenvolvimento da pesquisa, tendo sido direcionado o questionário ao diretor do CONIGEPU.

Assim, analisam-se as informações acerca da correta destinação dos resíduos sólidos que são: Agrossilvopastoril, Comercial, Industrial e Saneamento, Construção Civil e Mineração, Resíduos Urbanos e Domiciliares, Eletroeletrônicos, Serviços de Saúde e Serviços de Transporte.

Os **resíduos agrossilvopastoris** são considerados todos àqueles gerados em atividades agropecuárias e silviculturais, incluídos os relacionados a insumos utilizados nessas atividades (PNRS, art. 13, I, "i"). Segundo informações obtidas na Prefeitura de Trindade do Sul, a empresa Barbiero recolhe galões de inseticidas utilizados nas lavouras de plantação, ou seja, o agricultor faz a compra, utiliza em sua plantação e ao final devolve a embalagem.

Em relação aos **resíduos comerciais, industriais e saneamento** todo resíduo

classificado como classe I e industrial, a orientação é que a destinação seja feita por particulares para as empresas que recolhem. Já no que diz respeito ao saneamento básico, atualmente, encontra-se em fase de construção uma Estação de Tratamento de Esgoto.

Os **resíduos de construção civil e mineração** não há coleta pela municipalidade, não possuindo a prefeitura qualquer controle desses resíduos, sendo que os particulares lançam os resíduos em terrenos baldios, também conhecido como área de “bota-fora”, como forma de efetuar aterramento de terrenos.

Os **resíduos domiciliares** são os originários de atividades domésticas em residências urbanas. Já os resíduos de limpeza urbana são os originários da varrição, limpeza de logradouros e vias públicas e outros serviços de limpeza urbana (PNRS, art. 13, I, “a” e “b”). Os resíduos domiciliares são coletados e destinados aos aterros sanitários pelo Consórcio CONIGEPU.

Já alguns resíduos não são recebidos pelo consórcio como a exemplo de: resíduos produzidos em hospitais, postos de saúde, farmácias e laboratórios (perfilo cortante e contaminado); resíduos de oficinas e borracharias: pneus, baterias, para - brisas, filtros, embalagens de óleos e graxas etc.; embalagens de agrotóxicos (devem ser destinados aos locais de compra); pilhas, lâmpadas fluorescentes e baterias de celulares (pois são materiais altamente poluentes); entulhos: Restos de construções, eletrodomésticos e móveis em geral; restos de podas de árvores e entulhos de construções; animais mortos; todo resíduo sólido qualificado como Classe I, ou seja, industrial; latas de tinta e embalagens de solventes; e, resíduos de outras recicladoras (particulares).

Os **resíduos eletroeletrônicos** são todos os equipamentos eletroeletrônicos descartados ou obsoletos, como por exemplo: aparelhos de som, baterias, cabos e fios, calculadoras, celulares e telefones, ferro elétrico, freezer, geladeira, carregadores, micro-ondas, monitores, pendrive, notebook, térmicas, teclados, TV de tubo, LED e LCD, CD, DVD, entre outros. Esses resíduos no município são coletados por empresa Natusomos de Horizontina –RS, não havendo qualquer outra informação pela municipalidade.

Os **resíduos de serviços de saúde** são todos àqueles gerados nos serviços de saúde, conforme definido em regulamento ou em normas estabelecidas pelos órgãos do SISNAMA e do SNVS (PNRS, art. 13, I, “g”). Estes resíduos são coletados por empresas especializadas na coleta, transporte e destinação final adequada.

Os **resíduos de serviços de transportes** são os originários de portos, aeroportos, terminais alfandegários, rodoviários e ferroviários e passagens de fronteira (PNRS, art. 13, I, “j”). Segundo informação do diretor do CONIGEPU este serviço é terceirizado, e é realizado pelas empresas Transporte Antunes – Coleta de RSU – Classe II e Servioeste – resíduos de saúde, nada mais sendo informado.

### 3.4 A percepção da logística reversa dos resíduos sólidos no Município de Trindade do Sul – RS

Os resíduos sólidos recolhidos tanto no município de Trindade do Sul-RS, como também nos outros municípios que fazem parte do CONIGEPU, possuem a mesma destinação. No CONIGEPU são recebidos e separados os resíduos, dando a destinação adequada a cada um deles, com a exceção dos resíduos sólidos que não são recebidos pelo consórcio e que possuem outra destinação, com coletas diferenciadas.

O Consórcio, segundo informações do Diretor, só recebe resíduos sólidos urbanos classe II, que corresponde numa média mensal de 64.000kg e o custo de destinação final é de R\$10.000 (dez mil) reais. Já os custos com transporte correspondem em média a R\$ 13.000,00 (treze mil) reais, e os resíduos da área da saúde possuem custo mensal de R\$ 484,20 (quatrocentos e oitenta e quatro reais e vinte centavos).

Diante de todos os dados apresentados até aqui, foi perguntado ao diretor do CONIGEPU qual é a sua percepção em relação à utilização do princípio da logística reversa no município de Trindade do Sul, em busca de um representante da prefeitura e, em conversa com a engenheira do município. Esta por sua vez informou que o questionário seria direcionado ao diretor do consórcio municipal do qual o Município faz parte, assim ocorreu conforme analisado abaixo.

O diretor do CONIGEPU respondeu que a logística reversa é um instrumento de responsabilidade compartilhada, ressaltando o que consta da Lei n. 12.305/2010, no seu art. 30 e no art. 31, que fala da responsabilidade dos fabricantes e comerciantes. Sendo assim, entende que a logística reversa é de suma importância para a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial e reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos bem como para a destinação final ambientalmente adequada.

Observa ainda que é preciso avançar nesta questão da logística reversa para alguns produtos, pois tem-se resíduos como pilhas, baterias e lâmpadas que são considerados resíduos perigosos, e que ainda, os fabricantes lançam no mercado, mas não se preocupam em recolher e no final de sua vida útil estes resíduos acabam sendo descartados de forma incorreta ou as prefeituras arcam com a responsabilidade de ter que destinar adequadamente um resíduo que nem seria de sua responsabilidade. Se todos os fabricantes agissem com responsabilidade ambiental e acordos setoriais fossem feitos, muitos produtos teriam um ciclo muito mais proveitoso e seu descarte ambientalmente adequado.

Relata que em 2017, por iniciativa do Consórcio CONIGEPU e Emater Ascar RS, foi realizado um Projeto para orientar a população pertencente aos 12 municípios do Consórcio CONIGEPU, para o correto destino de todos os resíduos produzidos. Este projeto se desenvolve até hoje, inclusive no município de Trindade do Sul, com palestras, visitas na central de triagem e aterro sanitário, ecopontos instalados no comércio, campanhas

de coleta de eletrônicos, distribuição de composteira artesanal para destinar o resíduo orgânico e transformar o mesmo em adubo. São atividades permanentes e a longo prazo para que toda a população receba as informações e os objetivos sejam alcançados.

Ao analisar as repostas do diretor da CONIGEPU percebe-se que alguns resíduos ainda são causas de problemas, a exemplo de pilhas que não possuem destinação adequada. Ainda, o mesmo ressalta a importância da conscientização da população para a separação e descarte adequado dos resíduos sólidos.

Também menciona a importância da logística reversa e a responsabilidade dos fabricantes para com o meio ambiente, que ainda carece de um maior comprometimento, quanto ao recolhimento de resíduos nocivos ao meio ambiente e, que não são recebidos pelo Consórcio.

## 4 | CONCLUSÃO

A Lei n. 12.305/10 tem como objetivo não apenas a destinação adequada dos resíduos sólidos, mas também e não menos importante, a redução da produção de resíduos, a reutilização e reciclagem de materiais.

Dentre os instrumentos elencados na Política Nacional de Resíduos Sólidos, podendo-se considerar, sem dúvida, um dos sustentáculos da lei, tem-se a logística reversa, através da qual o fabricante é obrigado a recolher o produto pós-consumo e dar a destinação adequada. Em verdade, isso não é algo novo, uma vez que há muito já se realiza com embalagens de agrotóxicos e também baterias veiculares.

Todavia, a simples existência da lei federal não a torna prática, sendo essencial a participação dos estados e municípios. Assim, analisando essa temática no município de Trindade do Sul-RS, verificou-se que existe uma Lei Municipal n. 1.576/2013, que trata da coleta seletiva e um projeto para implantação de práticas para o correto destino dos resíduos sólidos domésticos, ambos relativos aos resíduos urbanos domiciliares, os quais possuem um roteiro de coleta, bem como são descartados de forma adequada.

Após inúmeras tentativas de contato com os responsáveis na Prefeitura, verificou-se que o município faz parte do CONIGEPU (Consórcio Intermunicipal de Cooperação em Gestão Pública), que tem sua sede no município de Trindade do Sul - RS, e que também recebe resíduos sólidos de outros municípios integrantes do consórcio, ou seja, existe o consórcio que recebe todos os resíduos coletados nos municípios, após a separação destinam adequadamente cada um dos resíduos que recebe, com a exceção de alguns tipos específicos de resíduos que não se recebe.

Constatou-se também que o município não dispõe de um plano integral que abranja a coleta de todos os tipos de resíduos sólidos e que tenham a correta destinação. Ainda se faz necessária a conscientização de toda a administração municipal e da população de que a separação e o descarte devem ser feitos de forma correta.

Já no tocante aos demais resíduos, coleta e destinação não há qualquer previsão. Há falta de coleta de resíduos da construção civil, por exemplo, que atualmente, é de responsabilidade do proprietário da construção, mas que de modo geral são colocados em terrenos baldios, ou seja, não existe coleta e descarte adequado desses resíduos, assim como também não existe coleta e descarte correto dos resíduos eletroeletrônicos, bem como, em relação aos demais, que não são originários de resíduos sólidos domésticos.

Apesar de realização de algumas ações, como a coleta seletiva, há falta de um plano de resíduos sólidos no município de Trindade do Sul – RS que atenda de forma integral a necessidade da população e do meio ambiente, e pode-se dizer também da saúde pública que é extremamente preocupante.

Em suma, o princípio da logística reversa é parcialmente utilizado no município de Trindade do Sul-RS.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luis Cláudio Martins de. Princípios jurídicos do direito ambiental. **Artigo**. Disponível em: <[www.agu.gov.br/page/download/index/id/2965218](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/2965218)>. Acesso em: 04 mar. 2019.

BRASIL. **Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus afins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm)>. Acesso em: 03 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.305, de 2 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12305.htm)>. Acesso em: 11 nov. 2018.

JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde. **Política nacional, gestão e gerenciamento de resíduos sólidos**. São Paulo: Manole, 2012.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 23. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

TRINDADE DO SUL-RS. **Lei Municipal nº 1.576/2013**. Dispõe sobre o Sistema de Coleta Seletiva de Resíduos Sólidos Urbanos no Município de Trindade do Sul/RS. Disponível em: <<https://www.cmtrindadedosul.rs.gov.br/Edocs/Documentos/902895024>>. Acesso em: 31 Ago. 2019.

# CAPÍTULO 26

## A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO BRASIL E A VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIOAMBIENTAL NA AMAZÔNIA

Data de aceite: 01/06/2021

Data de submissão: 24/02/2021

**Lara Maia Silva Gabrich**

Centro Universitário FIPMoc – UNIFIPMoc  
Escola Superior Dom Helder Câmara – ESDHC  
Montes Claros/MG  
<https://orcid.org/0000-0002-0546-9268>

**Naiara Carolina Fernandes de Mendonça**

Escola Superior Dom Helder Câmara - ESDHC  
(Brasil)  
Belo Horizonte/MG  
<https://orcid.org/0000-0001-5830-5841>

**RESUMO:** A Pan-amazônia possui um papel fundamental na manutenção da vida humana. Contudo, os retrocessos ambientais experimentados nas últimas décadas vêm gerando impactos de âmbito internacional. Nesse sentido, o papel do Brasil como guardião da região não vem sendo desempenhado, contribuindo imensamente para sua degradação, o que leva a questionar uma possível responsabilização do Brasil em âmbito internacional. Desse modo, partindo da metodologia indutiva e da análise qualitativa das normas internacionais, a pesquisa investiga o tratamento jurídico à responsabilidade do Brasil pelos retrocessos ambientais na Amazônia e suas possíveis consequências internacionais, concluindo pela possibilidade daquela, a partir do reconhecimento do meio ambiente como um direito humano e sua consequente natureza *hard law*.

**PALAVRAS - CHAVE:** Amazônia. Brasil. Responsabilidade internacional.

### BRAZIL'S INTERNATIONAL RESPONSIBILITY AND THE PROHIBITION OF SOCIO-ENVIRONMENTAL RETROCESS IN AMAZON

**ABSTRACT:** Pan-amazonia has a fundamental role in the maintenance of human life. However, the environmental setbacks experienced in recent decades have generated impacts at an international level. In this sense, Brazil's role as guardian of the region has not been played, contributing immensely to its degradation, which leads to questioning a possible accountability of Brazil at the international level. Thus, starting from the inductive methodology and qualitative analysis of international standards, the research investigates the legal treatment of Brazil's responsibility for environmental setbacks in the Amazon and its possible international consequences, concluding by the possibility of that, from the recognition of the environment as a human law and its hard law nature.

**KEYWORDS:** Amazon. Brazil. International responsibility.

## 1 | INTRODUÇÃO

A região amazônica é um dos ambientes de maior relevância para a vida no planeta. Com uma extensão de 7 milhões de km<sup>2</sup> ela perpassa por 9 países, de modo que 67,8% da floresta encontra-se no Brasil. Ocorre que, mesmo

diante de sua relevância para a sobrevivência humana, os recentes estudos mostram que a região vem sendo cada vez mais prejudicada, principalmente no que tange à Amazônia brasileira.

A problemática da Amazônia perpassa por questões políticas e sociais que conduzem a um cenário de conflitos e degradação ambiental desenfreada. Logo, o maior desafio para a região é gozar de uma proteção efetiva que conte não apenas com a intervenção de cada localidade, mas também com a multiplicidade de soberanias agindo em harmonia com os deveres e direitos internacionais.

Portanto, a pesquisa investiga, a partir da metodologia indutiva e de uma análise qualitativa, o tratamento jurídico à responsabilidade do Brasil diante dos retrocessos à proteção ambiental na Amazônia e suas possíveis consequências internacionais, considerando o pacto intergeracional e o desenvolvimento sustentável, na tentativa de trazer à baila um importante tema a ser refletido em âmbito internacional.

## **2 | A NORMATIVIDADE INTERNACIONAL DA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE**

A fim de que se possa estabelecer a situação jurídica de um Estado-Nação diante do rompimento das obrigações pactuadas em perspectiva supranacional, necessário se faz, primeiramente, contextualizar a proteção internacional do ambiente e as possíveis limitações à soberania, para, então, discutir o dever jurídico originário e suas consequências ao descumprimento.

Desse modo, parte-se da análise de que, após a revolução industrial e a estabilização do modelo de desenvolvimento contemporâneo, que priorizava o progresso em detrimento da natureza, a crise ambiental tornou-se ainda mais evidente. Nesse contexto, os Estados começaram a perceber que a maçante exploração dos recursos naturais, juntamente com a aceleração do desenvolvimento econômico dos países contribuía, cada vez mais, para mudanças ambientais de impacto global (PASSOS, 2009).

Logo, ao entender que os problemas ambientais não mais ocupavam as esferas locais, mas tratavam-se de questões a nível internacional, surgiram movimentos ambientalistas com o objetivo de trazer tais assuntos para uma agenda política global. A finalidade dessa agenda era discutir a problemática ambiental e buscar soluções, em conjunto com os Estados, para garantir a saúde do planeta e, conseqüentemente, a vida humana (BENTES, 2005, p. 225).

Apesar dessa tomada de consciência ambiental, a reação dos organismos internacionais no que tange a criação de medidas para proteção global do meio ambiente não foi imediata. Somente na década de 70, “impulsionada pela repercussão internacional do Relatório do Clube de Roma, a ONU promoveria, de 5 a 16 de junho de 1972, na Suécia, a ‘Conferência da ONU sobre o Ambiente Humano’”, mais conhecida como Conferência

de Estocolmo, “reunindo representantes de 113 países com o objetivo de estabelecer uma visão global e princípios comuns para a preservação e melhoria do ambiente humano” (TANNOUS; GARCIA, 2008, p. 185).

A Conferência de Estocolmo foi um marco para a política ambiental internacional. Dela adveio o reconhecimento, por parte dos Estados, da necessidade em tomar medidas que pudessem preservar o planeta para a presente e futura geração. Nesse sentido, a fim de estabelecer um instrumento que pudesse nortear os Estados nas tomadas de decisões, firmou-se um documento chamado Declaração de Estocolmo, também conhecida como Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, fixando importantes princípios condutores da gestão desenvolvimentista dos países a partir de uma preocupação com o meio ambiente (PASSOS, 2009), que teve como consequência, mais adiante, a consolidação do conceito de desenvolvimento sustentável, a partir do chamado Relatório Brundtland, em 1987, acabando por ensejar outra relevante conferência acerca do tema, a Conferência sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável em 1992, sediada no Rio de Janeiro, Brasil (MACHADO, 2007).

Vale dizer, portanto, que desde a Conferência de Estocolmo, a comunidade internacional buscou traçar princípios e mecanismos que pudessem auxiliar os Estados na busca pela proteção ambiental. Como resultado, percebeu-se a gradativa ação dos países em colocar em prática toda a consciência ambiental desenvolvida até aquele momento. A partir de então, viu-se no plano internacional o nascimento de “tratados, acordos e convenções, reflexo da sensibilização das sociedades para com a conservação e gerenciamento dos recursos naturais” (PASSOS, 2009, p.14).

Porém, em que pese o esforço internacional e nacional na adoção de medidas de cooperação mundial para a proteção do meio ambiente, a implantação desses mecanismos políticos e jurídicos foi mais difícil que o esperado. Ao se deparar com o grande desnível de desenvolvimento entre os países e seus diferentes interesses econômicos e políticos, percebeu-se um grande problema no que tange à soberania dos Estados frente às questões ambientais (PASSOS, 2009).

Logo, buscando solucionar essa questão, o Direito internacional quedou-se ao reconhecimento do meio ambiente como um direito humano a ser protegido internacionalmente, mitigando, nessa justificativa, a soberania dos Estados frente à proteção dos direitos humanos. Desse modo, o tema passou a ser evidenciado nas agendas políticas internacionais e acabou sendo reconhecido como direito fundamental em diversos países do mundo, inclusive no Brasil a partir da Constituição da República de 1988 (MAZZUOLI, 2007).

O fundamento para o Direito Internacional Ambiental e seu sistema normativo encontra-se na afirmação de que os documentos legais, internacionais ou nacionais, no que tange ao meio ambiente, possuem como objetivo garantir o direito à vida e saúde humana. Logo, associado estaria o meio ambiente dos direitos universais, conforme se

observa da própria Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, que em seu parágrafo 1º aborda o meio ambiente saudável como requisito essencial à “vida saudável” do próprio homem (MAZZUOLI, 2007).

Logo, a consagração da proteção ambiental como direito humano, a partir de seu reconhecimento internacional, fez com que, agora, a temática deixasse de ser tratada a bel prazer pelo ordenamento jurídico de cada Estado, e adquiriu projeção universal, tendo em vista o interesse global pela proteção ambiental. Assim, não há mais se falar em soberania absoluta no que diz respeito à proteção do meio ambiente, mas sim em uma flexibilização que atenda o interesse de toda humanidade (TAIAR, 2009, p. 216).

### **3 I AS OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS DO BRASIL ATINENTES À PROTEÇÃO AMAZÔNICA**

A Pan-Amazônia é a região de meio ambiente natural mais expressiva do mundo, formada por uma floresta tropical e uma bacia hidrográfica tão extensa que ocupa nove Estados distintos, dentre os quais o Brasil. Embora o senso comum refira-se à Amazônia como inserida em território exclusivamente brasileiro, certamente por ser contemplado pela maior parcela de área (67,8%), o espaço amazônico pertence também a: Bolívia, Colômbia, Equador, Guiana, Guiana Francesa<sup>1</sup>, Peru, Suriname e Venezuela, com proporções de áreas distintas, além de sistemas normativos internos diversos, não obstante, variados regimes de governo.

A sustentabilidade na região é um paradoxo emblemático, pois a riqueza ambiental, capaz de intitulá-la de patrimônio da humanidade, dispondo em abundância de recursos minerais, hídricos e naturais, ampla diversidade de fauna e flora, confronta-se com as mazelas sociais e políticas, cenário de conflitos e degradação ambiental desenfreada. Assim sendo, um dos grandes desafios pan-amazônicos é justamente a efetividade da proteção do meio ambiente, considerando a multiplicidade de soberanias e a harmonização dos deveres e direitos internacionais. Para tanto, Gabrich e Peres (2018, p. 283) afirmam que independentemente da porção territorial amazônica de cada Estado, há “[...] interdependência e transnacionalização de seu ecossistema, bem como quaisquer conflitos dela advindos, especificidade que possibilita que os impactos, efeitos ou até mesmo danos dela experimentados atinjam cenários locais, regionais e globais, interferindo, portanto, em todo o planeta”, o que potencializa as obrigações transnacionais de cada nação.

No contexto do arcabouço normativo delineado na seção anterior, diante das premissas globais, em 1978, o Brasil, mediante sua iniciativa, firmou o Tratado de Cooperação Amazônica (TCA) com os 8 países que compõem a região, estabelecendo como objetivo principal a promoção conjunta para o desenvolvimento e proteção da região amazônica, bem como o reforço da soberania dos países componentes dos territórios, <sup>1 Segundo Toledo (2016), a Guiana Francesa é um espaço amazônico, mas que, por ser um departamento ultramarino da França, juridicamente, tem no país europeu seu Estado soberano.</sup>

tendo como finalidade:

[...] integrar a cooperação regional, assumindo o país a cobrança internacional de guardião da floresta. O documento foi assinado em 3 de julho de 1978, passando a vigorar em 3 de julho de 1980, data do depósito do último instrumento de ratificação. Possui 28 artigos que estabelecem cooperação sobre território, preservação e uso dos recursos hídricos e naturais, navegação comercial nos rios amazônicos, aproveitamento de fauna e flora, serviços de saúde, pesquisa científica e tecnologia, transportes e comunicação, recursos humanos, correntes turísticas, riquezas etnológicas e arqueológicas, e quaisquer questões de desenvolvimento dos países membros (GABRICH; PERES, 2018, p. 285-286).

A iniciativa do TCA advém de um contexto geopolítico em que emergia a ideia de que áreas de interesse ecológico deveriam ser de controle internacional, bem como do interesse brasileiro em afirmar-se como uma potência regional, isto é, conforme valida Antikeira (2006, p. 58), “[...] fazer da Amazônia um elo e não um fosso entre os países, garantir a preservação do meio ambiente, proteger um espaço frágil contra pretensões externas, e, principalmente, incorporar a região aos esforços nacionais de desenvolvimento”. O autor ainda pondera que o temor à ingerência internacional foi um dos fatores para a exclusão da Guiana Francesa das negociações do tratado, pois traria um país europeu para as relações diplomáticas. A região impõe tríade preocupação protetiva: biodiversidade, mudanças climáticas, recursos hídricos, sendo que em todas as questões indígenas são tônicas relevantes.

Como desdobramento, em 1998, criou-se a Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA), responsável por viabilizar as tomadas de decisão e operacionalizar a harmonização dos interesses dos Estados-membros diante das realidades locais, regionais e globais. Embora a Guiana Francesa não seja parte do TCA, conforme Toledo (2016), a OTCA juridicamente considera seus interesses, uma vez que faz parte da geografia pertinente.

O maior desafio do TCA é evitar os problemas jurídicos advindos de que se chama de “vazio de poder”, o que, segundo Penna Filho (2013, n.p.), acontece, sobretudo, em razão de que as realidades domésticas, regionais ou internacionais fomentam obstáculos concretos quanto à integração das demais regiões com o Brasil, sendo que “[...] existem vastas áreas onde não se percebe a presença do Estado, o que gera a sensação de um perigoso vazio de poder, geralmente ocupado por atividades e interesses associados a ilícitudes de diversas naturezas e com grandes impactos ambientais [...]”.

É da OTCA, pois, conforme Bizawu e Cunha (2016), a responsabilidade de mapear as especificidades de cada território (característica biogeográfica, hidrográfica, geopolítica) e, a partir disso, criar, implementar o diálogo de interesses entre os membros, coordenando as soluções a partir do disposto no TCA. No entanto, a partir da concepção internacional da proteção do meio ambiente e da complexidade do bem jurídico em questão, conforme

já demonstrado, não é só entre pan-amazônicos que existe os dever de proteção, uma vez que outros documentos internacionais validam que os interesses globais podem criar deveres para além dos regionais, o que potencializa a responsabilidade dos Estados.

No TCA, estabeleceram-se princípios regentes que implicam na: competência exclusiva dos países da região no desenvolvimento e proteção da Amazônia; soberania para utilização e conservação dos recursos naturais; cooperação regional a fim de facilitar a realização dos dois objetivos anteriores; equilíbrio e a harmonia entre a proteção ecológica e o desenvolvimento econômico, e a absoluta igualdade entre as partes (TRATADO DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA, 1978).

A partir desse contexto, questiona-se a força normativa advinda do TCA, uma vez que pode ser considerado um tratado de intenções, mera formalidade diplomática, pois seu texto não possui dispositivo que tipifique condutas, nem comissivas, tampouco omissivas, abstando-se ainda de prever sanções ao descumprimento de obrigações. Todas as cláusulas convergem apenas para um compromisso de cooperação, mas sem nenhum mecanismo que obrigue até mesmo seu cumprimento, o que é uma tendência nos acordos internacionais ambientais, que, sem a perspectiva denominada *soft law* ou direito flexível, prejudica o interesse do pacto, sob o receio de ofensa à autodeterminação e soberania, conforme Rezek (2018), tudo a partir do esqueleto das matrizes internacionais do direito ambiental:

É dos Estados a responsabilidade maior pela busca do desenvolvimento preservacionista. Tanto significa dizer que os executores principais desse novo direito seguem sendo as personalidades originárias do direito das gentes. Não houve, por parte daquelas, uma abdicação que chame à frente da cena a comunidade científica ou as organizações não governamentais, embora seja este provavelmente o domínio de que mais intensamente participam esses atores privados, e um dos domínios de maior interesse da opinião pública. As responsabilidades estatais são *diferenciadas* em função dos recursos de cada Estado, do seu grau de desenvolvimento, do seu patrimônio ecológico, do seu potencial poluente. Os textos do Rio de Janeiro destacam os deveres de *prevenção*, de *precaução* e de *cooperação internacional*, e enfatizam os direitos das gerações futuras, que não deveriam ser sacrificados em favor de um desenvolvimento a qualquer preço neste momento da história (REZEK, 2018, p. 187, grifo do autor).

A concepção do flexível, segundo Mazzuoli (2020), é mais adequada para os assuntos de melindre entre Nações, que esbarram nos delicados impactos de flutuação da conjuntura econômica internacional, por isso, servem de controle e termômetro das relações globais. Certo é que se questiona sua normatividade, pois “[...] faz que surjam inúmeras dúvidas e perplexidades em relação ao caráter jurídico desses aludidos textos, emergidos da prática da diplomacia multilateral no século XX [...]” (MAZZUOLI, 2020, p. 207). No entanto, deve-se considerar que o bem jurídico objeto desse direito maleável pode ser capaz de imprimir-lhe o *jus cogens* internacional. Frise-se que a ideia da cooperação-

recomendação e não obrigação-sanção parte da construção principiológica ambiental de que a proteção deva ser *ex ante* ao dano, pautando-se no impedimento ao prejuízo ambiental, não em sua reparação, lógica advinda do arcabouço normativo internacional ambiental, materializado na precaução e prevenção.

Ora, tratando-se de compromisso que tem como objeto o meio ambiente natural amazônico, segundo Mazzuoli (2020, p. 207-209), não se pode afirmar que “[...] seu sistema de ‘sanções’ também não exista, sendo certo que o seu conteúdo será moral ou extrajurídico, em caso de descumprimento ou inobservância das suas diretrizes”, pois, indiscutivelmente, trata-se de um direito humano, advindo da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 que, embora não seja juridicamente um tratado, “[...] por estabelecer um código de ética universal relativamente à proteção internacional dos direitos humanos, integra o *jus cogens* internacional, e prevalece à vontade dos Estados e aos seus respectivos direitos internos”.

Gera-se então uma incoerência jurídica quanto às responsabilidades: o documento internacional firmado tem características de um compromisso programático, sendo uma recomendação, mas o direito que é seu objeto é cogente, capaz de gerar obrigações. Ademais, ainda na esteira do entendimento de Mazzuoli (2020, p. 2010), o direito em si não pode ser flexibilizado, apenas suas normas, zona gris para o sistema internacional:

Trata-se de um domínio entre a política internacional (em que prevalece a falta de preocupação com legalidades por parte dos Estados e de seus negociadores) e o Direito Internacional Público (que nem sempre tem condições de impor seus métodos para adequar certo fenômeno às suas rubricas já conhecidas).

E nisso reside o ponto nevrálgico desta pesquisa, diante da necessidade de ressignificar para a premente proteção ambiental, sobretudo da região amazônica, as fontes clássicas do Direito Internacional Público, a fim de que se alcance sua efetividade, não sendo meramente um documento simbólico de pompas diplomáticas. Isso porque tanta diversidade biológica e de recursos naturais vem sofrendo ao longo dos anos sérias ameaças quanto a sua preservação, não se podendo admitir a omissão dos países que compõe sua área de extensão, mas, mais ainda, não se podendo admitir a inércia brasileira na qualidade de detentor de mais da metade do território amazônico. Segundo Toledo (2012, p. 03), “[...] a Amazônia passa cada vez mais a ser vista como local de reprodução das atividades de exploração dos recursos naturais em favor da percepção de lucros”, o que já ofende o equilíbrio do desenvolvimento sustentável, escancarando a necessidade de intervenção.

Daí, pode-se afirmar que, além da natureza *soft* já demonstrada, o artigo IV do TCA já mostra que o documento não se presta a essa finalidade, não sendo instrumento de efetividade protetiva ao dispor que, para os signatários, “[...]o uso e aproveitamento exclusivo dos recursos naturais em seus respectivos territórios é direito inerente à soberania

do Estado e seu exercício não terá outras restrições senão as que resultem do Direito Internacional” (TRATADO DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA, 1978).

Ocorre que a soberania em matéria ambiental esbarra na perspectiva do direito humano ao meio ambiente saudável e equilibrado no cenário das normas clássicas do Direito Internacional. Nesse sentido, o conceito absolutista<sup>2</sup> da soberania dos Estados vai de encontro ao esforço internacional em estabelecer parâmetros e princípios norteadores da proteção ambiental, impedindo, assim, uma aplicação eficaz de tais valores no que tange à implementação de garantias ao meio ambiente humano.

Logo, verifica-se a necessidade de flexibilizar a soberania dos Estados frente à proteção dos direitos humanos e, conseqüentemente, à proteção internacional do meio ambiente. Assim, tem-se um conceito contemporâneo de soberania voltado às novas necessidades humanas e à realidade mundial (MACHADO, 2007).

Desse modo, em que pese a noção de soberania ainda permaneça vigente entre os Estados, dá-se lugar a uma maior flexibilização, autorizando “a intervenção internacional para garantir a tutela dos direitos humanos quando do não exercício ou da má gestão da devida proteção pelo Estado” (TAIAR, 2009, p. 197). Nesse sentido, resta claro o movimento de internacionalização das garantias fundamentais, demandando dos Estados atenção não apenas aos seus próprios interesses, mas também ao interesse da comunidade internacional, principalmente no que tange ao meio ambiente humano (COLOMBO, 2008, p.7).

A universalização da proteção dos direitos humanos favoreceu, simultaneamente, o comprometimento dos Estados perante a comunidade internacional no que tange à proteção do meio ambiente e também à revisão do conceito de soberania. [...] Os problemas ecológicos globais não podem ser enfrentados exclusivamente sob a perspectiva nacional, até porque os efeitos internacionais dos danos ao meio ambiente extrapolam os limites territoriais (COLOMBO, 2008, p.9).

Assim, se é importante um controle mais rígido acerca das questões ambientais, necessário se faz potencializar a implementação de mecanismos capazes de solucionar os problemas atinentes à temática. Nessa lógica, a resposta dos Estados não requer a ausência de soberania, mas enseja, sim, sua flexibilização, a fim que aquelas ultrapassem o âmbito local ou regional e adquiram um patamar mundial, comprometendo-se, portanto, com a sobrevivência do planeta e, conseqüentemente, da humanidade (COLOMBO, 2008, p.10).

Para além da Declaração de Estocolmo e do TCA, também, são paradigmas de

<sup>2</sup> A afirmação da soberania enquanto poder absoluto e perpétuo é um dos fundamentos do Estado moderno. Enquanto poder perpétuo o exercício da soberania não está submetido a um tempo determinado, ou seja, não sofre restrição de ordem cronológica. Deste modo, estabelecido que o caráter perpétuo da soberania signifique a continuidade do poder no tempo, pode-se inferir que tal adjetivo está intrinsecamente ligado ao poder público, independentemente de quem o assume. Quanto ao adjetivo absoluto, significa um poder ilimitado no tempo, que não sofre restrições nem pelo cargo e nem por outro poder. Assim, conceito de soberania, enquanto poder absoluto indica que ao poder soberano são atribuídas as seguintes notas características: superior, independente, ilimitado e incondicionado. (COLOMBO, 2008, p.6).

acordos ambientais que vinculam a projeção brasileira globalmente a Convenção-Quadro de Viena para a proteção da camada de Ozônio, de 1985, o Protocolo de Montreal sobre substâncias que degradam a camada de ozônio, que, mais tarde, embasaram os instrumentos produzidos pela Rio/92, a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança Climática (1992) e a Convenção-Quadro sobre Diversidade Biológica (CDB/1992). Mais adiante, em 1997, tem-se, como “Parte integrante da convenção, adotado pela Conferência das Partes, o Protocolo de Kioto, que entrou em vigor em 2005 [...], trouxe regras mais impositivas, com compromissos concretos fixados no tempo” (GERENT, 2016, p. 43).

Tudo isso impõe ao Brasil uma responsabilidade de manter política ambiental alinhada com seus compromissos internacionais, sobretudo em relação à proteção da Amazônia, uma vez que a pulverização de sujeitos e agentes faz nascer a necessidade de adequação do paradigma, rompendo uma ordem jurídica reduzida a conflitos bilaterais que, agora, abarcam abrangente e complexa conflituosidade (PADILHA, 2010), o que ratifica a dimensão da fraternidade e solidariedade, que:

[...] se fundam numa espécie de ‘geogovernança humana’, numa espécie de democracia transnacional, de maneira a propiciar a ‘todas as pessoas em todos os lugares’ o atendimento de seus interesses essenciais, como membros de grupos ou da ‘humanidade inteira’, para viver uma digna e respeitada vida [...]. Por sua natureza interna e transfronteiras, eles requerem um mínimo de consenso entre os níveis nacionais, regionais e internacionais em torno de responsabilidades comuns para instituir e assegurar os novos direitos, muito além de um ‘mínimo de solidariedade’ exigida pelas duas primeiras gerações (SAMPAIO, 2013, p. 573).

Assim sendo, a principal responsabilidade internacional do Brasil é não permitir a devastação da biodiversidade e dos recursos naturais amazônicos (fauna, flora, recursos hídricos e minerais), impedindo danos transfronteiriços, além da preservação das tradicionais comunidades indígenas que mantêm com esses elementos relação de essencialidade, vida e proteção. Está expresso no artigo 3 da CDB que recai sobre os Estados “[...] a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem dano ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional”, documento que em seu preâmbulo afirma que a proteção da diversidade biológica é preocupação da humanidade. Dessa premissa, a violação à proteção, é dano à humanidade.

Em relação aos prejuízos climáticos, os documentos internacionais também são genérico e revelam mais intenções que obrigações, embora afirmem, do mesmo modo que para a biodiversidade, a preocupação comum da humanidade, o que também é vislumbrado no gerenciamento comum dos recursos hídricos.

Na vertente da ausência de obrigação-sanção aos documentos, não se pode desconsiderar que o princípio da cooperação, expressamente aceito pelo Brasil nos documentos internacionais, impõe implicitamente um dever jurídico originário de proteção

que puxa para o Estado brasileiro a obrigação de promover a preservação da Amazônia, incluído o dever omissivo de não causar dano, não se comportando retrocessos sociais, o que pode gerar responsabilização, em que pese não haver um regime específico para tanto, conforme se verá na seção seguinte.

#### **4 | AS CONSEQUÊNCIAS INTERNACIONAIS DIANTE DOS RETROCESSOS BRASILEIROS À PROTEÇÃO DA AMAZÔNIA**

Como visto, ainda que sob a característica de *soft law*, as disposições internacionais acordadas pelo Brasil podem ser capazes de imputar-lhe responsabilização internacional, uma vez se tratar de direito humano, natureza jurídica advinda de *hard law*, bem como dos riscos dos danos transfronteiriços que rompem o pacto intergeracional e as disposições pactuadas nos documentos de recomendação aqui mencionados. Em relação à Amazônia o interesse global para a precaução aos danos ocorre notadamente por ser território de:

significativos superlativos: maior floresta tropical úmida do planeta; maior bacia hidrográfica da Terra; maior reserva de biodiversidade e banco genético do globo; uma das mais ricas províncias minerais existentes. Ou seja, um ecossistema constituído por mais de cem bilhões de toneladas de carbono e um potencial exuberante e inigualável de recursos naturais, extremamente estratégicos num contexto civilizatório em que clima, água, geração de energia, alimentos e medicamentos pautam (e pautarão, nas próximas décadas) as prioridades dos investimentos globais (MELLO, 2013, p. 19)

Desse modo, os efeitos da região nas mudanças climáticas globais deixam o mundo em estado de alerta para as medidas protetivas advindas do Brasil, principalmente, tanto que hora ou outra, a mídia noticia intenções duvidosas de um discurso de internacionalização da Amazônia. Mais uma razão para o que Brasil não negligencie as medidas de proteção a seus recursos, pois, “[...] Amazônia simboliza meio ambiente, ecologia, índios, populações tradicionais, floresta, oxigênio, água, biodiversidade, preservação etc., e, nesse sentido, o que importa não é a representação física, mas o valor simbólico que leva seu nome” (ARAGON, 2018, p. 24).

A devastação da floresta amazônica tem potencialidade para materializar danos e impactos ambientais transfronteiriços e à humanidade, que fazem questionar a responsabilização do Brasil pelo aumento da área degradada nos últimos anos, seja por uma omissão ante a tomada de providência pelos órgãos competentes, seja pela conduta comissiva de retrocesso na legislação vigente, reduzindo a margem de proteção em claro retrocesso ambiental. A perda da diversidade biológica, a supressão de vegetação por meio de queimadas, incêndios, a depredação da fauna, extração de recursos minerais, poluição e destruição dos recursos hídricos são capazes de vitimar outras Nações gerando riscos até mesmo desconhecidos a longo prazo, como os atinentes às mudanças climáticas. Para Gabrich (2020, p. 43), o contexto dos riscos “[...] fatalmente caracteriza os conflitos

ambientais com os riscos compostos nas incertezas, na tensão entre proteção e crescimento econômico, não havendo como, ainda, mensurar-se sua amplitude e suas vítimas quando incontrolado”. Por isso mesmo, entende-se que a condução mais responsável seja a que prima ser *ex ante* ao dano ambiental.

O dever jurídico originário cuja violação implica em ato ilícito pode ser legal ou contratual, entendendo-se legal aquele que advém do arcabouço normativo respectivo, do qual os princípios ambientais são norte interpretativos consideráveis. Dentre os que pertencem à discussão aqui travada, desdobramento do desenvolvimento sustentável (princípio implícito no Direito Ambiental Internacional), a equidade intergeracional impõe que “[...] as presentes gerações não podem deixar para as futuras uma herança de déficits ambientais” (SAMPAIO, 2003, p. 58).

Não obstante a esse dever de manter a qualidade ambiental em patamar que não decresça ao ativo recebido da geração antecedente, assim como o desenvolvimento sustentável, há um princípio que é implícito nos demais: a vedação ao retrocesso socioambiental, isto é, “decorrente do sistema jurídico-constitucional, entende que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido” (LIMA; FERREIRA, 2018, p. 370). “As bases dessa argumentação jurídica repousam sobre três elementos: a própria finalidade do Direito Ambiental, a necessidade de se afastar o princípio de mutabilidade do direito e a intangibilidade dos direitos humanos” (PRIEUR, 2012, p. 16).

Thomé (2014) afirma que a vedação ao retrocesso é uma cláusula geral das questões ambientais e, por isso, é instrumento limitador da atuação do poder público em dúplice caráter, pois além da defesa, o Estado deve abster-se de derrubar garantias ambientais já conquistadas. Não obstante, sua aplicação nas relações internacionais “[...] origina-se dessa relevante mudança qualitativa: a consagração do meio ambiente equilibrado como um novo direito humano, [...] o que implica, necessariamente, na proibição do recuo desse direito [...]” (THOMÉ, 2014, p. 120). A vedação ao retrocesso está intrinsecamente ligada à obrigação de cooperação: uma não se dá sem a outra.

[...] vale destacar o princípio da cooperação entre os povos em matéria de proteção do meio ambiente como mais uma relevante justificativa para a implementação e aplicação da cláusula de vedação ao retrocesso socioambiental no Brasil. Esse princípio é de vital importância, uma vez que fenômenos poluidores geralmente ultrapassam a fronteira de uma nação, interferindo na qualidade ambiental no âmbito territorial de outros países [...]. Talvez o mínimo de consenso a ser exigido atualmente dos diversos Estados gire em torno da manutenção do nível de qualidade ambiental, proibindo-se qualquer tipo de recuo nos instrumentos protetivos. Retrocessos socioambientais de âmbito local podem representar impactos negativos sobre o meio ambiente em escala global e intergeracional (THOMÉ, 2014, p. 120-121).

Nessa perspectiva, tem-se no Brasil, nos últimos anos, acentuado o desmatamento da floresta amazônica, assim como intensificados os danos das queimadas e dos incêndios. Conforme dados do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE), os anos de 2018 e 2019 foram de expressiva alta de desmatamento (BRASIL, 2020).

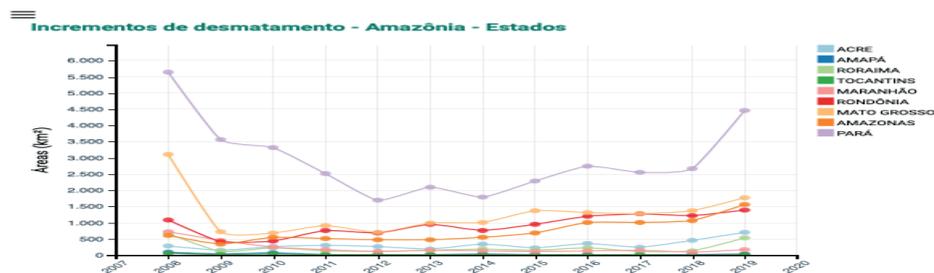


Gráfico – Incrementos de desmatamento – Amazônia - Estados

Fonte: INPE, 2020<sup>3</sup>.

Para Barbosa e Rampazzo (2019, p. 29):

Como o desmatamento tem direta relação com diversos crimes, tais quais lavagem de dinheiro, tráfico de armas, drogas e animais, assim como trabalho escravo, é de inegável relevância que a fiscalização seja levada a sério e que as infrações sejam apuradas, com a subsequente punição de seus infratores. Além disso, depreende-se dos dados acima citados que a existência de políticas públicas voltadas à proteção ambiental exerce enorme impacto na redução da depredação ambiental.

Assim sendo, não há outra justificativa para o aumento da destruição do território amazônico senão o recuo nas políticas existentes sucumbindo-se o poder público aos interesses econômicos escusos, desequilibrando o desenvolvimento sustentável e violando todo o conteúdo normativo internacional ambiental, rompendo todas as premissas pactuadas em âmbito global, o que pode gerar graves consequências jurídicas, uma vez que o mundo não permitirá ausência de conservação ambiental. Barbosa e Rampazzo (2019) traçam uma digressão que atribui ao Brasil ponto de inflexão para o que sua capacidade de autorregeneração não mais será suficiente para retorno ao *status quo ante*, atingindo seu limite, a partir do traçar sistemático do enfraquecimento de normas e políticas ambientais, como: decisão de revisão de 334 unidades de conservação, fim das reservas legais, redução da fiscalização ambiental, declaração de que o aquecimento global é assunto meramente acadêmico, dentre outras ações e omissões.

Segundo notícia veiculada em 10 de setembro de 2020, no jornal eletrônico EL PAÍS,

<sup>3</sup> Disponível em: [http://terrabrazilis.dpi.inpe.br/app/dashboard/deforestation/biomes/legal\\_amazon/rates](http://terrabrazilis.dpi.inpe.br/app/dashboard/deforestation/biomes/legal_amazon/rates). Acesso em: 04 out. 2020.

a Amazônia degradada já é maior que a desmatada, por meio da extração de madeira ou fogo, sem que medidas de intervenção federais tenham sido tomadas para controle e eliminação dos riscos e das condutas criminosas (CRIADO, 2020). Ou seja, como o gráfico do INPE mostra acentuada ascensão de desmatamento, torna-se notória a gravidade da destruição da Amazônia pelo Brasil.

Desse modo, pode-se afirmar que na iminência de danos transfronteiriços, na ofensa à preocupação global com a biodiversidade, recursos hídricos e sobretudo mudanças climáticas, diante do sistema internacional de proteção ambiental aqui delineado, sendo o direito ao meio ambiente sadio um direito humano de terceira dimensão, ainda mais com a materialização dos danos e impactos ambientais, pode-se afirmar que há possibilidade de responsabilização brasileira perante a comunidade internacional.

No entanto, como visto, somente o será se configurado o ilícito nos termos das premissas do Direito Internacional clássico, ou na afirmação de um ato ilícito internacional a partir de decisão de um tribunal internacional ou acordo que tenha expressa a sanção pelo descumprimento. Por tratarem-se de *soft law*, cabe aos países signatários ações incisivas para a criação de um protocolo adicional ao TCA, para dispositivos que imponham obrigações claras, em busca de efetividade para a proteção amazônica, assim como as demais Convenções de interesse mundial. De todo modo, entende-se que o Brasil já desrespeitou os compromissos assinados desde Estocolmo/1972 no que concerne o papel de guardião da Amazônia.

## 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em que pese o Brasil seja considerado o guardião da Amazônia, percebe-se, a partir dos dados apresentados na pesquisa, que o país anda na contramão dessa proteção. Nesse ponto, não se pode olvidar que importantes documentos internacionais foram firmados a fim de salvaguardar a região. Ocorre que, a natureza *soft* desses diplomas não garante efetividade protetiva, sendo necessário pensar em um mecanismo que viabilize de forma determinante a responsabilização internacional pelos danos causados ao meio ambiente.

Diante desse cenário, é possível falar em ações incisivas, por parte dos países signatários do TCA e demais Convenções para a criação de um protocolo adicional que estabeleça obrigações transparentes e sanções mais rígidas no que diz respeito a proteção amazônica. Contudo, sabe-se que a demanda é urgente e os retrocessos não cessarão até que tais mecanismos estejam vigentes.

Nesse sentido, cabe pensar que, se o meio ambiente é considerado um direito humano de terceira dimensão e este, diferente dos documentos internacionais citados, possui natureza *hard law*, seria possível imputar uma responsabilização brasileira perante a comunidade internacional a partir do entendimento de que o direito a um meio ambiente sadio trata-se de um direito universal e, portanto, deve ser resguardado como tal, em todos

os seus aspectos no tange à responsabilização internacional pelo seu descumprimento.

## REFERÊNCIAS

ANTIQUERA, Daniel de Campos. **A Amazônia e a política externa brasileira**: análise do Tratado de Cooperação Amazônica (TCA) e sua transformação em organização internacional (1978-2002). Dissertação do programa de Mestrado em Relações Internacionais – Programa San Tiago Dantas – Convênio PUC/SP, UNESP e UNICAMP, Campinas, 2006. Disponível em <http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=vtls000393638>. Acesso em: 04 out. 2020.

ARAGON, Luis Eduardo. A dimensão internacional da Amazônia: um aporte para sua interpretação. **Rev. NERA**, Presidente Prudente, ano 21, n. 42, pp. 14-33, Dossiê - 2018. Disponível em: <https://revista.fct.unesp.br/index.php/nera/article/viewFile/5676/4254>. Acesso em: 04 out. 2020.

BARBOSA Christiane Vincenzi Moreira; RAMPAZZO, Lino. O princípio de vedação ao retrocesso ambiental na Amazônia: políticas públicas vs. Desrespeito ao Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo**. Belém, v. 5, n. 2, p. 18-35, Jul/Dez. 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/Socioambientalismo/article/view/5825/pdf>

BIZAWU, Kiwonghi; CUNHA, Lorena Rodrigues Belo da. O Equador e a região Amazônica. In: COSTA, Beatriz Souza (organizadora). **Pan-amazônia: o ordenamento jurídico na perspectiva das questões socioambientais e da proteção ambiental**. Belo Horizonte: Dom Helder, 2016.

BENTES, Rosineide. A intervenção do ambientalismo internacional na Amazônia. **Estudos Avançados**, v. 19, n. 54, p. 225-240, 2005.

COLOMBO, Silvana. O princípio da soberania dos Estados face ao Direito Internacional do Ambiente. **Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais**, v. 9, n. 1, 2008.

CRIADO, Miguel Angel. A Amazônia degradada já é maior que a desmatada. **EL PAÍS**. 10 set. 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/ciencia/2020-09-10/a-amazonia-degradada-ja-e-maior-que-a-desmatada.html>. Acesso em: 04 out. 2020.

GABRICH, Lara Maia Silva. **A democratização do acesso à justiça ambiental no Brasil e as formas adequadas de solução de conflitos como efetivação da proteção ao meio ambiente**. Belo Horizonte/MG: Dom Helder, 2020.

GABRICH, Lara Maia Silva; PERES, Anna Paula Lemos Santos. Reflexões Sobre a Proteção Pan-Amazônica Multinível Pós Tratado de Cooperação Amazônica. In: COSTA, Beatriz Souza (Org.). **“V Congresso Internacional de Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável: Pan-Amazônia – Integrar e Proteger” e do “I Congresso da Rede Pan-Amazônia”**. Belo Horizonte: Dom Helder, 2018, p. 278-294.

GERENT, Juliana. **Conflitos ambientais globais: mecanismos e procedimentos para a solução de controvérsias**. Curitiba: Juruá, 2016.

LIMA, Fabrício Wantoil; FERREIRA, Rildo Mourão. Novo Código Florestal: desobrigação quanto à averbação da reserva legal na matrícula do imóvel. **Revista Jurídica Unicuritiba**, Curitiba, v. 1, n. 50, p. 343-373, 2018. Disponível em: <http://revista.unicuriti-ba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2554>. Acesso em: 04 out. 2020.

MACHADO, Flávio Paulo Meirelles. Soberania e Meio Ambiente: A adequação do direito internacional às novas necessidades de gestão ambiental e os mecanismos da ONU para resolução de conflitos. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização (substituída pela Revista de Direito Internacional)**, v. 4, n. 1, 2007.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. A proteção internacional dos direitos humanos e o direito internacional do meio ambiente. **Revista Amazônia Legal de estudos sócio-jurídico-ambientais Cuiabá Ano**, v. 1, n. 1, p. 169-196, 2007.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MELLO, Alex Fiúza de. Apresentação. In ARAGÓN. **Amazônia: conhecer para desenvolver e conservar, cinco temas para um debate**. São Paulo: Hucitec, 2013. p. 19-20.

ONU. Conferencia de Las Naciones Unidas sobre el médio humano: Estocolmo, 5 – 16 de junho, 1972. A/CONF. 48/14/Rev. 1. Disponível em: <https://www.dipublico.org/conferencias/mediohumano/A-CONF.48-14-REV.1.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2018.

OTCA. **Site Oficial da Organização do Tratado de Cooperação Amazônica**. Disponível em [http://www.otca.org.br/portal/admin/\\_upload/paises/pdf/Guyana\\_PT.pdf](http://www.otca.org.br/portal/admin/_upload/paises/pdf/Guyana_PT.pdf). Acesso em 04 out. 2020.

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PASSOS, Priscilla Nogueira Calmon de. A conferência de Estocolmo como ponto de partida para a proteção internacional do meio ambiente. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 6, 2009.

PENNA FILHO, Pio. Reflexões sobre o Brasil e os desafios Pan-Amazônicos. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, v. 56, n. 2, jul./dec. 2013. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-73292013000200006>. Acesso em: 04 out. 2020.

PRIEUR, Michel. O princípio da proibição de retrocesso ambiental. In: BRASIL; SENADO FEDERAL; COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE (CMA). **Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental**. Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242559>. Acesso em: 04 out. 2020.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio José Fonseca. **Princípios de Direito Ambiental na dimensão internacional e comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TAIAR, Rogério. **Direito internacional dos direitos humanos: uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos**. 2009. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

TANNOUS, Simone; GARCIA, Anice. Histórico e evolução da educação ambiental, através dos tratados internacionais sobre o meio ambiente. **Nucleus**, v. 5, n. 2, p. 1-14, 2008.

THOMÉ, Romeu. **O princípio da vedação de retrocesso socioambiental no contexto da sociedade de risco**. Salvador: Juspodivm, 2014.

TOLEDO, André de Paiva. **Amazônia: soberania ou internacionalização**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

TRATADO DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA - TCA. [s.n] 1978. Disponível em: [http://otca.info/portal/admin/\\_upload/tratado/O\\_TRATADO\\_DE\\_COOPERACAO\\_AMAZONICA\\_PT.pdf](http://otca.info/portal/admin/_upload/tratado/O_TRATADO_DE_COOPERACAO_AMAZONICA_PT.pdf). Acesso em: 04 out. 2020.

# CAPÍTULO 27

## A AGENDA 2030 NO CONTEXTO DAS UNIVERSIDADES DA AMÉRICA LATINA: PERSPECTIVA DE SUSTENTABILIDADE, DIÁLOGO DE SABER E BEM VIVER

*Data de aceite: 01/06/2021*

### **Cleusa Maria Rossini**

Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul  
Ijuí/RS - Brasil  
<https://orcid.org/0000-0001-8281-2413>

### **Daniel Rubens Cenci**

Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul, Ijuí/RS Brasil  
<https://orcid.org/0000-0001-7919-6840>

### **Fernanda Gewehr de Oliveira**

Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul, Ijuí/RS Brasil  
<http://orcid.org/0000-0001-9458-6660>

### **Marlanda Patrícia Caure da Cunha**

Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul, Ijuí/RS Brasil  
<https://orcid.org/0000-0002-9279-6960>

**RESUMO:** A Agenda 2030 da ONU representa um importante marco para o alcance do desenvolvimento sustentável. O engajamento das universidades é fundamental para a localização e implementação dos ODS, sendo a educação o instrumento essencial, que por meio da pesquisa, inovação e tecnologia provoca mudanças para o crescimento profissional e valores da humanidade. O objetivo desta pesquisa é apresentar as experiências iniciais na implementação dos ODS nas universidades da América Latina, mais especificamente um estudo

multicaso das Universidades UNIJUÍ/RS e UNaM/AR, que visa acompanhar o desenvolvimento e continuidade das ações e suas contribuições na difusão desta Agenda. O estudo será feito através da análise bibliográfica explicativa, bem como de abordagem metodológica qualitativa, buscando identificar no contexto das instituições de Ensino Superior a efetivação da Agenda como um meio de articulação e capacitação de agentes conscientes e responsáveis pela integridade ambiental, viabilidade econômica e uma sociedade justa para as gerações presentes e futuras.

**PALAVRAS - CHAVE:** Educação; cidadania; direitos humanos; objetivos de desenvolvimento sustentável.

### THE 2030 AGENDA IN THE CONTEXT OF UNIVERSITIES IN LATIN AMERICA: SUSTAINABILITY PERSPECTIVE, DIALOGUE OF KNOWLEDGE AND WELL LIVING

**ABSTRACT:** The 2030 agenda represents an important milestone for the achievement of sustainable development. The engagement of universities is fundamental for the location and implementation of the ODS, with education being the essential instrument, which, through research, innovation and technology, causes changes for professional growth and humanity's values. The objective of this research is to present the initial experiences in the implementation of the ODS in universities in Latin America, more specifically a multi-case study by Universities UNIJUÍ/RS and UNaM/AR, which aims to monitor the development and continuity of actions and their contributions in the dissemination of this Agenda. The study

will be carried out through an explanatory bibliographic analysis, as well as a qualitative methodological approach, seeking to identify in the context of Higher Education institutions the effectiveness of this agenda as a means of articulation and training of conscious and responsible agents for environmental integrity, economic viability and a fair society for present and future generations.

**KEYWORDS:** Education; citizenship; human rights; sustainable development goal.

## 1 | INTRODUÇÃO

A Agenda 2030 aprovada em dezembro de 2015 pela Assembleia Geral das Nações Unidas é um guia de ação estratégica para o alcance do desenvolvimento econômico, social e ambiental por parte dos 193 países que a subscreveram. A nova Agenda inspira-se nos objetivos do desenvolvimento do milênio (ODM), há quinze anos acordados e que não alcançaram êxito em todas as áreas desejadas, então a meta da Agenda é progredir na implementação de cada objetivo de desenvolvimento sustentável em escala mundial, sem deixar ninguém para trás (BRASIL, 2017).

Os 17 objetivos do desenvolvimento sustentável (ODS) e suas 169 metas, colocam a dignidade e a igualdade das pessoas no centro do desenvolvimento. Para a implementação da Agenda 2030 o ODS 17 propõe reforçar a parceria global para o desenvolvimento sustentável com ênfase nas parcerias multissetoriais que mobilizem e compartilhem conhecimento (ONU, 2015). Todavia, a implementação deve chegar a nível local pelos meios necessários, seja a mobilização de recursos financeiros, transferência de tecnologias ambientais adequadas, finanças públicas, reconhecer o papel do setor privado, organizações da sociedade civil e organizações filantrópicas, apoio de estratégias e programas de ações relevantes (ONU, 2015).

Nesse sentido, diante da necessidade de maior disseminação dos ODS é preciso tornar visíveis as realizações ou pelo menos os esforços para alcançar os objetivos. Desse modo, justifica-se o motivo pelo qual as Universidades buscam integrar a Agenda 2030 nas discussões e construções coletivas, a fim de ampliar visões de modo integrado e estratégico para alcance das metas em seus sistemas e prioridades locais.

Ao analisarmos o ODS 4 percebe-se a preocupação em assegurar a igualdade entre homens e mulheres ao ensino, acesso a todos níveis de educação, garantir habilidade e conhecimento necessários à formação, construir espaços físicos e acessíveis, propor bolsas de estudo, professores qualificados, uso de tecnologias sustentáveis, reduzir o lixo e o plástico, construindo ações integradas com o meio ambiente e a cidade, aliar o desenvolvimento, a tecnologia e pesquisa com o bem viver.

Ampliar a visão institucional para além da educação formal é ter a possibilidade de abrir caminhos novos a partir da Agenda. As universidades têm papel fundamental na implementação de cada um dos ODS, uma vez que “a educação, a pesquisa, a inovação e a liderança serão essenciais para ajudar a sociedade a enfrentar estes desafios” (SDSN,

2017, p. 03). As razões são evidentes sobre o que os ODS trazem para as universidades e vice versa, o conhecimento, aprendizado, exemplo, impacto e a colaboração fazem parte do processo (SDSN, 2017).

No recorte para o presente trabalho aborda-se o comprometimento das Universidades da América Latina com os ODS, através do estudo multicaso da Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ e da Universidade Nacional de Misiones - UNaM. Será abordado como ocorre a implementação da Agenda nas respectivas instituições de ensino, bem como o que cada uma vem concretizando.

## **2 | METODOLOGIA**

Primeiramente é preciso descrever as instituições de ensino superior que iremos abordar. A UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, localizada no Município de Ijuí, no noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, conta com mais de 10 mil alunos e possui campi nas cidades de Santa Rosa, Panambi e Três Passos, oferecendo cursos de graduação presencial e à distância, programas de Pós-Graduação Lato e Stricto Sensu, sendo uma instituição privada (UNIJUÍ).

A UNaM – Universidade Nacional de Misiones, fundada em 1973, com sede em Posadas, Província de Misiones, na Argentina, conta com mais de 11 mil alunos entre eles estrangeiros, já que faz fronteira com Paraguai e Brasil, sendo uma instituição pública argentina (UNaM). Portanto, o estudo será feito através da análise bibliográfica explicativa, bem como de abordagem metodológica qualitativa, desenvolvendo-se um estudo sobre a implementação da Agenda 2030 nas Universidades da América Latina, pontuando-se mais detalhadamente as universidades UNIJUÍ e UNaM.

## **3 | RESULTADO E DISCUSSÃO**

Nas ações de implementação dos ODS desenvolvidas em Universidades da América Latina, é preciso reconhecer os diferentes níveis que as instituições de ensino podem se envolver com os ODS em seus planos, vejamos:

Reconhecimento: identificar e comunicar o que uma universidade já está fazendo para contribuir com os ODS pode ser uma narrativa poderosa sobre seu impacto e um forte impulso para a ação futura. Adaptação estratégica: diferentes áreas da universidade reconhecem a utilidade e importância dos ODS e encontram oportunidades de usar esse quadro para pôr em prática atividades independentes e programas sem uma estratégia conjunta (ver exemplos na seção 2). Princípio organizador: o contínuo e extenso impacto acontecerá se os ODS passarem a fazer parte da atividade habitual da universidade, pode meio de seu reconhecimento e integração em todas as estruturas de governo e espaços de relevância na universidade (SDSN, 2017, p. 32).

Outro ponto é como a integração dos ODS pode vir a ocorrer: a) fazer um mapeamento do que está sendo feito; b) desenvolver competência e liderança interna e dos ODS; c) identificar prioridades, oportunidade e deficiências; d) integrar, implementar e incorporar os ODS nas estratégias, políticas e planos da universidade; e) monitorar, avaliar e comunicar suas ações com respeito aos ODS.

Esse passo a passo está vinculado a 3 pilares, tais como, o reconhecimento, oportunidades e o princípio organizador (SDSN, 2017). Para isso é necessário demonstrar o que está sendo realizado a nível de instituição de ensino superior na América Latina. Sendo assim, realizamos um recorte preliminar de instituições relevantes, sejam privadas, públicas ou estaduais que estão desenvolvendo ações na proposta da Agenda 2030.

A Universidade Federal de Lavras - UFLA, situada no estado de Minas Gerais, região sudeste do Brasil, apresenta iniciativas importantes. Entre as ações do Plano Ambiental e Estruturante, destacase o plantio de mais 90 mil mudas de 53 espécies nativas e frutíferas, a campanha UFLA Recicla (que trocou copos plásticos por canecas) e o treinamento de técnicos de diferentes setores e de estudantes de pós-graduação para serem multiplicadores de boas práticas de uso e reuso de matérias-primas utilizadas em pesquisa. (CAETANO, 2017).

A instituição PUCRS, localizada em Porto Alegre, capital do Rio Grande do Sul, engloba um processo de ambientalização curricular em curso que conta com 21% das unidades universitárias que tem alguma disciplina ambientalmente orientada, somando 23 disciplinas no conjunto. Também nesse sentido, nota-se certo grau de internalização e preocupação ambiental nas pesquisas científicas, que conta com 22 pesquisas atendendo ao critério de orientação ambiental. Vale destacar, que a universidade apresenta responsabilidade de profissionalização do aluno em nível de sua formação inicial, bem como uma formação ambiental dentro das carreiras tradicionais. (CARVALHO; AMARO e FRANKENBER, 2011).

Outra proposta que contribui positivamente diz respeito ao projeto da Universidade de Buenos Aires - UBA, localizada na capital da Argentina, tal instituição começou a discussão sobre ações de sustentabilidade no ano de 2011, em parceria com o programa FADU/UBA, faculdade de Arquitetura e Urbanismo, momento em que mais de cem professores foram convocados em Mesa Redonda para debater a temática “Cultura Medioambiental”. (UBA,2020).

Atualmente, tal instituição integra o Programa UBA Verde, na qual trabalha com a gestão integral de separação de resíduos sólidos, articulados com as cooperativas urbanas, contribuindo significativamente para o meio ambiente e com a inclusão social através de projetos de extensão. (BORASIO; VALLE e CARVALLO, 2011).

Cabe mencionar também a iniciativa da USP- Universidade de São Paulo, que por meio da Portaria 2966/95, estabeleceu que o Centro de Ensino e Pesquisa Aplicada (CEPA), assumisse as configurações atuais da instituição, promovendo as seguintes

atribuições: I – examinar, discutir e promover o desenvolvimento de projetos técnicos e científicos de interesse dos poderes constituídos e da iniciativa privada na área ambiental em que haja participação da USP; II – promover atividades no âmbito da USP e eventos de divulgação científicos relacionados às questões ambientais; III – propor ao Reitor os nomes dos representantes da USP junto ao Conselho Estadual do Meio Ambiente (Consema) e ao Conselho Municipal do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (Cades). (USP, 2020).

Considerando a novidade destes processos no currículo de graduação e da pesquisa no âmbito universitário, as contribuições encontradas mostram respostas frente às demandas sociais, ambientais e econômicas. Neste sentido, torna-se indispensável comparar os resultados com outras experiências universitárias da América Latina, para desenvolvimento de ações nesse sentido.

A partir das ações, nas instituições supramencionadas, almeja-se construir novas estratégias relacionadas com os 5 eixos temáticos vinculados entre si. Agenda 2030 e articulações com educação, a integração regional, o meio ambiente, e a promoção do bem viver, a fim de criar possibilidade de promoção e replicação destas ideias, no maior número de universidades possíveis pertencentes à América Latina, propiciando maior compromisso das instituições para com a sociedade como um todo.

O Estudo multicaso da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ e Universidade Nacional de Misiones – UnaM. A UNIJUÍ-Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul bem como a UNaM -Universidade Nacional de Misiones tem um caminho percorrido no que envolve a temática do desenvolvimento sustentável e seguem avançando na proposta de implementação dos ODS, firmando alianças entre si e com outros setores da sociedade.

A UNaM vem trabalhando com a temática dos ODS de forma integrada com programas de educação ambiental das escolas. O governo da Província de Misiones assinou o Acordo de Cooperação para os ODS com o Conselho Nacional de Coordenação de Políticas Sociais (CNCPS) em dezembro de 2017 e em 2018 foi realizada uma reunião “Misiones 2030: Construindo uma visão compartilhada em relação aos ODS”.

Participação de representantes do governo, setor privado, organizações da sociedade civil e setor acadêmico, com a UNaM presente. O encontro deixou uma mensagem muito clara de que a participação de todos os setores é necessária para alcançar os objetivos da Agenda 2030.

O Programa de Extensão da Educação Ambiental assumiu o compromisso de disseminar o Projeto de Voluntariado Ambiental da Universidade e, através de alianças com outras instituições públicas e privadas, desenvolver ações que contribuem para a conquista de vários ODS (UnaM, 2020).

A UNIJUÍ traz as discussões da Agenda 2030 no seu contexto, pensando estratégias e buscando contemplar seus objetivos no Plano de Desenvolvimento Estratégico da

Instituição (PDI) dentro das dimensões de ensino, pesquisa, gestão e extensão. Este conjunto de eixos e dimensões permitem estabelecer políticas, estratégias, metas e objetivos.

Cabe acrescentar que a UNIJUÍ por meio do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito, integra o Programa Exclusivo de Formação Regional, englobando instituições de ensino do Brasil, da Argentina e do Paraguai, fazendo parte as seguintes IES: o Instituto Social do Mercosul (ISM), o Instituto Missioneiro de Estudos Superiores (IMES) e a Universidade Nacional de Itapúa.

O programa do Diplomado está estruturado sob uma proposta curricular inovadora de cinco eixos temáticos, com o objetivo de atualizar a experiência profissional de formuladores de políticas e tomadores de decisão das áreas estratégicas de fronteira do Mercosul. O programa é bilíngue, em espanhol e português, e é oferecido em uma modalidade mista, com uma fase virtual e quatro reuniões presenciais que acontecerão em Ijuí, Posadas, Encarnación e Assunção.

O Diplomado em Integração Cidadã, Fronteiras e Mercosul busca: Formar profissionais inovadores, com perspectiva multicultural da realidade fronteiriça do MERCOSUL, capazes de promover instâncias de cooperação entre os mecanismos de proteção social e liderar a articulação entre os atores do território. Oferecer conhecimentos e ferramentas atualizados para ativar processos de cooperação no MERCOSUL alinhados com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Promover espaços de reflexão sobre o fortalecimento da integração cidadã para uma maior promoção e proteção dos Direitos Sociais no Mercosul. (UNIJUÍ,2020).

Outra ação que está em atividade na UNIJUÍ, faz parte do Programa de Gerenciamento de Resíduos, o programa tem como objetivo estratégico o controle de todo e qualquer tipo de resíduo gerado dentro da Instituição, a partir da organização de três grupos de resíduos: resíduos comuns, químicos e biológicos. Os resíduos comuns são aqueles considerados domésticos, como papéis, plásticos e metais; químicos e biológicos são aqueles considerados perigosos, com potencialidade de risco à saúde pública e risco infectocontagioso, estes são gerados principalmente pelas atividades dos diversos laboratórios de ensino e prestação de serviços que a Universidade possui; os comuns são gerados por toda a universidade.

As Universidades acreditam que estas discussões precisam sustentar a formação acadêmica do futuro profissional, de acordo com as diretrizes da ONU e da Agenda 2030, para integrar discussões comunitárias e regionais voltadas ao desenvolvimento como um todo, partindo do local, em direção ao regional e ao global.

Estratégias iniciais de comprometimento com os ODS	UNIJUÍ	UnaM
O que está sendo feito	Trabalho coletivo: gestão e extensão, trazendo a temática da Agenda para a discussão institucional.	Trabalho implementado na Universidade com agenda local de desenvolvimento sustentável, integrando ações com a sociedade civil.
Desenvolver capacidade e liderança interna	Estabelecendo políticas, estratégias, metas, objetivos.	Promovendo os desafios de liderança, empreendedorismo e inovação dos estudantes.
Integrar, implementar e incorporar os ODS nas estratégias	Discussões e implementação dos ODS no seu PDI, tema para os próximos 5 anos. Palestras e workshops sobre sustentabilidade. Divulgação dos ODS Programa de Formação Regional.	Conferência acadêmica. Intervenções comunitárias de conscientização sobre questões ambientais. Envolvimento com as Escolas Municipais. Palestras e workshops sobre sustentabilidade. Divulgação dos ODS.
Como a universidade pode contribuir com os ODS	Dimensões de ensino, pesquisa, extensão, gestão, liderança social.	Temática dos ODS presente no campo de ação da Universidade: formação, investigação e extensão.

Tabela 1 – Comparativo das ações de implementação da Agenda 2030 nas duas Instituições

Fonte: Elaboração própria com informações da UNIJUÍ e UNAM.

Resta caracterizado, a ciência e o conhecimento como caminhos para transformar nosso presente e nosso futuro a partir de ações, sejam locais, regionais ou globais e, a Universidade fonte de informação e conhecimento é fundamental para esta modificação, com o compromisso do debate científico, da pesquisa e do conhecimento coletivo, reforçando a importância dos ODS.

#### 4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável apresenta-se como um desafio a ser alcançado pela sociedade global, o sucesso desta remete a articulação de metas e ações entre os setores sociais, ambientais e econômicos. O papel da universidade é essencial para o alcance das metas, o que faz com que o número de instituições de ensino comprometidas com as mudanças passe a integrar planos estratégicos e de desenvolvimento sustentável locais.

É primordial uma integração de toda a universidade incluindo os mais diversos níveis,

sejam internos ou externos, tais como, o aprendizado e ensino, a pesquisa, a governança, as políticas de gestão e extensão universitária, as lideranças sociais, entre outros.

A educação para o desenvolvimento sustentável deve ser concebida como parte integrante da educação de qualidade, de modo que o conhecimento, valores e atitudes capacitem os estudantes para tomarem decisões conscientes e responsáveis pela integridade ambiental, viabilidade econômica e uma sociedade justa. O desafio da Universidade é de fomentar esta discussão, de forma a quebrar paradigmas e promover mudanças nos padrões de produção, consumo, garantia dos direitos humanos, inovação e pesquisa.

Fica evidente que as universidades que se comprometem com Agenda 2030 estão buscando formar uma geração de profissionais que se diferencia no mercado de trabalho e, também, mudar a sua relação institucional com seus alunos, sociedade civil e demais setores. Iniciar o processo de implementação é instigante e inovador quando pautado em um novo modo de agir e na colaboração coletiva para o seu êxito.

Por fim, desenvolver um trabalho dessa amplitude requer a valorização dos saberes locais, construir alternativas pautadas no diálogo coletivo, buscar caminhos para alcançar as mudanças necessárias e propostas pela Agenda global, alicerçados na troca de saberes e no bem viver, para um mundo mais equilibrado, humano e justo, em que ninguém fique para trás.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Transformando Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento Sustentável**. 2017.

BORASO. H; VALLE. P. D; CARBALLO. C. T. Em direção a uma universidade sustentável: subsídios para um plano de gestão ambiental na faculdade de arquitetura, desenho e urbanismo. Fadu. Universidade de Buenos aires. Uba. **Revista Visões e experiências ibero-americanas de sustentabilidade nas universidades**, 227-233. 2011. [https://www.pucrs.br/ima/wp-content/uploads/sites/116/2017/03/PDF-1\\_Visoes-experiencias-ibero-americanas.pdf](https://www.pucrs.br/ima/wp-content/uploads/sites/116/2017/03/PDF-1_Visoes-experiencias-ibero-americanas.pdf). Acesso em: 20 mar.2020.

CAETANO, C. **Dia Mundial do Meio Ambiente**. 2017. Disponível em: <http://www.ufla.br/com/tal/sustentabilidade/>. Acesso em: 25 maio. 2020.

CARVALHO I. C; AMARO I; FRANKENBERG C. L. Ambientação curricular e pesquisas ambientalmente orientadas na PUCRS: um levantamento preliminar. **Revista visões e experiências ibero-americanas de sustentabilidade nas universidades**, 137-143. 2011. [https://www.pucrs.br/ima/wp-content/uploads/sites/116/2017/03/PDF-1\\_Visoes-experiencias-ibero-americanas.pdf](https://www.pucrs.br/ima/wp-content/uploads/sites/116/2017/03/PDF-1_Visoes-experiencias-ibero-americanas.pdf). Acesso em: 18 de maio. 2020.

SDSN. Betting starter with the Segs. in universities: A glide for universities, viger education institutions, and the acadêmica sector. **Australia, New Zealand and Pacific Editions. Sustainable Development Solutos Network – Australia/Pacific, Melbourne. Australia/Pacific**. 2017.

UBA. **Cooperação Internacional. Programa UBA Verde**. Disponível em: <http://www.uba.ar/internacional/es/internacional-es=425>. Acesso em: 01 jun. 2020.

UNAM. **História de lá Universidade Nacional de Misiones**. Disponível em: <https://www.unam.edu.ar/index.php/institucional/historia>. Acesso em 30 jun. 2020.

UNIJUÍ. **Sobre a Unijuí**. Disponível em: <https://www.unijui.edu.br/institucional/sobre-a-unijui>. Acesso em: 30 jun. 2020.

ONU. **A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. 2015**. Disponível em: <http://www.agenda2030.com.br/sobre/>. Acesso em: 15 jun. 2020.

USP. **Superintendência de Gestão Ambiental Universidade de São Paulo**. Iniciativas Ambientais na USP. Disponível em: <http://www.sga.usp.br/acoes-da-sga/>. Acesso em: 27 maio. 2020.

## **SOBRE O ORGANIZADOR**

**ADAYLSON WAGNER SOUSA DE VASCONCELOS** - Doutor em Letras, área de concentração Literatura, Teoria e Crítica, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2019). Mestre em Letras, área de concentração Literatura e Cultura, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2015). Especialista em Prática Judicante pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB, 2017), em Ciências da Linguagem com Ênfase no Ensino de Língua Portuguesa pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016), em Direito Civil-Constitucional pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016) e em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG, 2015). Aperfeiçoamento no Curso de Preparação à Magistratura pela Escola Superior da Magistratura da Paraíba (ESMAPB, 2016). Licenciado em Letras - Habilitação Português pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2013). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNJPÊ, 2012). Foi Professor Substituto na Universidade Federal da Paraíba, Campus IV – Mamanguape (2016-2017). Atuou no ensino a distância na Universidade Federal da Paraíba (2013-2015), na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2017) e na Universidade Virtual do Estado de São Paulo (2018-2019). Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Paraíba (OAB/PB). Desenvolve suas pesquisas acadêmicas nas áreas de Direito (direito canônico, direito constitucional, direito civil, direitos humanos e políticas públicas, direito e cultura), Literatura (religião, cultura, direito e literatura, literatura e direitos humanos, literatura e minorias, meio ambiente, ecocrítica, ecofeminismo, identidade nacional, escritura feminina, leitura feminista, literaturas de língua portuguesa, ensino de literatura), Linguística (gêneros textuais e ensino de língua portuguesa) e Educação (formação de professores). Parecerista *ad hoc* de revistas científicas nas áreas de Direito e Letras. Organizador de obras coletivas pela Atena Editora. Vinculado a grupos de pesquisa devidamente cadastrados no Diretório de Grupos de Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Orcid: [orcid.org/0000-0002-5472-8879](https://orcid.org/0000-0002-5472-8879). E-mail: <[awsvasconcelos@gmail.com](mailto:awsvasconcelos@gmail.com)>.

## ÍNDICE REMISSIVO

### A

Abolicionismo 6, 70, 74, 77, 79

Agenda 2030 5, 9, 44, 115, 116, 124, 125, 126, 127, 202, 211, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347

### C

Ciências Jurídicas 2, 5, 172, 336

Comissão da Verdade 5, 11, 13, 15, 16, 17

Contrato 175, 292, 293, 294, 295, 301, 302, 303, 305, 306, 307, 308, 309

Criança 5, 8, 131, 138, 152, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 203, 205, 208, 209, 218

### D

Direito 5, 6, 7, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 20, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 39, 40, 42, 44, 45, 49, 50, 53, 54, 57, 58, 60, 61, 62, 68, 69, 70, 71, 74, 75, 78, 80, 81, 83, 84, 86, 88, 89, 90, 91, 93, 95, 96, 97, 98, 100, 103, 104, 106, 107, 112, 113, 115, 117, 118, 121, 125, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 142, 143, 144, 149, 153, 154, 155, 156, 159, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 187, 188, 189, 198, 199, 201, 202, 203, 208, 215, 219, 221, 223, 226, 227, 231, 236, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 246, 247, 248, 250, 251, 254, 255, 256, 257, 258, 260, 265, 268, 269, 270, 273, 274, 275, 276, 281, 282, 283, 284, 286, 287, 288, 289, 290, 292, 293, 295, 297, 298, 299, 300, 302, 304, 306, 307, 309, 310, 314, 322, 323, 325, 326, 328, 329, 330, 332, 333, 335, 336, 337, 344, 348

Direito das mulheres 5, 6, 39

Direitos Fundamentais 33, 86, 88, 89, 93, 96, 100, 101, 104, 105, 106, 116, 117, 118, 122, 125, 130, 131, 132, 133, 135, 137, 138, 139, 140, 142, 149, 150, 153, 154, 155, 156, 173, 177, 179, 183, 184, 188, 199, 219, 237, 238, 244, 250, 251, 267, 280, 337

Direitos Humanos 5, 6, 7, 1, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 66, 77, 81, 88, 89, 92, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 112, 114, 115, 116, 117, 118, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 132, 133, 134, 137, 140, 142, 143, 144, 148, 152, 155, 156, 158, 175, 198, 199, 200, 203, 205, 206, 211, 226, 238, 241, 242, 243, 244, 246, 247, 248, 250, 251, 272, 274, 286, 288, 325, 329, 330, 333, 337, 339, 346, 348

Distanciamento social 5, 9, 278

## **E**

Educação 5, 6, 7, 8, 12, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 48, 49, 54, 55, 63, 66, 67, 76, 80, 95, 96, 106, 118, 132, 134, 138, 139, 154, 159, 160, 167, 168, 169, 185, 188, 189, 190, 191, 194, 199, 200, 202, 203, 207, 214, 215, 226, 248, 259, 260, 261, 270, 284, 297, 316, 337, 339, 340, 343, 346, 348

Efetividade 2, 5, 28, 37, 48, 51, 55, 92, 129, 136, 150, 153, 154, 155, 158, 168, 172, 175, 176, 178, 181, 237, 257, 326, 329, 335

Extermínio 5, 8, 62, 63, 66, 263, 269, 272, 273

## **F**

Fundamentação 2, 5, 29, 188, 250, 251

## **G**

Gestão Socialmente Responsável 5, 7, 115, 116, 117, 119, 126, 127, 128

## **I**

Idoso 9, 153, 155, 187, 189, 226, 227, 231, 233, 234, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 288

Insanidade Mental 5, 7, 100, 101

## **J**

Juiz de Garantias 5, 6, 33, 34, 35, 36, 37, 38

## **M**

Mulheres Negras 5, 55, 212, 213, 216, 217, 218

## **N**

Não Humanos 5, 8, 250, 251, 252, 253, 254, 256, 258, 260

## **P**

Participação 2, 5, 64, 89, 90, 96, 101, 108, 151, 165, 167, 168, 172, 207, 214, 224, 227, 260, 269, 279, 280, 301, 315, 321, 343

Pessoa com Deficiência 5, 7, 83, 84, 86, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 153

Políticas Públicas 7, 8, 8, 12, 20, 44, 49, 60, 64, 101, 108, 130, 131, 135, 138, 139, 140, 141, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 172, 174, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 184, 185, 187, 188, 191, 192, 214, 225, 231, 260, 269, 270, 284, 288, 303, 334, 336, 337, 348

População Negra 5, 56, 67, 214, 215, 274

Prostituição 5, 6, 70, 71, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 205

## **R**

Refugiados 5, 6, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 144

Resíduos Sólidos 5, 9, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 320, 321, 322, 342

## **S**

Sustentabilidade 5, 9, 117, 129, 160, 171, 311, 312, 326, 339, 342, 345, 346

## **V**

Vedação ao retrocesso socioambiental 5, 9, 323, 333

Violência 6, 8, 2, 6, 13, 16, 39, 40, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 57, 58, 61, 62, 63, 68, 73, 74, 77, 78, 81, 153, 154, 155, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 201, 206, 207, 218, 245, 267, 268, 269, 270, 272, 273, 275, 283, 288

Vulnerabilidade 5, 7, 57, 68, 77, 79, 80, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 147, 151, 152, 153, 156, 202, 203, 205, 207, 226, 227, 228, 233, 241, 246, 283

# CIÊNCIAS JURÍDICAS:

Fundamentação, participação e efetividade



**Atena**  
Editora

Ano 2021

[www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br)

[contato@atenaeditora.com.br](mailto:contato@atenaeditora.com.br)

[@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)

[www.facebook.com/atenaeditora.com.br](https://www.facebook.com/atenaeditora.com.br)



# CIÊNCIAS JURÍDICAS:

Fundamentação, participação e efetividade



**Atena**  
Editora

Ano 2021

[www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br)

[contato@atenaeditora.com.br](mailto:contato@atenaeditora.com.br)

[@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)

[www.facebook.com/atenaeditora.com.br](https://www.facebook.com/atenaeditora.com.br)

