

CIÊNCIAS JURÍDICAS:



Certezas, dilemas e perspectivas

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos
(Organizador)

Atena
Editora
Ano 2021

CIÊNCIAS JURÍDICAS:



Certezas, dilemas e perspectivas

Adayson Wagner Sousa de Vasconcelos
(Organizador)

Atena
Editora
Ano 2021

Editora chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Editora executiva

Natalia Oliveira

Assistente editorial

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto gráfico

Camila Alves de Cremo

Daphynny Pamplona

Gabriel Motomu Teshima

Luiza Alves Batista

Natália Sandrini de Azevedo

Imagens da capa

iStock

Edição de arte

Luiza Alves Batista

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.

Open access publication by Atena Editora



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

Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa

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. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí
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
Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México
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. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso
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 jurídicas: certezas, dilemas e perspectivas

Diagramação: Camila Alves de Cremo
Correção: Amanda Kelly da Costa Veiga
Indexação: Amanda Kelly da Costa Veiga
Revisão: Os autores
Organizador: Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C569	Ciências jurídicas: certezas, dilemas e perspectivas / 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 978-65-5983-672-7 DOI: https://doi.org/10.22533/at.ed.727212211 1. Direito. 2. Leis. 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
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; 6. Autorizam a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.

DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access*, desta forma não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de e-commerce, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.

APRESENTAÇÃO

Em **CIÊNCIAS JURÍDICAS: CERTEZAS, DILEMAS E PERSPECTIVAS**, coletânea de vinte e um 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, no presente volume, três grandes grupos de reflexões que explicitam essas interações. Neles estão debates que circundam estudos em direitos humanos, direito constitucional e políticas públicas; estudos em democracia; além de estudos em direito ambiental e direito dos animais.

Estudos em direitos humanos, direito constitucional e políticas públicas traz análises sobre direitos humanos, violações, intolerância religiosa, pessoa com deficiência, identidade genética, pobreza, direitos dos imigrantes, privacidade, saúde, responsabilidade social da empresa, políticas públicas e racismo estrutural.

Em estudos em democracia são verificadas contribuições que versam sobre identidades democráticas, liberdades, polarização, estado democrático de direito, Supremo Tribunal Federal, comunicação, verdade e *fake news*.

No terceiro momento, estudos em direito ambiental e direito dos animais, temos leituras sobre governança, desastres ambientais, (in)justiça ambiental, conflitos ambientais, comunidades tradicionais pesqueiras, dignidade e animais.

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

Tenham proveitosas leituras!

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1..... 1

VIOLAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS SOB A ÓTICA DA INTOLERÂNCIA RELIGIOSA

Viviane Cristina Martiniuk

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7272122111>

CAPÍTULO 2..... 19

A PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE NA INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA SOB O ASPECTO FRATERNAL

Gislaene Martins Fernandes

Lafayette Pozzoli

Mário Lúcio Garcez Calil

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7272122112>

CAPÍTULO 3..... 33

O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA DIANTE DO ANONIMATO DO DOADOR DO SÊMEN NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Mariana Fernandes Oliveira Varão

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7272122113>

CAPÍTULO 4..... 46

A POBREZA COMO VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS: REFLEXÕES A PARTIR DOS ESTUDOS DE LILIAN BALMANT EMERIQUE

Adriane Célia de Souza Porto

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7272122114>

CAPÍTULO 5..... 54

A BUSCA DOS HAITIANOS PELO “SONHO BRASILEIRO”: A REAL GARANTIA DE DIREITOS DOS IMIGRANTES NO BRASIL

Lara Silva Melo

Caio Augusto Souza Lara

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7272122115>

CAPÍTULO 6..... 57

DIREITOS E HUMANOS: OPORTUNIDADE DE DEBATE E CONHECIMENTO

Ângela Cristina de Melo

Ronny Cesar Camilo Mota

Luzia Maria de Moraes Nogueira y Rocha

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7272122116>

CAPÍTULO 7..... 66

LEVIATÃ DA ERA DIGITAL: COLISÃO ENTRE O DIREITO À PRIVACIDADE E DIREITOS

FUNDAMENTAIS

Celeida Maria Celentano Laporta

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7272122117>

CAPÍTULO 8..... 82

OS RECURSOS FINANCEIROS PARA A MANUTENÇÃO DO PRONTO ATENDIMENTO MUNICIPAL DO PATRONATO EM SANTA MARIA

Adriana Aguilhar da Silva

Milena Barbosa Pereira Ferreira

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7272122118>

CAPÍTULO 9..... 90

A RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA E A NECESSIDADE DE SUA NORMATIZAÇÃO PERANTE O TEXTO CONSTITUCIONAL

Chede Mamedio Bark

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7272122119>

CAPÍTULO 10..... 93

O “DIAMANTE ÉTICO” DE HERRERA FLORES COMO INSTRUMENTO PARA A ANÁLISE QUALITATIVA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS EMANCIPATÓRIAS

Alex Sandro Teixeira da Cruz

Maria de Fátima Schumacher Wolkmer

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.72721221110>

CAPÍTULO 11..... 110

A MÚSICA COMO INSTRUMENTO DE COMBATE AO RACISMO ESTRUTURAL

Giovanna Sant’Anna de Freitas

José Manfroí

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.72721221111>

CAPÍTULO 12..... 119

IDENTIDADES DEMOCRÁTICAS Y CONSTRUCCIÓN SOCIAL

Xosé Manuel Pacho Blanco

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.72721221112>

CAPÍTULO 13..... 130

A CRISE DA DEMOCRACIA: LIBERDADES, POLARIZAÇÃO E DIREITO

Nícolas Reis Moraes dos Santos

Vanessa de Ramos Keller

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.72721221113>

CAPÍTULO 14..... 146

O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO EM EXTINÇÃO, MEIO AMBIENTE EM COLAPSO E SOCIEDADE SEM O “AMANHÃ”

Tháís Romera Vianna

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.72721221114>

CAPÍTULO 15	163
A REINVENÇÃO DA DEMOCRACIA ATRAVÉS DA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA LOCAL NA DEFESA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	
Jéssica Tavares Fraga Costa Adriane Medianeira Toaldo	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.72721221115	
CAPÍTULO 16	176
O POVO DESEJA FALAR: MECANISMOS DE <i>ACCOUNTABILITY</i> DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A PARTIR DA COMUNICAÇÃO	
Gabriela Borges da Cunha Leonardo Paschoalini Paiva Matheus Conde Pires Vinny Pellegrino	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.72721221116	
CAPÍTULO 17	190
BANALIZAÇÃO DA VERDADE E <i>FAKE NEWS</i> : CONSIDERAÇÕES EM HANNAH ARENDT	
Tamy Fonseca Gurniski Lima Edimar Inocêncio Brígido	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.72721221117	
CAPÍTULO 18	202
GOVERNANÇA NA PREVENÇÃO E RESPOSTA AOS DESASTRES AMBIENTAIS: UMA ANÁLISE A PARTIR DE MARIANA E BRUMADINHO	
Flávia Maria Machado Alves Tedesco	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.72721221118	
CAPÍTULO 19	216
A INEXISTÊNCIA DE UM REGIME JURÍDICO DA ÁGUA VIRTUAL E A (IN) JUSTIÇA AMBIENTAL	
Tháís Dalla Corte	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.72721221119	
CAPÍTULO 20	230
CONFLITOS AMBIENTAIS EM COMUNIDADES TRADICIONAIS PESQUEIRAS NO NORTE DE MINAS GERAIS	
Letícia Aparecida Rocha Erina Batista Gomes	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.72721221120	
CAPÍTULO 21	240
DIGNIDADE PARA OS ANIMAIS: UMA ANÁLISE REFLEXIVA	
Camila Aparecida Teixeira de Aguiar Tauã Lima Verdán Rangel	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.72721221121	

SOBRE O ORGANIZADOR.....	245
ÍNDICE REMISSIVO.....	246

CAPÍTULO 1

VIOLAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS SOB A ÓTICA DA INTOLERÂNCIA RELIGIOSA

Data de aceite: 01/11/2021

Viviane Cristina Martiniuk

<http://lattes.cnpq.br/0460613278519587>

<https://orcid.org/0000-0002-8231-0242>

RESUMO: O presente trabalho, apresenta uma reflexão acerca das violações dos Direitos Humanos em face dos Cristãos, levando em consideração a intolerância religiosa diante das diferenças culturais. Para tanto, será realizado uma abordagem didática e constitucional acerca de outras temáticas que norteiam o tema principal. Os Cristãos foram por muitos anos, a minoria, e sofreram inúmeros atos de barbáries e atrocidades. O homem, como centro da sociedade e do Direito, deve ser tratado como ser digno, independentemente de sua crença religiosa, pois todos têm o direito de ter a sua liberdade exercida através da fé naquilo que acredita.

PALAVRAS-CHAVE: Violações de direitos humanos. Direitos fundamentais. Dignidade da pessoa humana. Religião. Cristianismo.

ABSTRACT: The present work presents a reflection on human rights violations in the face of Christians, taking into account religious intolerance in the face of cultural differences. Therefore, a didactic and constitutional approach will be carried out on other themes that guide the main theme. Christians have been in the minority for many years and have suffered numerous acts of barbarism and atrocity. Man, as the center

of society and law, must be treated as a worthy person, regardless of his religious belief, since everyone has the right to have his freedom exercised through faith in what he believes.

KEYWORDS: Human rights violations. Fundamental rights. Dignity of human person. Religion. Christianity.

1 | INTRODUÇÃO

Ao tratar-se do assunto inerente à Dignidade da Pessoa Humana, tem-se, pois, que levar em consideração que tal premissa está intimamente ligada ao estudo acerca dos Direitos Fundamentais. Para tanto, é importante frisar que os Direitos Fundamentais são também conhecidos como Direitos Humanos, Direitos Subjetivos Públicos, Direitos do Homem, Direitos Individuais, Liberdades Fundamentais ou Liberdades Públicas.

Tais diversidades alusivas aos Direitos Fundamentais são trazidas pela Constituição da República de 1988, as quais, de forma didática, utiliza-se de expressões como direitos humanos (artigo 4º, inciso II), direitos e garantias fundamentais (Título II e artigo 5º, parágrafo 1º), direitos e liberdades constitucionais (artigo 5º, inciso LXXI) e direitos e garantias individuais (artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV).

A Constituição da República, promulgada em 05 de outubro de 1988 é, segundo doutrinadores e estudiosos da matéria, a carta mais abrangente e extensa de todas as

anteriores, no que diz respeito aos Direitos e Garantias Fundamentais, além de apresentar os “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”.

Já de imediato, abre um capítulo especial para definir os Direitos Sociais (Art. 6º CF/88), que desde 1934 vinha sendo colocados no capítulo da “Ordem Econômica e Social”, destacando assim também o compromisso garantidor do desenvolvimento das classes menos favorecidas, na modalidade de direito trazido por este Diploma Constitucional.

Todavia, é preciso considerar que diante de um texto tão abrangente e democrático, sinônimo de liberdade e respeito para com as pessoas, nem sempre, tais direitos, são reverenciados, e sim, alvo de ataques brutais, que buscam seu cerceamento. Desta feita e dentro do cruzamento da importância dos Direitos e Garantias Fundamentais direcionado as liberdades sociais, é mister considerar as fortes e violentas violações atribuídas aos Cristãos, em seus diferentes níveis.

Nesse ínterim, toma-se por parâmetros os mais diversos ensinamentos, dentre os quais está este contexto religioso, que tem notável difusão na cultura ocidental, pois, por meio da fé, são defendidos ensinamentos de respeito ao ser humano, perspectivas de paz, amor, igualdade e solidariedade, visto que por excelência, a dignidade da pessoa, é o elemento civilizador e humanizador do Direito.

Entretanto, mesmo com tais ensinamentos que ensinam afeto entre as pessoas, a religião, de um modo geral, passou a ser um meio de exploração e poder, fazendo com que surgissem dominadores e dominados, opressores e oprimidos.

Diante disso, é possível entender que, explícito o desejo de dominação e poder, começam a surgir rupturas e, pior, violações que influenciam na crença e na vida das pessoas, fazendo com que grupos sejam hostilizados, ou até o não reconhecimento pelas pessoas e pelo sistema que detêm o poder, passando-os a ser chamados de minorias, que não significa que é um grupo pequeno, mas sim, pelo fato de ser um grupo que está sendo procurado por outras pessoas.

Assim, os cristãos, nosso objeto estudo, que, apesar de ser um segmento religioso mais praticado no mundo (o cristianismo), são a minoria mais perseguida atualmente. E, na condição de minoria, os cristãos têm alguns de seus direitos básicos negados, como acesso à educação e saúde, ou não têm direito algum, resultando em grandes violações aos Direitos Humanos de quem professa tal fé.

E, tais violações, resultam do crescimento do fundamentalismo, da intolerância e do conservadorismo religiosos, que, muitas vezes, contribui para fomentar o fascismo social, o ódio e violações aos direitos humanos, e à afirmação de posturas anti-igualitárias.

2 I DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

2.1 Abordagem Didática e Constitucional

O conceito de Direitos Fundamentais é multifacetário. São conhecidos como os Direitos Fundamentais, como Direitos Humanos, Direitos Subjetivos Públicos, Direitos do Homem, Direitos Individuais, Liberdades Fundamentais ou Liberdades Públicas.

A definição, ainda que simplista, porém acertada, o referido instituto é um conjunto de direitos e garantias do ser humano institucionalizado, cuja finalidade principal é o respeito a sua dignidade, com proteção ao poder estatal e a garantia das condições mínimas de vida e desenvolvimento do ser humano, ou seja, visa garantir ao ser humano, o respeito à vida, à liberdade, à igualdade e a dignidade, para o pleno desenvolvimento de sua personalidade. Esta proteção deve ser reconhecida pelos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais de maneira positiva

Todavia, ao redigir este artigo, optou, por adotar a terminologia, “Direitos Fundamentais”, pois, por ser uma expressão mais precisa, abrange todas as demais espécies de direitos, principalmente, o objeto central deste estudo, senão, a Dignidade da Pessoa Humana, neste caso, atribuída a um grupo de pessoas, os Cristãos, em face das diversas violações e intolerâncias religiosas experimentadas.

A própria Constituição da República de 1988 apresenta diversidade terminológica na abordagem dos direitos fundamentais, utilizando expressões como direitos humanos (artigo 4º, inciso II), direitos e garantias fundamentais (Título II e artigo 5º, parágrafo 1º), direitos e liberdades constitucionais (artigo 5º, inciso LXXI) e direitos e garantias individuais (artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV).

Nesta colocação, Jayme Benvenuto Lima Junior (2001, p. 292), sobre os Direitos Fundamentais inseridos na Carta Magna, repisa que, até o momento, a Constituição da República de 1988 é a que melhor acolhida faz aos Direitos Humanos em geral. Tanto em termos da quantidade e da qualidade dos direitos enumerados, como da concepção embutida no texto constitucional. É inovadora.

Importante salientar, em nível de conhecimento, que essa temática acerca dos Direitos Fundamentais surgiu com a necessidade de proteger o homem do poder estatal, a partir dos ideais advindos do Iluminismo dos séculos XVII e XVIII, mais particularmente com as concepções das constituições escritas.

Já salientava Cavalcanti (1964, p. 164) que os Direitos Fundamentais surgiram da luta contra o poder absoluto dos soberanos, pelo reconhecimento dos direitos naturais inerentes ao homem, tudo isso sem deixar de mencionar “a agitação política em torno às ideias de Locke, Rousseau, os enciclopedistas, os liberais que conquistaram a independência americana, o quais constituíram os elementos essenciais que vieram a desenvolver as ideias concretizadas na Declaração de Virgínia de 1777 e na Declaração de Direitos do Homem, proclamadas pela Revolução Francesa em 1789.

As evoluções do direito e, principalmente, a influência dos problemas sociais, contribuíram grandemente para a dilatação daqueles velhos preceitos, conquistas dos movimentos do século XVIII, mais precisamente os direitos fundamentais de primeira dimensão, que abrange o assunto em voga.

O grande doutrinador, o professor José Afonso da Silva (2016, p. 182), em sua meritória obra sobre Direito Constitucional, ensina que os direitos fundamentais não são a contraposição dos cidadãos administrados à atividade pública, como uma limitação ao Estado, mas sim uma limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dele depende.

Além de possuir a função de proteção do homem em face de eventuais arbitrariedades cometidas pelo Poder Público, os Direitos Fundamentais podem provocar o Estado a tomada de medidas que visem melhorias nas condições sociais dos cidadãos (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2005, p. 109-110).

Buscando atenuar o entendimento, reitera-se que os direitos fundamentais devem ser vistos como a categoria instituída com o objetivo de proteção aos direitos à dignidade, à liberdade, à propriedade e à igualdade de todos os seres humanos. A expressão fundamental demonstra que tais direitos são imprescindíveis à condição humana e ao convívio social.

Atualmente, os Direitos Fundamentais, são reconhecidos mundialmente, por meio de Pactos, Tratados, Declarações e outros instrumentos de caráter internacional. Tais direitos nascem com o indivíduo e, por essa razão, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU – 1948), enfatiza que estes Direitos são proclamados, ou seja, eles pré existem a todas às instituições políticas e sociais, não podendo ser retirados ou restringidos pelas instituições governamentais, que por outro lado devem proteger tais direitos de qualquer ofensa.

2.2 A Dignidade da Pessoa Humana como Direito Fundamental de Primeira Dimensão

A fazer menção sobre tema que descreve o que é a dignidade da pessoa humana, tem-se por parâmetro que é uma qualidade intrínseca, intimamente ligada e associada a qualquer ser humano, características que o define como tal. Titular de direitos que devem ser respeitados pelo Estado e por seus semelhantes, uma vez que esta concepção passa a defini-lo em sua, ou, independentemente, de qualquer outra particularidade, determinando um valor próprio que passa a identificá-lo (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2005, p. 109-110).

Atualmente há um consenso, no qual se presa pelo respeito ao valor essencial do ser humano, já que perante o Estado Democrático de Direito, o homem possui Direitos e garantias, e também deveres. Sendo o objetivo, conforme dispõe o preâmbulo da Constituição da República de 1988, assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais do povo, como titular da soberania, fundamentando-a no seu artigo 1º, através de princípios (SILVA, 2016).

Diante disso, pressupõe-se uma meta em construir uma sociedade livre, justa e solidária, com fim em reduzir a pobreza, a marginalização e a desigualdade. São avanços extraordinários, quanto à defesa e a ascensão da pessoa humana.

O estudo constitucional acerca dos Direitos Fundamentais é dividido em 4 (quatro) grandes grupos, o qual denomina-se Dimensões. Há, portanto, Direitos Fundamentais de Primeira dimensão, de Segunda dimensão, de Terceira dimensão e de Quarta dimensão, todos devidamente localizados e explicados, porém, neste trabalho, faz-se menção, apenas, do grupo onde está inserida a temática acerca da Dignidade da Pessoa Humana, senão, os Direitos Fundamentais de Primeira Dimensão (SILVA, 2016).

Como já dito, a temática que abrange o estudo acerca da Dignidade da Pessoa Humana está insculpida no rol dos Direitos Fundamentais de Primeira Dimensão, cuja presença se faz em todas as Constituições das sociedades democrática e, portanto, são integrados aos direitos civis e políticos, como, por exemplo, o direito à vida, à intimidade, à inviolabilidade de domicílio, à propriedade, a igualdade perante a lei, entre outros dispositivos jurídicos.

Neste interim, Scalquette (2004, p. 34) esclarece que os direitos de primeira dimensão são os direitos de liberdade, pois são fruto do pensamento liberal burguês, de caráter fortemente individualista, aparecendo como uma esfera limitadora da atuação do Estado, isto é, demarcando uma zona de não-intervenção do Estado nas liberdades do indivíduo.

No mesmo sentido, Lafer (2006, p. 126) completa que (...) são, neste sentido, direitos humanos de primeira geração, que se baseiam numa clara demarcação entre Estado e não-Estado, fundamentada no contratualismo de inspiração individualista. São vistos como direitos inerentes ao indivíduo (...).

Mediante a explanação dos entendimentos, há de afirmar que são direitos que apresentam um caráter de *status negativus*, eis que representam uma atividade negativa por parte da autoridade estatal, de não violação da esfera individual. É o afastamento do Estado das relações individuais e sociais.

Assim, eis o destaque aos Direitos Fundamentais de Primeira Dimensão, os quais são considerados e valorizados como direitos de resistência ou oposição perante o Estado, sendo destes exigidos um comportamento de abstenção, nesta via, chamados de direitos negativos. Seria um “agir ou não agir, fazer ou não fazer. Usar ou não usar. Ir, vir ou ficar” (SILVA, 2016).

3 I O HOMEM E O DIREITO À DIGNIDADE

3.1 Conceito de Dignidade

Ao mencionar o tema acerca da dignidade individual, é de bom alvitre elucidar que

historicamente, é um instituto anterior aos direitos fundamentais de todo cidadão, portanto, é um princípio basilar da condição humana. Nesta esteira, Kant (2003) conceituou dignidade como “tudo aquilo que não tem preço”, ou seja, inestimável. Ademais, sempre houve uma busca pelo real fundamento da concepção de dignidade na esfera sobrenatural ou como sendo algo próprio da natureza humana, o que sempre levou a discussões filosóficas sobre a essência da natureza humana.

Segundo Sarlet (2003, p.41), “...da doutrina estoica greco-romana e do cristianismo, advieram, por sua vez, as teses da unidade da humanidade e da igualdade de todos os homens em dignidade”. Em uma linguagem mais contemporânea, o próprio ser humano explica a verdadeira essência da dignidade, visto que ele mesmo criou, normatizou e partiu em defesa dos direitos humanos, porém, sem definir ou esquadrihar o seu conceito. É tarefa árdua, e um tanto impossível a definição de tal instituto, dado o alcance da subjetividade humana. Contudo, certas considerações podem ser feitas no tocante a alguns elementos que se pode aplicar a todo ser humano.

O respeito à vida, às individualidades, crenças e costumes são alguns elementos que se aplicam ao conceito de dignidade. A estes seguem o direito à educação, à saúde, moradia, alimentação, proteção, infância, lazer, etc., como bem explica Barcellos (2004, p. 72).

Neste sentido posiciona-se Pelegrini (2004, p. 05) “o princípio da dignidade da pessoa humana surge como uma conquista em determinado momento histórico. Trata-se de tutelar a pessoa humana possibilitando-lhe uma existência digna, aniquilando os ataques tão frequentes à sua dignidade”.

Kant (2003, p. 18) enfatiza que o homem é um fim em si mesmo e, por isso, tem valor absoluto, não podendo, por conseguinte, ser usado como instrumento para algo, e, justamente por isso tem dignidade, é pessoa.

No entendimento de Barcellos (2004, p. 305) a dignidade da pessoa humana é um princípio construído pela história. Consagra um valor que visa proteger o ser humano contra tudo que lhe possa levar ao menoscabo.

Também Sarlet (2003, p. 20) ensina que, em última análise, o que se pode perceber claramente, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta, por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.

Silva (1998, p. 17) enfatiza que a dignidade da pessoa é condição inerente ao ser humano, atributo que o caracteriza como tal: “a dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos a priori, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana”.

Portanto, a dignidade da pessoa humana deve ser apreciada como conceito de teor positivo, que remete à exclusão de sua apreciação em caráter ponderativo em relação a outros bens e princípios constitucionais.

3.2 Conceituação Jurídica de Dignidade da Pessoa Humana e sua Elevação à Categoria de Princípio Constitucional

Todos os direitos fundamentais são explicitações da dignidade da pessoa humana, conforme demonstra Sarlet (2002, p. 87), “por via de consequência e, ao menos um princípio, em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa”.

O mesmo autor, prossegue que a noção de dignidade da pessoa humana como valor inerente, próprio e determinante da condição de ser humano remonta ao pensamento clássico e tem origem ideológica no pensamento cristão. Para melhor elucidação: ao pensamento cristão coube, fundada na fraternidade, provocar a mudança de mentalidade em direção à igualdade dos seres humanos.

Segundo Fahd Awad (2006), o constituinte de 1988 deixou claro que o Estado democrático de direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), visto que foi reconhecido nessa dignidade pessoal a prerrogativa de todo ser humano em ser respeitado como pessoa, de não ser prejudicado em sua existência (a vida, o corpo e a saúde) e de fruir de um âmbito existencial próprio.

Ainda, no entendimento de Awad (2006), adotar a dignidade da pessoa humana como valor básico do Estado democrático de direito é reconhecer o ser humano como centro e o fim do direito. Tal prerrogativa é o valor máximo, constitucionalmente falando, o valor absoluto. Este princípio se tornou uma barreira irremovível, pois zela pela dignidade da pessoa, que é o valor supremo absoluto cultivado pela Constituição Federal.

Para Barcellos (2004, p. 312), o princípio da dignidade da pessoa humana é a base de todo o direito constitucional, tanto que, direitos surgem de forma explícita da ideia de dignidade, entre eles estão: o direito à vida, à liberdade, à manifestação, à saúde, à habitação, à segurança social, à educação, à moradia e muitos outros.

A dignidade da pessoa humana como princípio normativo fundamental (norma jurídica fundamental), constante no título dos princípios fundamentais, passou a integrar o direito positivo então vigente como norma fundamental. E possui muitas funções, uma das que se destacam é “seu elemento que confere unidade e sentido e legitimação” (SARLET, 2001, p. 79) a uma ordem constitucional.

Esta dignidade, como valor fundamental, reconhece e protege os direitos fundamentais. Conseqüentemente, negar o reconhecimento dos direitos fundamentais às pessoas, é o mesmo que lhes negar a dignidade. É “indissociável a vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais já constitui, por certa, um postulado, nos quais se assenta o direito constitucional contemporâneo” (SARLET, 2001,

p. 26).

Embora o termo “dignidade” comporte vários significados, todos possuem uma base comum, porém, para que entendamos tal conceito, é de bom alvitre, também, entender a existência do próprio Estado, o qual foi criado com o propósito de atender aos interesses do homem. (AWAD, 2006).

Por obvio, pois em seu estado natural, o homem jamais poderia viver em sociedade se, tão somente, não houvesse uma proteção efetiva aos seus interesses frente aos de seus semelhantes, senão, outros indivíduos da sociedade.

Diante disso, a fim de que o Estado garantisse a proteção dos interesses do homem, aquele dispôs parte de sua autonomia, transferindo poderes a este, para, exclusivamente seu benefício e não para seu martírio, sem ofender a sua natureza humana.

Assim, diante da limitação estatal em face do ser humano, é possível entender que o princípio da dignidade humana tem íntima relação com o direito natural, pois nasce com o homem e faz parte dele. O que diferencia é que posteriormente, este será inserido em um novo contexto, qual seja, sociocultural e econômico.

Outrossim, tais limitações variam de sociedade para sociedade, vez que todo ser humano recebe diversas influências, tais como religiosas, filosóficas e morais, embora todos procurem relatar uma mesma realidade. (SILVA, 2016).

A proteção à dignidade, inserida como fundamento do próprio Estado democrático, é pressuposto da participação social do indivíduo no próprio destino desse Estado e, pois, condição de cidadania. Considera-se que o objeto de proteção se estende a qualquer pessoa, independentemente da idade, sexo, origem, cor, condição social, capacidade de entendimento e autodeterminação ou status jurídico (AWAD, 2006).

Assim, conclui-se que a inserção da temática acerca da Dignidade da Pessoa Humana dentro dos Direitos Fundamentais, constitui garantias, fazendo com que o ser humano goze de proteção, repelindo atos que atentem contra sua pessoa.

4 | DIREITOS HUMANOS E O CRISTIANISMO

4.1 Diálogos e Intolerâncias

Ao fazer um paralelo entre os Direitos Humanos e o Cristianismo, vê-se que não é uma preocupação atual. O ser humano sempre buscou entender o sentido da vida e procurou, como procura, as mais contundentes respostas a fim de entender o enigma da existência, dada a tensão entre as mais genuínas expressões de amor e cuidado com a vida e os cruéis abusos e atentados à dignidade da pessoa humana faz convergir o olhar, sempre para a temática dos direitos humanos. (SARLET, 2001, p. 26).

No decorrer da história da humanidade, das civilizações e das sociedades, as pessoas passaram a se sensibilizar uma com as outras em respeito mútuo e, diante disso,

despertando em ambas essas concepções de dignidade da pessoa humana, sentimento este que contribuiu com a criação e elaboração de leis e normas, as quais passaram, a regular a convivência humana, como forma proteção. (AWAD, 2006).

Assim, fez-se necessário valorizar o ser humano à luz da fraternidade que potencializa as relações de convívio em diferentes culturas, com plena configuração da cidadania entre os seres humanos, pois, por princípio, a vida é o elemento principal de busca e de satisfação social. (BARCELLOS, 2004).

Contudo, ainda precisamos aprender a viver na diversidade. Discriminamos nossos semelhantes porque estes pensam de forma diferente, fazem suas preces de maneira diferente, chamam a divindade de um nome diferente, ou não tem algum vínculo religioso. Discriminamos, ofendemos, praticamos atos de violência contra nosso semelhante, porque não sabemos conviver com a diversidade e respeitar as diferenças.

A diversidade é parte da realidade humana, pois somos indivíduos e grupos diferentes entre si. Neste processo, temos os mesmos direitos e deveres, e o respeito mútuo é pressuposto para a boa convivência em uma sociedade democrática. Este é o grande desafio para este milênio. (BARCELLOS, 2004).

A intolerância religiosa é um conjunto de ideologias e atitudes ofensivas, discriminatórias e de desrespeito às diferentes crenças e práticas religiosas ou a quem não segue uma religião. Sendo como um crime de ódio que fere a liberdade, a dignidade humana e à própria democracia, a intolerância religiosa costuma ser caracterizada pela ofensa, discriminação, perseguição, humana e a própria democracia, a intolerância religiosa costuma ser caracterizada pela ofensa, discriminação, perseguição, ataques, desqualificação e destruição de locais e símbolos sagrados, roupas e objetos ritualísticos, imagens, divindades, hábitos e práticas religiosas.

Em casos extremos, há atos de violência física e que atentam à vida de um determinado grupo que tem em comum determinada crença. A intolerância religiosa, com frequência está vinculada ao racismo, sendo um desrespeito aos Direitos Humanos.

4.2 A Liberdade Religiosa como Direito Fundamental da Humanidade

Insculpida na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a liberdade religiosa é um dos direitos fundamentais da humanidade, sendo que, no momento em que alguém, experimenta atitudes de humilhação, discriminação, mormente, agredido devido à sua crença, imediatamente, seus direitos constitucionais e, com sequentemente, seus direitos humanos violados. Ademais, vítima de um crime, previsto no Código Penal Brasileiro.

Portanto, é mister esclarecer que religião é assunto de ordem pessoal, onde estão, intimamente ligados, a consciência, o espírito e o Criador de cada ser humano, cabendo aos demais semelhantes, o respeito às escolhas. E quanto ao Estado, a garantia da liberdade de escolha.

O direito à Liberdade Religiosa está patenteadado desde o ano de 1981, na Declaração

das Organização das Nações Unidas (ONU), em seu artigo 1º, a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas em religião ou crença desta forma.

Assim, toda e qualquer discriminação entre seres humanos, por motivo de escolha de crença religiosa, constitui ofensa à dignidade da pessoa humana, e, diante disso, o ofensor deve ser condenado, tendo em visto o cometimento de violação dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais.

4.3 As Violações dos Direitos Humanos em Face dos Cristãos no Mundo

Os cristãos, de forma geral, e em alguns países, vivem em situações de extrema violência, quando não são expulsos do país ou, o pior de todos os castigos, são condenados a mortes das formas mais brutais.

Na maioria das vezes, esse grupo humano é hostilizado, e muitas vezes, não é reconhecido pelas pessoas e pelo sistema que detêm o poder, sendo considerado uma minoria, que não, necessariamente é sinônimo de menor quantidade, mas pelo fato de ser uma das religiões mais praticadas. Em contrapartida, é a minoria mais perseguida no mundo atualmente, sendo que os mesmos não podem ser objeto de caprichos, de menoscabo, violência e intolerância, e acima de tudo, ter seus direitos humanos violados.

Ao contrário, devem ser tratados como seres dignos, independentemente de suas escolhas, como portadores que são, de direitos inerentes para que possam se desenvolverem, se realizarem e, principalmente, ter a ampla liberdade de exercitarem a fé naquilo que, de fato, acreditam, sem obstáculos e sem violência.

4.4 Resumo Histórico das Perseguições aos Cristãos

Em poucas palavras, Soriano (2002, p. 41), menciona que tanto a religião quanto a irreligião trouxeram, trazem e provavelmente continuarão a trazer, o medo, a perseguição e a morte. Entretanto a intolerância originada na religião é, notadamente, bem maior.

A religião na antiguidade era, predominantemente, politeísta, com exceção do povo judeu. Diante disso, o indivíduo não tinha liberdade de escolher um deus para adoração, e, portanto, deveria adorar obrigatoriamente o deus da cidade, ou que seria imposto pelos seus líderes.

Ademais, comunidades indígenas adoravam as forças da natureza, o animismo era comum. Comunidades pagãs praticavam o sacrifício de seres humanos, seguindo a tradição de seus antepassados, para aplacar a fúria dos deuses. Durante o Império Romano houve um marco crucial na história das religiões, com o surgimento do Cristianismo, derivado do Judaísmo. No primeiro século da era cristã, cristãos e judeus sofreram perseguições, martírios e massacres, os quais tiveram início, logo após a morte de Cristo.

Os primeiros cristãos encontraram um mundo hostil. Inicialmente essa hostilidade partia da sociedade como um todo”, assevera Soriano (SORIANO 2002 p.43).

Destarte, no primeiro século, a prática do cristianismo e sua existência não passava

de uma pequena seita, chamada “Caminho”, desprezada e perseguida, principalmente pelo Império Romano, nos primeiros séculos, pelo menos até o século IV.

Em pleno ano 64, d.C., as perseguições se intensificaram, vez que Roma foi quase destruída por Nero num incêndio, e, este, covardemente, acusou os cristãos como autores do delito (MAIA NETO, 1999).

A perseguição romana na verdade teve um efeito paradoxal: impulsionava o Cristianismo, porque lhe prestava publicidade, enquanto que ela não era capaz de provocar baixa considerável no número de crentes, que só aumentava, apesar das perseguições. Dessa forma, é necessário citar Tertuliano: “O sangue dos mártires foi o fermento do cristianismo” (BURNS, 1995, 269).

A pior fase da perseguição foi liderada por Diocleciano, que foi seguido por seus demais sucessores. E, ainda, Soriano (2002) o Cristianismo passou a contar com a proteção do Estado Romano somente no início do sec. IV, a partir do Edito de tolerância promulgado em 311 d. C., pelo Imperador Galério, conforme texto do Prof. Dr. Silvio Medeiros, (Edito de Milão e a Consolidação Histórica do Cristianismo). Ele reconheceu pela primeira vez que o cristianismo se tornara demasiadamente forte, para ser erradicado por meio de perseguições.

O conspícuo Heleno Cláudio Fragoso (1983) alega que o cristianismo era considerado crime de lesa-majestade da pior espécie, já que, como o monoteísmo judaico, não reconhecia outro deus que não era o seu. Assim as ofensas feitas à religião estatal e ao seu objeto de culto imposto eram crimes contra o Estado, punidos com máxima severidade.

Relatada por vários autores e consta na história, que o Imperador Constantino se converteu ao cristianismo e de tal forma adotou a religião cristã, como religião oficial do império romano. Esse processo foi seguido por Teodósio.

Burns (1995, p. 270), alega que Constantino fundou a Igreja Católica Romana, uma vez que buscava, de forma política, dirimir a grave crise de desmoralização e declínio do Império romano, bem como eliminar a cisão religiosa pela qual passava o império.

Assim, para Soriano (2002), a partir desse episódio, o cristianismo sofreu profundas modificações, à medida que era adotado pelo Império Romano. Assim o Édito de Constantino em 321 d.C. determinava que o domingo, o venerável dia do sol, fosse observado como dia de repouso, em todas as cidades e vilas. Em virtude dessas interferências políticas o cristianismo de fins do século IV, o cristianismo passou a ser uma religião muito diferente da que fora perseguida por Diocleciano e Galério.

Em seguida, foi suprimida a liberdade de religião, quando os imperadores subsequentes (Graciano e Valentiniano II) proclamaram o cristianismo como a única religião do Estado, passando a aplicar penas severas aos cristãos heterodoxos, que não seguiam o romanismo, mas conservavam as antigas tradições do cristianismo nos seus primórdios, os quais passaram também a ser perseguidos por toda a idade média até que culminou com a Reforma protestante, liderada por Martinho Lutero na Alemanha

(LATOURETTE, 2006).

Na idade média surgiram também duas importantes civilizações: a bizantina e a islâmica. Esta última continua a existir e teve início com Maomé no século VII d. C. Durante a alta idade média iniciou-se a supremacia do poder papal. O Papa Gregório VII foi o maior pontífice de toda idade média (MALUF, 1999)).

Segundo Burns (1995, p. 272), há que se fazer severas críticas ao poder eclesiástico:

Quanto aos Papas, eram, em geral, incompetentes ou corruptos, filhos ou apadrinhados de famílias poderosas, de Roma e arredores. Alguns levavam uma vida espantosamente depravada. Talvez João XII tenha sido o pior deles. Foi feito Papa aos dezoito anos de idade, em 955, devido à influência de sua família. Sabe-se com certeza, que reinou durante nove anos, em meio a uma completa libertinagem, mas não se conhece ao certo, a causa de sua morte: ou foi apanhado em flagrante por um marido ciumento e assassinado sumariamente ou morreu em meio a um ato sexual, de pura exaustão.

Com o passar do tempo, eis que insurgiram “As Cruzadas”, que marcaram um período de perseguição da igreja romana estatal levando a inúmeros massacres dirigidos contra muçulmanos, judeus, eslavos, gregos e cristãos heterodoxos, que não concordavam ou não seguiam o cristianismo de Roma. Eram perseguidos posteriormente também no período da Inquisição, queimados na fogueira e submetidos a torturas, caso não adotassem a religião ortodoxa de Roma.

Ressalta Lafer (1988, p. 121), que a grande consequência da Reforma Protestante é que esta levou à um direcionamento à busca dos direitos humanos e à laicização do Direito Natural a partir de Grócio e o conseqüente apelo à razão, como fundamento do direito. Dessa ruptura deriva também o primeiro direito individual reivindicado: o da liberdade de opção religiosa.

Com o advento da Revolução Francesa foi promulgada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, onde foram também previstas a livre manifestação do pensamento no sec. XVIII. O então surgimento do Estado Moderno de Direito veio dar guarida aos direitos de livre expressão e liberdade religiosa, que passaram a fazer parte das Cartas Políticas, inicialmente nos Estados Unidos, com a Constituição da Virgínia. A mesma veio em 1791 ter as primeiras emendas que visavam restringir o poder estatal e consagrar vários direitos humanos, como a liberdade religiosa.

Salienta-se, portanto, que tanto deístas como cristãos tiveram um papel preponderante no propósito de estabelecer, no novo mundo, a efetiva separação entre Igreja e Estado. Os Estados Unidos se tornaram então um modelo de Constitucionalismo, que foi seguido por outras nações ocidentais. Isso como reflexo das experiências históricas negativas que as nações tiveram por conta da imposição do Estado na esfera religiosa ou da não separação entre a Igreja e o Estado.

A era moderna experimentou outro caos, após a Segunda Guerra Mundial, o qual se considera o ápice da violência aos direitos humanos, senão, o Holocausto dos Judeus

e outras minorias.

Assim a ONU proclamou a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948, consagrando nela também a liberdade religiosa. Posteriormente surgiram inúmeros tratados internacionais para maior efetivação dos direitos humanos já declarados, para os países signatários.

Todavia, em países onde o Estado, ainda, impõe determinada religião, como é o caso do Islã, observa-se o mesmo fenômeno histórico se repetindo na atualidade: desrespeito aos direitos humanos, cerceamento da liberdade de expressão e de crença e violência contra os cristãos, que vivem nesses países.

4.5 Exemplos de Violações dos Direitos Humanos em Alguns Países

4.5.1 *Violações na Guatemala*

Ao reportarmos ao ano de 1998, uma das manchetes do Jornal do Commercio de Recife¹, no dia 28 de abril, dizia: “Bispo é assassinado na Guatemala”. O texto da referida reportagem noticiava que o bispo-auxiliar da cidade de Guatemala, Juan Gerardi Conedera, havia sido assassinado no dia 26 de abril, dois dias depois de ter divulgado um relatório sobre as dramáticas violações dos Direitos Humanos na Guatemala, durante 36 anos de guerra civil naquele país.

O bispo Gerardi havia sido um ativo defensor dos direitos civil durante essa guerra. Ao ensejo e oportuno, o mesmo jornal também fazia menção que este assassinato não tinha sido o primeiro na América Latina, pois no dia 24 de março de 1980, foi assassinado em El Salvador, o Arcebispo Dom Oscar Romero, enquanto celebrava missa. Dom Romero também era conhecido defensor dos Direitos Humanos em seu país.

São muitas as atrocidades que os cristãos experimentam ao longo dos tempos, tudo isso por serem defensores da propagação dos Direitos Humanos.

4.5.2 *China*

Uma forte campanha foi realizada na China para a remoção de cruzeiros das igrejas, decretar a prisão de centenas de cristãos e até mesmo a demolição de templos inteiros formam este contexto de violação da liberdade religiosa na cidade de Zhejiang - o “coração do Cristianismo chinês”.

O Partido Comunista é o responsável pelas perseguições aos cristãos chineses, violações que foram documentadas por um grupo de Direitos Humanos que observou que igrejas inteiras estão sendo demolidas na província de Zhejiang.

A Vigilância de Direitos Humanos (HRW) publicou seu relatório de abusos dos direitos humanos em 2016, e observou que a China está enfrentando sérios problemas,

¹ STRIEDER, Inácio. A bíblia e a fundamentação ético-teológica dos direitos humanos. Symposium de Filosofia. Departamento e Filosofia. UNICAP – PE, 1998.

principalmente, como a prisão de vários defensores dos direitos humanos, incluindo aqueles que se levantaram em favor da liberdade religiosa no país.

4.5.3 México

Os líderes das igrejas cristãs no México forneceram uma nova visão sobre o tipo de perseguição que estão enfrentando na América Latina em áreas controladas por cartéis de drogas. “Sem pagar tributos a eles (traficantes)” as igrejas não podem permanecer funcionando (PORTAS ABERTAS, 2017)

É uma das ameaças mais significativas para a igreja no México. De acordo com o governo mexicano, apenas 10% dos casos são denunciados e formalmente levados ao tribunal. Infelizmente, muitas igrejas já foram fechadas pelos traficantes e vários pastores foram mortos.

É importante ressaltar que a comunidade protestante não é a única vítima de perseguição no México. Em 2014, mais padres católicos foram mortos no México do que em qualquer outro lugar no mundo — nesse caso, a violência é relacionada ao cartel de tráfico.

4.5.4 Brasil

O Estado Brasileiro é laico. Isso significa que ele não deve ter, e não tem religião. Tem, sim, o dever de garantir a liberdade religiosa. Neste sentido, eis a articulação do artigo 5º, inciso VI, da Constituição:

É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias.

Como já mencionado, a liberdade religiosa é um dos direitos fundamentais da humanidade, como afirma a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da qual somos signatários, porém, embora não seja roteiro de notícias dos principais jornais brasileiros, a cada três dias, em média, uma denúncia de intolerância religiosa chega à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.

No entendimento de Teraoka (2010), no Brasil, em termos de Constituição, não pode prevalecer uma postura separatista extremada, visto que, em casos expressos, é necessária uma postura ativa por parte do Estado.

Dessa forma, o Autor entende que, que é de reconhecer que há prestações positivas exigíveis do Estado, por força do mandamento constitucional. Porém, em regra, a liberdade religiosa deve ser interpretada como uma liberdade pública em sentido estrito; ou seja, um direito que impõe um não fazer por parte do Estado. É essa a ideia mais aceita de liberdade religiosa e é assim que a liberdade religiosa vem sendo tratada historicamente.

Para tanto, o artigo 208 do Código Penal trata dos crimes contra o “sentimento

religioso”, como zombar de alguém por motivo de crença religiosa, perturbar ou impedir culto e desrespeitar ato ou objeto religioso.

As penas previstas são multa ou detenção, de um mês a um ano. Se há uso de violência no ato, a pena aumenta em um terço. Cabem ainda as penas específicas ao ato violento. A Lei nº 9.459, de 15 de maio de 1997, classifica como crime a prática de discriminação ou preconceito contra religiões.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A concepção de que todos os seres humanos têm o direito de ser respeitados de igual forma pelo simples fato de ser humano, é fundamento central do movimento, que atualmente, conhecemos como Direitos Humanos.

Diante de tudo que foi elencado, eis que insurgem a necessidade, imprescindível de se estudar a temática acerca dos Direitos Humanos Fundamentais na sociedade atual, visto ser a principal garantia de respeito à dignidade da pessoa humana, razão primordial, da existência do Estado.

Importante ressaltar que, sem a presença de certos institutos, seria impossível abordar as Violações dos Direitos Humanos aos Cristãos. Então foi necessário fazer uma abordagem técnica, constitucional para que, de forma didática, fosse registrada as impressões acerca dos demais tópicos apresentados.

Assim, fixou consignado de forma simples e direta a diferenciação entre os Direitos Fundamentais e as Garantias Fundamentais, tudo de acordo com o texto constitucional em vigor, fazendo um alinhamento, já de plano, com as conceituações sobre Dignidade da Pessoa Humana, intimamente ligada aos Direitos Fundamentais de Primeira Dimensão

Direitos que caminham, os quais não são estáticos, mas, acompanham o processo histórico, dentro de um progresso moral da humanidade. Um processo não linear, pois também conhece retrocessos.

Foi apenas no século XX, sobretudo depois da Segunda Guerra Mundial, que eles se definiram explicitamente e adquiriram o reconhecimento mundial, com a terceira geração que veio com a Declaração da ONU.

Ao mencionar as Violações dos Direitos Humanos em face dos Cristão, foi necessário fazer um breve relato histórico para que se constatasse que tais violações não é um assunto novo, e sim, que remonta, senão uma parte, talvez toda a história da humanidade, dada a intolerância e abusos cometidos por líderes, reis e governos.

E por fim, trazer à baila violações que circundam o planeta nos dias atuais, citando para tanto, alguns países que, sem pudor algum, ameaça, persegue e mata, independente de toda e qualquer sanção que possa ser importa.

A complexa realidade social e religiosa que hoje vivenciamos, especialmente o pluralismo religioso, desafia fortemente a produção teológica latino-americana. Entre os

desafios está o aprofundamento de uma reflexão em torno da defesa dos direitos humanos e do fortalecimento e aprofundamento da democracia.

O intuito do trabalho não é deixar aquela imagem de que o cristianismo se tornou o pano de fundo para seus mártires, ao contrário, é trazer uma reflexão acerca das inúmeras violações, atos intolerantes e brutais, experimentados por tantas pessoas que professam a fé em Jesus Cristo, doutrinalmente denominados cristãos, independente de placas denominacionais.

Neste sentido, perfazendo as palavras do festejado mestre José Afonso da Silva (2016, p. 177-78), e diante de tudo quanto fora descrito, é importante ressaltar que o cristianismo é uma das fontes principais para a elaboração de que hoje se conhece como direitos humanos.

É fundamental que o diálogo entre as religiões, em defesa dos Direitos Humanos, no Brasil e no mundo, seja ampliado, visto que neste exato momento há um ser humano sofrendo algum tipo de discriminação, perseguição ou até mesmo violência física, no Brasil e no mundo, numa pequena cidade do interior, numa aldeia ou numa metrópole – pelo simples fato de pensar e agir de acordo com sua crença.

Assim podemos concluir que os Direitos Humanos são, assim, o produto do acúmulo de projetos, idealizações e concretizações levados a efeitos pelas sociedades ao longo da sua história, em meio à qual se inscrevem certas circunstâncias determinantes; se tornou um divisor de águas, um poderoso auxílio de ideias que insurgiu na civilização, tanto para a sociedade romana, para Idade Média e, principalmente, para os dias atuais.

REFERÊNCIAS

ANAJURE. **Leis de blasfêmia violam os direitos humanos em 1/3 dos países**. Associação nacional dos Juristas Evangélicos (16/08/2017). Disponível em: <https://www.anajure.org.br/leis-de-blasfemia-violam-os-direitos-humanos-em-13-dos-paises-afirma-uscirf>. Acesso em: 03Dez2017.

AWAD, Fahd. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. Passo Fundo. Ver. Just. do Direito. v. 20 n. 1 p. 111-120. 2006.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006;

BURNS, Edward Macnall. **História da civilização Ocidental**. V.1. Ed. Globo, 1995.

CAVALCANTI, Temístocles Brandão. **Do controle de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 1964.

GUIA-ME. Ditadura da Coreia Norte persegue os cristãos assim como fez o império romano, diz estudioso. **Missão e Ação Social**. Disponível em: <https://guiame.com.br/gospel/missoes-acao-social/ditadura-da-coreia-norte-persegue-os-cristaos-assimcomo-fez-o-imperio-romano-diz-estudioso.html>. Acesso em: 03Dez2017.

_____. Organização de Direitos Humanos registra forte perseguição religiosa na China. **Missão e Ação Social**. Disponível em: <https://guiame.com.br/gospel/missoes-acao-social/ditadura-da-coreia-norte-persegue-os-cristaos-assimcomo-fez-o-imperio-romano-diz-estudioso.html>. Acesso em: 03Dez2017.

_____. Pelo menos 10 igrejas são proibidas de realizar cultos, na Índia. **Missão e Ação Social**. Disponível em: <https://guiame.com.br/gospel/missoes-acao-social/pelo-menos-10-igrejas-sao-proibidas-de-realizar-cultos-na-india.html>. Acesso em: 03Dez2017.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes: a doutrina do direito e a doutrina da virtude**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006;

LATOURETTE, Kenneth S. Uma história do cristianismo. 2 vols. São Paulo: Hagnos, 2006.

LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MAIA NETO, Cândido Furtado. **O promotor de justiça e os direitos humanos**. Curitiba Juruá, 1999.

MALUF, Sônia Weidner. **Antropologia, narrativas e a busca de sentido**. Horizontes Antropológicos, Porto Alegre, ano 5, n. 12, p. 69-82, dez. 1999.

MORAES, Alexandre. **Os 10 anos da Constituição Federal**. São Paulo: Atlas, 1999.

_____. Direito constitucional. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

OLIVEIRA, Pedro A. Ribeiro. **Fé e Política: fundamentos**. São Paulo: Ideias e Letras, 2005.

PELEGRINI, Carla Liliane Waldow. Considerações a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista BoniJuris**, Curitiba, v. 16, n. 485, p. 5-16, abril 2004.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos Fundamentais Sociais**. Coimbra: Editora Coimbra, 2006.

SANTOS, Ivair Augusto Alves dos. **Cristãos denunciam ditadura e violação de direitos humanos na Zâmbia**. Observatório da África. Análise da África Contemporânea (21Jun2017) – Grupo de estudos africanos. Disponível em: <https://observatoriodafrica.wordpress.com/category/zambia>. Acesso em: 15Nov2017.

SARLET Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. **As dimensões da dignidade da pessoa humana**: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Sistema constitucional das crises: os direitos fundamentais face a situações extremas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

SILVA, José. Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, v. 212, p. 84-94, abr./jun. 1998.

STRIEDER, Inácio. A bíblia e a fundamentação ético-teológica dos direitos humanos. Symposium de Filosofia. Departamento e Filosofia. UNICAP – PE, 1998

SORIANO, Aldir Guedes. **Liberdade Religiosa no Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. A liberdade religiosa no Direito Constitucional Brasileiro. [Tese de Doutorado] Faculdade de Direito da Universidade São Francisco (FDUSP). São Paulo: 2010.

CAPÍTULO 2

A PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE NA INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA SOB O ASPECTO FRATERNAL

Data de aceite: 01/11/2021

Data de submissão: 06/08/2021

Gislaene Martins Fernandes

Mestre em Teoria Geral do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípides de Marília - Univem - Marília-SP. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Membro da Comissão da Pessoa com Deficiência da 28ª Subseção da OAB/SP. Advogada
<http://lattes.cnpq.br/7028413483086013>

Lafayette Pozzoli

Pós-doutor em Filosofia do Direito e do Estado pela Università La Sapienza, Itália. Doutor e Mestre em Filosofia do Direito e do Estado pela PUC-SP. Professor na Faculdade de Direito da PUC-SP. Membro do Instituto Jacques Maritain do Brasil. Sócio fundador da AJUCASP. União dos Juristas Católicos e São Paulo
<http://lattes.cnpq.br/8694816798386054>

Mário Lúcio Garcez Calil

Pós-doutorado e Estágio Pós-doutoral pela Fundação de Ensino Eurípides de Marília. Doutor em Direito pela Faculdade de direito de Bauru (CEUB-ITE). Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul UEMS
<http://lattes.cnpq.br/0181863093464555>.

direitos fundamentais, historicamente, são alvo de discussões que transcendem o plano interno do Estado nação, haja vista a sua relevância, pois se tratam de direitos que estão intimamente ligados à essência dos seres humanos e, portanto, são de interesse universal. A abordagem acerca do assunto parte da conquista dos direitos humanos, passando pelos direitos das pessoas com deficiência, que ganharam notoriedade a partir da Segunda Guerra Mundial, com o aumento do número de pessoas com deficiência e, em 1981 foi proclamado pela ONU o Ano Internacional da pessoa com deficiência, sob o lema: “Participação e Igualdade Plenas”. Por fim, chega ao ponto crucial da discussão, que é a efetividade dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência, formalmente disciplinados, que culmina na tão necessária inclusão social das pessoas com deficiência. Para a pesquisa, foi utilizada a metodologia dedutiva, por intermédio de levantamento bibliográfico de obras que tratam do tema, com o objetivo de provocar uma reflexão sobre a participação da sociedade no cenário da inclusão social das pessoas com deficiência sob o aspecto fraternal dos seres humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Declaração Universal dos Direitos Humanos; Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência; inclusão social; fraternidade.

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo central discutir a questão da efetividade dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência sob a ótica da fraternidade. Os

THE PARTICIPATION OF THE SOCIETY IN THE INCLUSION OF THE DISABLED PERSON: THE RIGHT AS AN INSTRUMENT TO PROMOTE HUMAN DIGNITY UNDER THE FRATERNAL ASPECT

ABSTRACT: The main objective of this work is to discuss the issue of the effectiveness of the fundamental rights of people with disabilities under the perspective of the fraternity. Fundamental rights, historically, are the subject of discussions that transcend the internal plan of the nation state, to see its relevance, because these are rights that are closely linked to the essence of human beings and therefore are of interest Universal. The approach to the subject is part of the conquest of human rights, through the rights of people with disabilities, who gained notoriety from the Second World War, with the increase in the number of people with disabilities and, in 1981 was proclaimed by UN the International Year of the disabled person, under the motto: "Full Participation and equality". Finally, it reaches the crux of the discussion, which is the effectiveness of the fundamental rights of people with disabilities, formally disciplined, which culminates in the much-needed social inclusion of people with disabilities. For the research, the deductive methodology was used, through a bibliographical survey of works that deal with the theme, with the objective of provoking a reflection on the participation of the society in the scenario of the social inclusion of people with disabilities under the fraternal aspect of human beings.

KEYWORDS: Universal Declaration of Human Rights; Convention on the Rights of persons with disabilities; Social inclusion; Fraternity.

1 | INTRODUÇÃO

A deficiência é uma característica que alguns seres humanos apresentam e remete à própria existência humana. Sua proteção, todavia, é historicamente recente. Na antiguidade, pessoas que detinham essas condições eram sacrificadas com a anuência do poder público e da própria sociedade.

Após a Segunda Guerra Mundial, todavia, passou-se a discutir, mundialmente, os direitos humanos, inclusive, os das pessoas com deficiência. Somente no século XXI, todavia, com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, é que os direitos dessas passaram a constar de um diploma específico, com força universal.

A Convenção foi ratificada por 157 Estados membros, tamanha sua relevância e importância de seu conteúdo. A partir de então, faz-se imperioso enxergar os direitos das pessoas com deficiência sob a ótica da igualdade de oportunidades de acesso, mesmo que seja necessário realizar adaptações.

Não basta, porém, que os direitos dessas pessoas estejam regulamentados se não se conseguir atingir o principal objetivo, que é efetiva proteção dos direitos tutelados. Embora esses direitos tenham sido reconhecidos, ainda há muito a ser feito para atingir sua efetiva inclusão.

O exercício dos direitos reconhecidos nos diplomas legais, como educação, saúde, moradia, reabilitação, lazer, e outros, culmina na necessária inclusão social das pessoas

com deficiência. Para que isso ocorra, é necessário que todos estejam comprometidos, pois a efetividade desses direitos não é uma tarefa exclusiva do Estado.

Nesse sentido, o objetivo do presente trabalho é, por intermédio de pesquisa bibliográfica, de caráter qualitativo, trabalhar o caráter fraternal e misericordioso dos direitos da pessoa com deficiência, no contexto do direito como instrumento de promoção da dignidade humana, por intermédio do procedimento dedutivo.

Destaca-se, assim, a necessidade de que a sociedade compreenda a importância desses direitos, deixando de considerá-los como algo problemático, pois, embora haja dispositivos que regulamentem os direitos das pessoas com deficiência, a norma não é, por si, capaz de produzir eficácia social.

Desse modo, é necessária a conscientização acerca da necessidade de observação dos dispositivos protetivos, nesse mesmo contexto (inclusive jurídico) da fraternidade, até porque a dignidade é reconhecida a todos os seres humanos, inclusive, às pessoas com deficiência.

Objetiva-se, além disso, provocar a reflexão sobre a compreensão e a concretização dos direitos das pessoas com deficiência, por meio da inclusão social, especialmente, sob seu aspecto fraternal. Justifica-se, assim, o presente estudo, tendo em vista a inegável importância da promoção da igualdade por intermédio dos direitos humanos.

2 | O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E SEU EXERCÍCIO

As pessoas com deficiência, historicamente, foram deixadas à margem da sociedade e seus direitos somente passaram a ser discutidos após a Segunda Guerra Mundial, que produziu uma magnitude incomensurável de pessoas com deficiência, especialmente com o grande número de pessoas mutiladas.

Nesse contexto, foram necessárias medidas que, embora servindo ao bem comum, administram e preparam transformações profundas, e que, apesar de aparentemente paliativas, são mais do que isso, pois “[...] transcendem o empirismo e o oportunismo, porque preparam positivamente um novo regime de civilização”. (MARITAIN, 2018, p. 263)

A partir daí a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* passou a nortear os direitos considerados fundamentais para as pessoas, tidos como intrínsecos ou subentendidos aos homens que, nesse contexto obtiveram positividade no âmbito internacional.

Com a Declaração, a concepção jurídica de “pessoa” passou a ser um “fim em si”, dotado de razão, capaz de exercitar sua autonomia, que tem corpo, sentimentos, necessidades materiais e psíquicas e está enraizado em uma cultura, imerso em relações intersubjetivas essenciais para o desenvolvimento de sua personalidade. (SARMENTO, 2015, p. 98)

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana veda a instrumentalização de pessoas em busca de metas coletivas ou de interesses majoritários, pois reconhece do

valor intrínseco da pessoa, “[...] que é incompatível com compreensões desigualitárias das relações sociais e também com o organicismo e o utilitarismo”. (SARMENTO, 2015, p. 132)

A dignidade, assim, determina que se trate cada pessoa como um fim em si mesma, nunca como um mero instrumento para a realização de quaisquer fins que lhe sejam alheios: “[...] ela demanda que se conceba o Estado como um instrumento a serviço das pessoas, e não o contrário”. (SARMENTO, 2015, p. 132-133)

As autoridades de todo o mundo passaram a se mobilizar por meio de cartas de proteção aos direitos humanos, inicialmente, por intermédio da Carta das Nações Unidas, de 1945, da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, de 1948, e dos *Pactos de Nova York*, de 1966.

Essa “grande reviravolta” relacionada aos direitos do ser humano no âmbito internacional, de conformidade com Norberto Bobbio, iniciou-se no Ocidente, a partir da concepção cristã de vida, segundo a qual todos os homens são irmãos, por serem, todos, filhos de Deus (BOBBIO, 1992, p. 58).

Dentre as conquistas da *Declaração* destaca-se a normatização de direitos inerentes aos seres humanos. Surgiu, porém, o desafio de concretizá-los. Bobbio, nesse sentido, afirmou que efetividade dos direitos do ser humano é a meta desejável, porém, o que se apresenta é uma legislação simbólica, que apenas cumpre um seu papel formal. (BOBBIO, 1992, p. 62)

A efetivação desses direitos depende de fatores, *v.g.*, políticos, econômicos e sociológicos. Assim, “[...] uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes”, mas “outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva”. (BOBBIO, 1992, p. 63).

Vale ressaltar que em 1981 foi proclamado pela ONU o Ano Internacional da pessoa com deficiência, sob o lema: “Participação e Igualdade Plenas”. Em 1982 a Assembleia Geral da ONU, através da Resolução 37/52, aprovou o PAM - Programa de Ação Mundial para a pessoa com deficiência, e a década de 1983 a 1992 como forma objetiva de executar o PAM.

Com as iniciativas acima referidas obteve-se plausível êxito. Assim, no mesmo sentido, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou 1993 como início da década da igualdade de oportunidades para a pessoa com deficiência. É dentro deste espírito que se enfoca a questão da reserva de mercado na área como forma de garantir um início na equiparação de igualdades para a pessoa com deficiência.

Com isto, cabe ao Estado fornecer os meios necessários para a eliminação de barreiras físicas e sociais e promover a adequação da sociedade para incluir as pessoas. Embora haja normas internacionais e internas, vários grupos vulneráveis ainda experimentam a falta de efetividade de seus direitos.

Ainda, portanto, não se enxerga a plena efetividade das normas que tutelam a proteção os direitos humanos, especialmente para os grupos minoritários, que necessitam

de adaptações para se equiparar aos demais, a exemplo das pessoas com deficiência (LEÃO JÚNIOR; DANTAS, 2014).

Assim, o desafio atual não é mais a fundamentação dos direitos humanos, mas, sim, a concretização desses fundamentos. Para tanto, é necessário levar em consideração os fatores político e sociocultural como os mais relevantes, especialmente no que concerne às políticas públicas voltadas a esse processo de efetivação. (LEÃO JÚNIOR; DANTAS, 2014).

Verifica-se que, embora não sejam mais carentes de fundamentação jurídica, na atualidade, os direitos humanos se revelam, muitas vezes, como meras respostas ou promessas legislativas às exigências sociais e/ou políticas. Daí resulta inúmeras dificuldades para sua efetivação.

Nesse diapasão, a *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência* (ONU, 2007, n.p.), ratificada por 157 Estados nas Nações Unidas, é um tratado internacional de consenso universal que, no artigo 1º, determina o propósito de promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo dos direitos humanos por todas as pessoas com deficiência.

Evidencia-se, nesse sentido, que a preocupação do pacto foi com a efetividade dos direitos constantes da Convenção, assim como com o seu pleno exercício, afirmação corroborada pelos verbos “promover” e “assegurar”. Ocorre que a concretização internacional desses direitos esbarra em limites, especialmente aqueles atinentes à soberania dos Estados.

3 | AS NORMAS SOBRE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO

As pessoas com deficiência, enquanto grupo social, formam aquilo que Habermas denominou “minoría inata”, de modo que não podem ser observadas como pessoas abstratas, mesmo juridicamente, mas, sim, dentro da integridade de sua “configuração pessoal”.

Nesse sentido, o direito, ao intervir em questões ético-políticas, toca à integridade das formas de vida dentro das quais está inserida a configuração pessoal de cada vida, de modo que entram em jogo valorizações fortes, dependentes de tradições intersubjetivamente compartilhadas, porém, culturalmente específicas. (HABERMAS, 2002, p. 165).

A partir dessa teorização, a pessoa com deficiência não pode ser vista, em especial, pelo direito, de forma homogênea em relação ao restante da população. Para sua “valorização forte” são necessárias medidas específicas de intervenção jurídica. Tais medidas visam, nos termos dos dispositivos internacionais e constitucionais, à “inclusão” de tal minoria.

Justamente pela necessidade de tratamento específico de referida parcela da população é que se torna ainda mais difícil determinar a formatação desse modelo de

inclusão, tendo em conta o risco de uma “abstração generalizadora” que é própria do direito liberal. (ARAUJO, 2011, p. 37)

Assim, o direito à igualdade surge de modo a equilibrar os direitos das pessoas com deficiência com os das demais pessoas. A Constituição, assim, deve ser interpretada, obrigatoriamente, com vistas à igualdade, de modo que se possa entender a excepcionalidade da proteção merecida pelas pessoas com deficiência. (ARAUJO, 2011, p. 48-49)

Por exemplo, o direito à acessibilidade é um direito instrumental, que viabiliza a existência de outros direitos das pessoas com deficiência, pois seria impossível falar em direito à saúde, em direito ao trabalho, em direito ao lazer, dentre outros, sem a possibilidade de locomoção. (ARAUJO, 2011, p. 58).

Para que se possa manter a “integridade de vida” de cada pessoa com deficiência, é necessária a efetivação de um conjunto de prerrogativas consagradas pela Constituição Federal, de modo que tais direitos devem ser enquadrados, todos, no conceito de direitos fundamentais¹, o que traz diversas consequências interpretativas e eficaciais.

Direitos fundamentais como a vida e a dignidade pressupõem garantia de cuidado em diversas fases da existência, bem como em situações de doença, de impedimentos debilitantes ou na velhice. (DINIZ; BARBOSA, 2010, p. 206). Assim, formam um conjunto homogêneo de direitos indispensáveis a essas pessoas.

Em relação à situação da pessoa com deficiência, segundo o modelo social, a desconsideração da diversidade na construção da vida social gera ambientes excludentes, impondo barreiras à igualdade de condições. Assim, a discriminação define a deficiência “[...] tanto quanto os impedimentos corporais”. (DINIZ; BARBOSA, 2010, p. 210).

Nos termos do art. 5º, §1º, da Constituição Federal², os direitos fundamentais são naturalmente dotados de eficácia imediata, aplicando-se diretamente aos casos concretos sem a necessidade de mediação de normas infraconstitucionais. Desta forma, ao menos em regra, são normas de eficácia plena.

É o caso daquilo que resta consignado no *caput* do art. 5º da Constituição da República, no que tange à consagração da igualdade (formal e material) como direito fundamental de todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes nos limites territoriais do país,³ plenamente aplicável à situação das pessoas com deficiência. (BRASIL, 1988, n.p.).

Alguns dispositivos consagrados pela Constituição, que especificamente tratam da situação da pessoa com deficiência, dependem, porém, de mediação legislativa para sua aplicabilidade, de forma que podem ser classificadas como normas de eficácia limitada. É

1 O texto Constitucional deixa claro que os direitos fundamentais não se encontram apenas no Título II da Lei Maior, mas espalhados por todo o seu corpo, nos termos do §2º do Art. 5º: “§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. (BRASIL, 1988, n.p.).

2 “§1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” (BRASIL, 1988, n.p.).

3 “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:” (BRASIL, 1988, n.p.).

o caso dos arts. 227, §2^o e do art. 244^o. (BRASIL, 1988, n.p.).

Ocorre que ambos os dispositivos que constitucionais que tratam especificamente da situação da pessoa com deficiência já foram regulamentados,⁶ de forma que, a partir da mediação legislativa,⁷ convertem-se em normas de eficácia plena, sendo imediatamente aplicáveis.

Mais do que isso, a principal consequência eficaz da conceituação de um direito como “fundamental” é a chamada *proibição de retrocesso dos direitos fundamentais* que, nas palavras de Miguel Carbonell, deriva da própria obrigação de progressiva implementação dos direitos fundamentais. (CARBONEL, 2005, p. 198).⁸

Desse modo, nem mesmo uma lei regulamentadora das disposições constitucionais que versam sobre os direitos fundamentais das pessoas com deficiência poderia restringir tais direitos para aquém do mínimo necessário para alcançar os objetivos da igualdade e da inclusão de tais pessoas.

A proibição de retrocesso, expressamente consagrada na Constituição,⁹ proíbe reformas constitucionais que diminuam o espectro dos direitos fundamentais, também atingindo a regulamentação infraconstitucional, que não pode esvaziar o conteúdo dos direitos fundamentais, transformando-os em “mera retórica” (BARCELLOS, 2006, p. 89).

O direito à acessibilidade, da forma como consagrado pela Constituição Federal, nos termos dos artigos 227, §2^o e do art. 244 é um direito fundamental e, portanto, a partir da regulamentação infraconstitucional, norma de eficácia plena, com aplicabilidade imediata, vinculando toda a ordem jurídica nacional.

Trata-se de uma proteção adicional à segurança jurídica constitucionalmente consagrada, que se relaciona “[...] às prestações materiais indispensáveis à dignidade, à

4 “Art. 227. [...] § 2^o - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.” (BRASIL, 1988, n.p.).

5 “Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existente a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2^o.” (BRASIL, 1988, n.p.).

6 No que concerne à acessibilidade os arts. 227, §2^o e 244 foram regulamentados pelas leis número 10.048/2.000, 10.098/2000, reguladas pelo Decreto Presidencial 5.269/2004, que fixam, inclusive, prazos para a efetivação da acessibilidade nas edificações públicas e privadas, já esgotados.

7 “No âmbito da legislação federal, são: 45 leis, 27 decretos, 24 resoluções, 36 portarias ministeriais e interministeriais, 14 instruções normativas, três medidas provisórias, oito ordens de serviço e vários outros instrumentos reguladores de direitos como: pensão especial, símbolos de acesso e de identificação, apoio à integração, penalidades, impostos, ensino especial, passe livre em meios de transporte, isenções, prioridade de atendimento, benefícios, promoção de acessibilidade, reabilitação profissional, equipamentos políticos, criação de Conselhos de Direitos, de Políticas de Atendimento, de Redes de Informações, concursos públicos, inserção e manutenção no mercado de trabalho, conclusão de concursos, aquisição de aparelhos para correções visuais e auditivas, campanhas de aptidão, requisitos de gratuidade para atendimento assistencial, reservas de vagas, estágios, combate à discriminação, flexibilização de horário a trabalhadores responsáveis legais por PPDs, fiscalização do trabalho, aposentadoria especial, entre outros”. (CULLETON; BRAGATO; FALARDO, 2009, p. 208).

8 Tradução livre e paráfrase do trecho: “*De la obligación de progresividad se desprende también la prohibición de regresividad, es decir, la prohibición de que los Estados Parte den marcha atrás en los niveles alcanzados de satisfacción de los derechos; por eso se puede afirmar que la obligación de los Estados Parte en relación con los derechos establecidos en el Pacto es de carácter amphatorio, 'de modo que la derogación o reducción de los derechos vigentes contradice claramente el compromiso internacional asumido'.*”

9 “Art. 60 [...] §4^o Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais.” (BRASIL, 1988, n.p.).

universalidade da titularidade e do exercício dos direitos fundamentais, enquanto conteúdos da dignidade humana”. (SARLET, 2007, p. 30-31)

Apesar do amplo espectro jurídico de proteção desses direitos, faz-se necessária a participação da sociedade no processo inclusivo da pessoa com deficiência, pois, além da questão jurídica, os fatores culturais são relevantes para que se possa atingir os fins aos quais as normas se destinam: é necessário que influenciem todas as esferas e contextos sociais.

4 | PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E EQUIPARAÇÃO DE OPORTUNIDADES

Os direitos das pessoas com deficiência visam, em seu conjunto, garantir a plena fruição da vida das pessoas que, em decorrência de alguma deficiência que não pode ser superada, e que passa a se incluir dentre suas características, diferencia-se dos demais, demandando condições especiais para o gozo de suas prerrogativas.

A *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência* (ONU, 2007, n.p.) traz, em seu preâmbulo, um conjunto de direitos e garantias específicos para as pessoas com deficiência que, se exercidos efetivamente por seus destinatários, culminam na desejável inclusão social da pessoa com deficiência.

Na alínea “f)” do preâmbulo da *Convenção*, verifica-se, com clareza, a importância da equiparação de oportunidades para as pessoas com deficiência, para que possam acessar os direitos garantidos pelos vários diplomas legais relacionados.¹⁰ Extraí-se, assim, a intenção de proporcionar a igualdade de acesso de oportunidades entre os cidadãos.

No mesmo sentido, a Constituição de 1988, ao assegurar a integração social das pessoas com deficiência, parte da ideia de “vida independente”. E, para tanto, o direito à locomoção livre e autônoma é indispensável de forma que deve o Estado garantir acessibilidade. (ARAUJO, 2010, p. 916).

É possível afirmar, assim, que a inclusão social se obtém por meio de um conjunto de ações voltadas à propiciar igualdade de oportunidade a todos os cidadãos, independentemente de suas limitações físicas, intelectuais ou sensoriais. Tais ações devem ser fomentadas e instituídas pelo Estado e praticadas, fraternal e misericordiosamente, por toda a sociedade.

A eliminação de obstáculos arquitetônicos e a regulamentação sobre edificações, v.g., assim como da fabricação de veículos de transporte é essencial para as pessoas com deficiência, pois o acesso adequado é, “[...] literalmente, o próximo passo para alcançar os demais direitos.” (QUARESMA, 2010, p. 937).

Assim, a inclusão de uma pessoa com deficiência pode depender de investimentos

¹⁰ “f) Reconhecendo a importância dos princípios e das diretrizes de política, contidos no Programa de Ação Mundial para as Pessoas Deficientes e nas Normas sobre a Equiparação de Oportunidades para Pessoas com Deficiência, para influenciar a promoção, a formulação e a avaliação de políticas, planos, programas e ações em níveis nacional, regional e internacional para possibilitar maior igualdade de oportunidades para pessoas com deficiência”. (ONU, 2007, n.p.)

públicos, por exemplo, no caso da acessibilidade. Ocorre que é necessária, para a sua concretização plena, tanto quanto a ação estatal quanto a participação da sociedade, de modo a que se materialize a igualdade de oportunidades, independentemente de limitações.

O papel do Estado e da sociedade na efetivação dos direitos das pessoas com deficiência deve ocorrer por meio de ações que visem à inclusão dessas pessoas no contexto social, por meio da igualdade de oportunidades e de acesso, que somente será proporcionada com a efetiva proteção desses direitos. (POZZOLI, 2001; POZZOLI; ASSIS, 2003)

Ignorar os direitos dos grupos minoritários equivale a perpetuar a exclusão das pessoas, que permanecem em situação de ruptura. Até porque os vínculos sociais entre grupos heterogêneos são essenciais ao próprio conceito de humanidade. Ao direito cabe, todavia, assegurar os necessários aspectos formais.

5 | A PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE NA INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Se a pessoa incorporar a consciência de que há diferenças entre os seres humanos que precisam ser respeitadas e, principalmente, aceitas pela sociedade, concretiza-se a proteção dos direitos das pessoas com deficiência. Se as diferenças de um grupo social são reconhecidas, as pessoas que o compõem passam a, verdadeiramente, integrar a sociedade.

Nesse sentido, geralmente, as normas positivas se apresentam, predominantemente, predispostas ao fortalecimento por via de ação. Não há, porém, “[...] qualquer incompatibilidade entre normas positivas e sanções negativas de um lado, e normas negativas e as sanções positivas, de outro”. (BOBBIO, 2007, p. 6)

Nesse sentido, de acordo com Bobbio, “[...] as técnicas de encorajamento do Estado assistencial contemporâneo aplicam-se, embora mais raramente, também às normas negativas. Em outras palavras, pode-se tanto desencorajar a fazer quanto encorajar a não fazer”. (BOBBIO, 2007, p. 6-15)

Podem ocorrer quatro diferentes situações: “a) comandos reforçados por prêmios; b) comandos reforçados por castigos; c) proibições reforçadas por prêmios; d) proibições reforçadas por castigos”. Assim, a um ordenamento promocional, interessam comportamentos socialmente desejáveis, pois visa realiza-los, mesmo aos “recalcitrantes”. (BOBBIO, 2007, p. 15)

Assim, há, no direito, sanções “positivas”, que podem ter função retributiva, que visam compensar o agente pelos esforços e pelas dificuldades enfrentadas ou por despesas assumidas ao proporcionar à sociedade uma vantagem, “[...] têm valor não de mero reconhecimento, mas (inclusive) de compensação”. (BOBBIO, 2007, p. 23-24)

No plano interno, a efetivação dos direitos das pessoas com deficiência esbarra em questões teórico-jurídicas, especialmente relacionadas às teorias eficaciais dos direitos

fundamentais, criando uma “legislação simbólica”, meramente compromissária. Assim, a concretização desses direitos passa a depender, grandemente, da sociedade em geral.

Nesse contexto, o direito passa a ser um *instrumento promocional da pessoa humana*, voltado a atender comportamentos desejáveis: não importa em proibir, obrigar ou permitir, mas, sim, estimular comportamentos, por medidas diretas e/ou indiretas, de elevação, respeito e cumprimento da dignidade humana. (POZZOLI; LUCA, 2015, p. 241)

Assim, não é apenas um meio de punir as pessoas, mas, sim, de promover-las e valorizá-las, pois, atrelado ao princípio da fraternidade, volta-se a organizar a vida da sociedade. Sua aplicação ocorre na promoção de uma sociedade justa e digna, pois a pessoa deve visar o bem-estar de todos. (POZZOLI; LUCA, 2015, p. 241-242)

A *Declaração Universal* preocupa-se com o espírito fraternal nas relações entre as pessoas. Seu artigo 1º proclama a igualdade, a dignidade e a fraternidade.¹¹ A Constituição de 1988, traz, no preâmbulo, princípios preliminares, dentre os quais o da igualdade, invocando-os valores supremos no contexto de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.¹²

A fruição comunitária à mesma mesa é algo grandioso, que amplia o modo de pensar “[...] estreito, egoísta e intolerante dos homens, sobretudo em matérias de religião, à ideia de uma *comunidade moral* cosmopolita, e é um meio bom para estimular uma congregação em vista da intenção moral - nela representada - do amor fraterno”. (KANT, 1992, p. 201)

A fraternidade, embora fundamental para as relações sociais e para o efetivo exercício dos direitos fundamentais, ainda é pouco disseminada e exercitada entre os seres humanos, especialmente no que concerne ao seu aspecto jurídico-principiológico, mesmo no que concerne às condutas misericordiosas.

A intenção do legislador foi promover um Estado fraterno, no qual o ao governo e a sociedade sejam responsáveis pela integração de todas as pessoas no contexto social, pois, “muito mais do que iguais, somos irmãos” (MACHADO, 2012, p. 23). Consagra-se, nesse contexto, o princípio da fraternidade.

A efetiva inclusão social das pessoas com deficiência, todavia, esbarra na falta de ações que proporcionem à pessoa os meios para a sua plena participação na sociedade, inclusive, na compreensão da necessidade de adaptações voltadas à concretização da igualdade, para a qual a conscientização dos cidadãos é essencial.

Assim, mesmo que os direitos das pessoas com deficiência estejam formalmente regulamentados e que os Estados os promovam, ainda assim, faltará a imprescindível atuação da sociedade. O agir misericordioso faz com que a pessoa promova o verdadeiro

11 “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. (ONU, 1948, n.p.)

12 “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte [...]” (BRASIL, 1988, n.p.)

espírito de fraternidade e, conseqüentemente, atue na efetivação dos direitos fundamentais.

6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

As pessoas com deficiência foram deixadas à margem da sociedade. Seus direitos apenas passaram a ser discutidos após a Segunda Guerra Mundial, inicialmente, por intermédio da Carta das Nações Unidas, de 1945, da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, de 1948, e dos *Pactos de Nova York*, de 1966 e, mais tarde, pela proclamação pela ONU de 1981 como o Ano Internacional da pessoa com deficiência, sob o lema: “Participação e Igualdade Plenas”. No mesmo sentido em 1982 a ONU aprovou o PAM - Programa de Ação Mundial para a pessoa com deficiência, e a década de 1983 a 1992 para conscientizar as populações dos países membros a importância de ter políticas de inclusão social do segmento.

No sentido dos referidos pactos, aos Estados caberia eliminar barreiras físicas e sociais e promover a adequação social para a inclusão das pessoas. Apesar não serem carentes de fundamentação jurídica, os direitos humanos são, muitas vezes, meras promessas legislativas em relação às demandas, situação da qual resulta a sua inefetividade.

A *Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência*, de 2007, teve uma preocupação evidente com a efetividade dos direitos que consagrou, bem como seu pleno exercício. Sua concretização, todavia, resta limitada, inclusive, pela soberania dos países signatários.

As pessoas com deficiência são uma “minoría inata”, que não pode ser vista como abstrata ou homogênea em relação à população em geral, porém, na integridade de sua “configuração pessoal”, de modo que são necessárias medidas de intervenção jurídica, de acordo com os tratados internacionais e a Constituição.

Assim, para se conseguir a “integridade de vida” das pessoas com deficiência é necessário um conjunto de prerrogativas constitucionais. Assim, são direitos fundamentais e, portanto, têm características hermenêuticas e eficácia próprias. Neste aspecto, de acordo com o art. 5º, §1º, da Constituição Federal, seriam dotados de eficácia imediata.

Os artigos 227, §2º e do art. 244 da Carta, apesar de carentes de regulamentação infraconstitucional, já foram sobejamente especificados pela legislação, o que produz a plenitude de sua eficácia e aplicabilidade. Mais do que isso, em decorrência da proibição de retrocesso, os diplomas infraconstitucionais não poderiam restringir esses direitos.

Apesar disso, ainda é necessária a participação da sociedade para a inclusão da pessoa com deficiência. Os fatores culturais devem ser considerados no atingimento da igualdade que se pretende, até porque os direitos das pessoas com deficiência visam à garantia da plena fruição da vida das pessoas.

Desse modo, a inclusão social apenas será obtida por meio de ações, estatais e

sociais, voltada à igualdade de oportunidade a todos os cidadãos, independentemente de suas limitações. Assim, a inclusão de uma pessoa com deficiência, apesar de depender de investimentos públicos, demanda a participação da sociedade.

Assim, ao direito cabe assegurar os aspectos formais enquanto a sociedade deve incorporar a consciência acerca das diferenças entre os seres humanos, que precisam ser respeitadas, somente assim concretizando-se a proteção dos direitos das pessoas com deficiência.

O caminho para a inclusão total das pessoas com deficiência se encontra, assim, na fraterna misericórdia para com os irmãos, que impossibilita aos seres humanos que se eximam de suas responsabilidades para com seus semelhantes, ou de agir de maneira individualista ou preconceituosa.

Dessa forma, mesmo que os direitos das pessoas com deficiência encontrem regulamentação e promoção estatal, sua concretização não estará completa até a incorporação e a efetiva prática da fraternidade, a fazer com que a pessoa atue de maneira fraterna para com essas pessoas.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência**. Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência: algumas dificuldades para efetivação dos direitos. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. (org.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 911-924.

ARENDDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. São Paulo: Perspectiva, 1979.

ASSIS, Olney Queiroz; POZZOLI, Lafayette. **Pessoa portadora de deficiência, direitos e garantias**. 2. ed. São Paulo: Editora Damásio de Jesus, 2005.

BALERA, Wagner; MARQUES, Fernando de Oliveira. A promoção da misericórdia e os direitos sociais. In: POZZOLI, Lafayette; SANTOS, Iveraldo. (org.). **Fraternidade e misericórdia: Um olhar a partir da justiça e do amor**. São Paulo: Cultor de livros, 2016. p. 81-91.

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

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

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Barueri: Editora Manole, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 6 ago. 2021.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Direitos Humanos: percepções da opinião pública**. Brasília: Presidência da República, 2010.

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

CARBONELL, Miguel. La garantía de los derechos sociales en la teoría de Luigi Ferrajoli. *In*: CARBONELL, Miguel. SALAZAR, Pedro (org.). **Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli**. Madrid: Trotta, 2005. p. 171-203.

CASO, Giovanni. **Direito e Fraternidade**. São Paulo: LTr, 2008.

CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FALARDO, Sinara Porto. **Curso de Direitos Humanos**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009.

DANTAS, Lucal Emanuel Ricci. O direito ao corpo e a sexualidade da pessoa com deficiência: um direito da personalidade. **Em Tempo**, Marília, v. 12, 2013, Napex.

DINIZ, Debora; BARBOSA, Lívia. Pessoas com deficiência e direitos humanos no Brasil. *In*: BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Direitos Humanos: percepções da opinião pública**. Brasília: Presidência da República, 2010.

FERNANDES, Gislaene Martins; MASSARO, Munique. A comunicação das pessoas com deficiência como um direito fundamental. *In*: Ricardo Bispo Razaboni Junior. (Org.). **Direito Sociais e Políticas Públicas: construindo o saber jurídico na redução das desigualdades**. 1ªed. Birigui: Boreal, 2018, p. 167-180.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Loyola, 2002.

GOMES, Cristina Maria Nascimento. O direito básico que todos possuem em conviver com a diferença: o processo inclusivo das crianças portadoras de deficiências. **Revista Em Tempo**, Marília, v. 11, 2012.

KANT, Immanuel. **A religião nos limites da simples razão**. Lisboa: Edições 70, 1992.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Cia. das Letras, 1988.

LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa; DANTAS, Lucas Emmanuel Ricci. A inclusão da pessoa com deficiência: o nexo entre o direito e as políticas públicas. **Revista de Direito Mackenzie**, v. 8, p. 69-84, 2014.

LUCA, Guilherme Domingos de; POZZOLI, Lafayette. A relação direito e fraternidade como instrumento promocional da dignidade da pessoa humana no direito do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho**, v. 1, n. 2, p. 227-246, jul.-dez., 2015.

MARITAIN, Jacques. **Humanismo integral: problemáticas temporais e espirituais de uma nova cristandade**. São Paulo: Cultor de Livros, 2018.

MONTORO, André Franco. **Estudos de filosofia do direito**. São Paulo: RT, 1999.

MORENTE, Manuel Garcia. **Fundamentos de filosofia**. São Paulo: Mestre Jou, 1980.

ONU. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Disponível em: <www.pessoacomdeficiencia.gov.br>. Acesso em: 6 ago. 2021.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 6 ago. 2021.

PLATÃO. **A República**. 5ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1987.

POZZOLI, Lafayette. Pessoa portadora de deficiência no âmbito da equiparação de oportunidades. **Revista Faculdade de Direito PUCSP**, v. 01, p. 129-144, 2001.

POZZOLI, Lafayette. **Maritain e o Direito**. São Paulo: Edições Loyola, 2001. (Coleção Instituto Jacques Maritain do Brasil)

POZZOLI, Lafayette. ASSIS, Olney Queiroz de. Pessoa portadora de deficiência e o dilema do Estado moderno: Participação ou exclusão. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, SP, v. 38, n. 01, p. 423-436, 2003.

RESTA, Eligio. **O direito fraterno**. Santa Cruz do Sul/RS: Edunisc, 2004.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 11, set.- nov., 2007.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA DIANTE DO ANONIMATO DO DOADOR DO SÊMEN NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Data de aceite: 01/11/2021

Mariana Fernandes Oliveira Varão

Universidade Católica do Salvador – UCSal
Salvador/BA
<http://lattes.cnpq.br/7677386435426949>

RESUMO: O presente capítulo é fruto da pesquisa sobre o aparente conflito de princípios no que diz respeito à reprodução assistida heteróloga: de um lado, o direito à intimidade do doador do sêmen em manter o sigilo quanto à sua identidade; de outro, o direito à identidade genética, com amparo na dignidade da pessoa humana, por parte do filho fruto deste meio reprodutivo. O estudo buscou trazer à tona possíveis soluções para a problemática em debate, e examinar os seus contornos jurídicos. Do presente estudo, constatou-se que a garantia de uma vida digna ao ser humano abarca o conhecimento de sua origem biológica, pois conhecer sua ancestralidade lhe permite compreender e construir sua identidade pessoal. Concluiu-se que, com essa garantia, não se pretende ter o reconhecimento da filiação perante o pai biológico, mas tão somente a quebra do anonimato dos dados do doador do material genético. Na pesquisa, foi utilizado o método dedutivo com revisão da doutrina, inclusive, sob uma perspectiva comparada, bem como da jurisprudência.

PALAVRAS-CHAVE: Reprodução assistida. Anonimato do doador. Identidade genética. Paternidade.

THE GENETIC IDENTITY RIGHT FACING THE ANONYMITY OF SEMEN DONOR IN ASSISTED HUMAN REPRODUCTION

ABSTRACT: This chapter is the result of the research about the apparent conflict of principles with regard to heterologous assisted reproduction: on one side, the semen donor's right to privacy in maintaining confidentiality regarding his identity; on the other, the right to genetic identity, based on the dignity of the human person, on the part of the child as a result of this reproductive environment. The study sought possible solutions to the issue under discussion, and to examine its legal contours. From this study, it was found that the guarantee of a dignified life for human beings includes the knowledge of their biological origin, because knowing their ancestry allows them to understand and build their personal identity. Thus, it is concluded that, with this guarantee, it is not intended to have the recognition of the affiliation before the biological father, but only the breach of anonymity of the genetic material donor data. In this research, the deductive method with revision of the doctrine was used, including, under a comparative perspective, as well as of the jurisprudence.

KEYWORDS: Assisted reproduction. Donor anonymity. Genetic identity. Paternity.

1 | INTRODUÇÃO

Os avanços tecnológicos ocorridos entre os séculos XX e XXI possibilitaram ao homem intervir na vida humana, criando novos métodos de procriação e manipulando,

inclusive, o patrimônio genético das pessoas. A clonagem, a reprodução humana assistida (inseminação artificial e fertilização *in vitro*) e o transplante de órgãos são alguns exemplos de manipulação biotecnológica utilizados pelo homem.

Tendo em vista a vontade de constituir uma família e os casos de infertilidade e esterilidade dos casais heterossexuais, bem como a impossibilidade de gerar filhos biológicos por parte dos casais homossexuais, recorre-se às técnicas de reprodução assistida – que também são utilizadas nos casos de família monoparental. Sem desconsiderar as diversas formas de constituição familiar, este trabalho terá como foco os casais heterossexuais que recorreram à reprodução assistida heteróloga, com sêmen de terceiro, tendo em vista o objeto de estudo necessitar dessa estrutura familiar.

O presente trabalho foi realizado com o propósito de analisar o direito à identidade genética, com base na dignidade da pessoa humana, diante da reprodução humana assistida heteróloga, e os aspectos normativos e jurídicos oriundos dessa realidade social. De um lado, tem-se o direito ao anonimato do doador do sêmen, amparado pelo direito constitucional à intimidade e à vida privada; de outro, tem-se o direito do indivíduo em conhecer sua origem biológica, a fim de lhe garantir uma existência digna.

Diante do aparente conflito de princípios, e por não haver posicionamento unânime sobre o assunto, justifica-se a abordagem do tema. Atualmente, a reprodução assistida não tem regulamentação legal, embora haja alguns projetos de lei em trâmite na Câmara dos Deputados, tendo amparo na Resolução 2.294 de 2021 do Conselho Federal de Medicina, que prescreve o direito ao anonimato do doador do sêmen. Conquanto exista previsão do sigilo do pai biológico, a discussão sobre o assunto não deixa de existir, em razão do direito à identidade genética e da dignidade da pessoa humana.

Para uma melhor compreensão do tema, analisar-se-á os diversos posicionamentos que abarcam o debate ora engendrado e suas respectivas fundamentações (legais e principiológicas), sob uma perspectiva, inclusive, comparada. Nesse sentido, será utilizado na pesquisa o método dedutivo com revisão da doutrina, bem como da jurisprudência.

21 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO FUNDAMENTAL À IDENTIDADE GENÉTICA

Em primeiro lugar, é importante salientar que os direitos do homem, como ensina Norberto Bobbio, variam historicamente, são mutáveis e relativos, o que faz concluir que não existem direitos fundamentais por natureza. Por exemplo, o direito à propriedade *sacre et inviolable* foi tido como absoluto no final do século XVIII, o que já não se vislumbra mais. Neste sentido, não se deveria falar em fundamento, mas em fundamentos dos direitos do homem (BOBBIO, 2020).

Nesse contexto, observa-se ser indissociável a relação entre o princípio da dignidade humana e os direitos fundamentais, tendo em vista que aquele é um valor norteador de

toda ordem jurídica, e mesmo que não haja previsão expressa normativamente, não se pode negá-lo como sendo um direito fundamental (SARLET, 2012).

De um lado, para uma parcela de estudiosos (como Kant, Cícero, Pascal e Levinas), a dignidade da pessoa humana é compreendida como atributo absolutamente inalienável, imanente ao próprio ser humano, e, portanto, inquestionável (MAURER, 2005). Isso faz com que o indivíduo se torne alguém racional, livre, autônomo e relacional (MAURER, 2005).

De outro modo, para outra parcela de pensadores (v.g. Hegel e Marx), a dignidade está em constante evolução, como resultado de fatores externos ao ser humano, sendo percebida como uma conquista histórica do homem (MAURER, 2005). Por fim, há aqueles que suprimem o valor da dignidade da pessoa humana, a exemplo de Lévi-Strauss, para quem não haveria de se falar em superioridade do indivíduo em relação ao animal, e a dignidade seria um “mito”, uma “ilusão de civilização” (LÉVI-STRAUSS, 1973).

Para Kant, a dignidade tem um sentido ontológico, e sua razão está relacionada com a autonomia da vontade, ou seja, com o direito de autodeterminação, apenas atribuível aos seres racionais (KANT, 1986). De forma complementar, Béatrice Maurer (2005, p. 75/76) afirma que: “A dignidade não pode ser compreendida sem a liberdade, nem a liberdade sem a dignidade. [...] Liberdade, autonomia e dignidade formam uma trilogia inseparável”.

De acordo com o filósofo prussiano, o homem (e a humanidade, por assim dizer) “existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade” (KANT, 1986, p. 68). Com isso, o outro deve ser livre para consentir, e não manipulado ou coagido a fazer ou não fazer algo. Dworkin (1998) refere-se diretamente aos ensinamentos de Kant, ao trazer à tona que o homem não poderia jamais ser tratado como objeto, ou seja, como instrumento para satisfação de vontades alheias.

Ao contrário de Kant, Hegel refuta a ideia de dignidade como uma concepção ontológica, intrínseca ao próprio ser humano, de modo pelo qual o indivíduo não nasce digno, mas torna-se quando é reconhecido como cidadão, abarcando, portanto, o conceito de eticidade (RUIZ, 2002). Nesse sentido, a um indivíduo não lhe é dado o direito de atingir a dignidade de outrem (RUIZ, 2002).

De qualquer forma, a dignidade se apresenta como dever e limite impostos ao Estado e a todos os indivíduos conjuntamente, em que há uma prestação imposta ao poder estatal, no sentido de preservar e garantir a dignidade da pessoa humana, criando condições para o seu exercício e promoção de forma satisfatória. Na medida em que o indivíduo não é capaz de realizar, sem o auxílio de terceiros, suas necessidades básicas, faz-se necessário o concurso do Estado e da comunidade para satisfazer e concretizar tais direitos (SARLET, 2012).

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver

limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças (SCARLET, 2012, p. 60-61).

Tendo como base a dignidade da pessoa humana, tem-se o direito (fundamental) à identidade genética, em que pese este não esteja expresso constitucionalmente, que consiste, dentre outras concepções possíveis, no indivíduo nascido por inseminação artificial heteróloga poder conhecer a identidade do doador do sêmen.

A dignidade da criança é lesionada quando lhe é retirado o direito de ter acesso às suas origens, uma vez que ao privá-la desse conhecimento, ela é quase que transportada para o mundo animal. Afinal, o que diferencia a reprodução dos seres humanos e dos animais é o conhecimento das origens e a vinculação que se estabelece com quem lhe concedeu (DONIZETTI, 2007, p. 121)

Nesse sentido, é importante ressaltar que o rol de direitos fundamentais, constante na Carta Magna, não é exaustivo, mas sim exemplificativo, podendo-se deduzir e identificar outros princípios e garantias fundamentais que não estejam positivados, a partir do que se chama cláusula aberta, pois, em face da importância do conteúdo material, merecem proteção (PETTERLE, 2007). Com isso, embora o direito à identidade biológica não esteja expresso constitucionalmente, tal fato não impede que seja considerado como fundamental.

O direito à identidade genética é compreendido como um direito fundamental de 4ª geração, que se refere àqueles relacionados à bioética, fruto dos avanços tecnológicos e da globalização, a exemplo da clonagem, eutanásia, e os direitos daqueles nascidos mediante as técnicas de reprodução assistida (BULOS, 2009).

Em busca de uma conceituação, o direito à identidade genética é um direito da personalidade, e, portanto, um direito fundamental, que objetiva proteger o bem jurídico “identidade genética”, uma das manifestações indispensáveis da personalidade humana, como aquilo que configura sua identidade pessoal e merece proteção jurídica (PETTERLE, 2007).

No ensinamento de Moraes (2004, p. 37), “os direitos da personalidade são aqueles em que o bem tutelado não é externo à pessoa, mas intrínseco a ela, referindo-se aos seus atributos essenciais e às exigências de caráter existencial ligadas à pessoa humana enquanto tal”. Tendo em vista ser um direito personalíssimo, o direito à origem biológica é irrenunciável, inalienável, intransmissível e indisponível.

Partindo-se do pressuposto de que o direito à identidade genética é personalíssimo, mesmo que haja, entre as partes contratantes no processo de reprodução assistida heteróloga, um desejo do anonimato da paternidade biológica, através do consentimento informado, certo é que isto não atingirá o nascituro, posto seu direito de conhecer suas origens ser indisponível, não podendo ser objeto de renúncia por terceiro (LUKACHEWSKI

Em que pese o direito fundamental à identidade genética não estar expressamente consagrado na atual Constituição Federal de 1988, seu reconhecimento e proteção podem ser deduzidos, ao menos de modo implícito, do sistema constitucional, notadamente a partir do direito à vida e, de modo especial, com base no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, no âmbito de um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais (PETTERLE, 2007, p. 87).

Lôbo (2004) também defende que:

o objeto da tutela do direito ao conhecimento da origem genética é assegurar o direito da personalidade, na espécie direito à vida, pois os dados da ciência atual apontam para necessidade de cada indivíduo saber a história de saúde de seus parentes biológicos próximos para prevenção da própria vida. Não há necessidade de se atribuir a paternidade a alguém para se ter o direito da personalidade de conhecer, por exemplo, os ascendentes biológicos paternos do que foi gerado por doador anônimo de sêmen, ou do que foi adotado, ou do que foi concebido por inseminação artificial heteróloga [...] (2004, p. 13).

Dessa forma, o direito à identidade genética “consiste em saber sua origem, sua ancestralidade, suas raízes, de entender seus traços [...] socioculturais, conhecer a bagagem genético-cultural básica” (FERRAZ, 2016, p. 155). Nesse sentido, é natural que o indivíduo queira conhecer sua origem, para compreender e construir sua identidade pessoal.

a descoberta da origem biológica é um dado que identifica a pessoa, seja em nível de percepção individual ou particular (eu comigo), seja em nível coletivo ou social (eu com os outros), integrando a existência e compondo a natureza de sua alma, ao identificá-lo com seus progenitores (FEIJÓ, 2007, p. 97).

Para corroborar com o que foi dito, os Tribunais brasileiros já entendem o direito à identidade genética como sendo um direito da personalidade e, portanto, deve ser protegido. Neste sentido, o STJ, no RESP 1.632.750, conclui que

3- Os direitos à filiação, à identidade genética e à busca pela ancestralidade integram uma parcela significativa dos direitos da personalidade e são elementos indissociáveis do conceito de dignidade da pessoa humana, impondo ao Estado o dever de tutelá-los e de salvaguardá-los de forma integral e especial, a fim de que todos, indistintamente, possuam o direito de ter esclarecida a sua verdade biológica [...] Recurso especial provido. (BRASIL, 2017).

Observa-se, assim, que o direito ao conhecimento da identidade genética já encontra amparo na jurisprudência do STJ.

3 | INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL COM SÊMEN DE TERCEIRO

A reprodução mecanicamente assistida subdivide-se em inseminação artificial e

fertilização na proveta (ou fertilização *in vitro*), em que o primeiro procedimento é feito no próprio corpo da mulher, enquanto no segundo a concepção é laboratorial, ou seja, ocorre fora do corpo feminino. Ambas as práticas podem ser na modalidade homóloga (com o material genético do próprio casal, geralmente nos casos de infertilidade) ou heteróloga (utilizando-se material genético de terceiro, o doador do sêmen) (FARIAS; ROSENVALD, 2020).

Nos termos da Resolução 2.294/21 do Conselho Federal de Medicina, tratando-se de reprodução assistida heteróloga, a participação do terceiro é sempre gratuita, com a autorização expressa e escrita do marido ou companheiro. Neste sentido, a referida Resolução também dispõe sobre a possibilidade da utilização das técnicas de reprodução assistida por homossexuais e transgêneros, abarcando a autonomia privada de forma ampla, bem como o princípio da pluralidade de entidades familiares.

Segundo entendimento consolidado no Enunciado 258 da Jornada de Direito Civil, a paternidade oriunda de inseminação artificial heteróloga é a única hipótese de presunção absoluta de paternidade presente no art. 1.597 do Código Civil, sem a possibilidade de prova em contrário. Isto porque o anonimato do doador do sêmen é preservado, e caso o marido pudesse contestar a paternidade após a sua autorização para a reprodução assistida com sêmen de terceiro, seria permitir um comportamento contraditório, o chamado *venire contra factum proprium*:

Creo que ambos planteamientos nos llevan a la misma conclusión, la cual el consentimiento que otorga el esposo comporta la aceptación del vínculo y funciones paterno filiales, de modo que, en coherencia al dictado de los propios actos, *venire contra factum proprium*, no podría alegar o invocar su propia torpeza, si que el hijo no es genéticamente suyo, porque desde un principio hay constancia real de la falta de realidad biológica en razón a la impotencia *generandi* del esposo (YAGÜE, 1988, p. 129)¹.

Nesse sentido, vale mencionar que aquele que tem o desejo de conhecer sua origem genética não pretende estabelecer vínculo de paternidade com o doador do sêmen, mas sim concretizar o direito à identidade genética (ZANATTA e ENRICONE, 2010). Dias (2015) defende esse posicionamento, ao afirmar que a quebra do anonimato, nesses casos, tem respaldo na Constituição Federal, pois se trata de um direito da personalidade.

No contexto da inseminação artificial heteróloga, existem direitos que se contrapõem: de um lado, o direito do doador de permanecer no anonimato; de outro, o direito da criança ao conhecimento de sua identidade genética, ou de contestar a paternidade em face do doador do sêmen. Vale, ainda, ressaltar, que o anonimato permanece apenas para os receptores, pois os médicos que realizaram a coleta conhecem a identidade do doador.

¹ Em tradução livre da autora: “Creio que ambos os posicionamentos nos levam à mesma conclusão, segundo a qual, o consentimento que outorga o esposo comporta a aceitação do vínculo e das funções paterno-filiais, de modo que, em coerência ao ditado dos próprios atos, *venire contra factum proprium*, não poderia alegar ou invocar sua própria torpeza. Se o filho não é seu geneticamente, pois desde o princípio há constância real da falta de realidade biológica em razão da impotência *generandi* do esposo”.

Falar do anonimato na cessão de material genético destinado à fecundação humana, é afirmar que o nome do doador não deve ser nunca conhecido. O conceito tem efeito relativo, porque o receptor material do sêmen ou do embrião, pode-se dizer, o médico, o biólogo ou laboratorista, conhecem o cedente e possuem normalmente sua ficha clínica, como uma precaução necessária por razões eugênicas (LAMADRID, 1990, p. 486).

Barbosa (2009) aponta que, no caso da relatividade do anonimato, a omissão quanto à origem genética, em relação ao indivíduo nascido mediante as técnicas de reprodução assistida heteróloga, pode acarretar um risco para o seu pleno desenvolvimento. Com isso, o autor defende o direito do filho a ter acesso à identificação do doador do material genético nesse caso, em que pese seja, a princípio, proibido no Brasil o conhecimento sobre a identidade genética do doador, *vide* Resolução 2.294 de 2021 do Conselho Federal de Medicina². Considera-se, portanto, recomendável a adoção, pelos hospitais, de utilização de bancos de dados, a fim de possibilitar a identificação do doador (BARBOSA, 2009).

Na Bélgica não existe disposição normativa que impeça o estabelecimento da paternidade do doador do sêmen, fazendo-se necessário modificar o ordenamento nesse sentido (MASSAGER, 1997), enquanto que na legislação sueca “um ponto fundamental da lei considera o direito do filho nascido por IAD em conhecer a identidade do pai biológico ou doador” (GUTIERREZ et al, 1993, p. 131)³. De qualquer forma, embora se permita o conhecimento da origem genética, certo é que não haveria razão em atribuir as consequências advindas da paternidade ao doador do sêmen, pois este não se responsabilizou para tanto, sendo a parentalidade atribuída àquele que autorizou a inseminação, a exemplo do Direito espanhol (CÁNOVAS, 1991).

Sem dúvidas, a inseminação artificial com sêmen de terceiro constitui um contrato, tendo em vista estarem presentes os requisitos da consensualidade, partes capazes, e dentro dos parâmetros legais. Ainda assim, pode ser que a vontade daquele nascido por este meio em conhecer o doador do sêmen transpasse o interesse dos contratantes no anonimato, não se podendo simplesmente ignorar tal desiderato (ROBERTSON apud ZARRALUQUI, 1988).

Em prol da intimidade do doador, consta, no art. 5º, inciso X, da CF/88, que são invioláveis a intimidade e a vida privada. De acordo com Salem (1995), o doador pode não querer revelar sua doação para terceiros, assim como o casal que buscou as técnicas de reprodução assistida pode querer conservar sua condição de infertilidade ou esterilidade, ou manter em sigilo a sujeição a tal procedimento. Desse modo, a busca pelo conhecimento

2 “2. Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa, exceto na doação de gametas para parentesco de até 4º (quarto) grau, de um dos receptores (primeiro grau - pais/filhos; segundo grau - avós/irmãos; terceiro grau - tios/sobrinhos; quarto grau - primos), desde que não incorra em consanguinidade. [...] 4. Será mantido, obrigatoriamente, sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores, com ressalva do item 2 do Capítulo IV. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para os médicos, resguardando a identidade civil do(a) doador(a)”. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.294-de-27-de-maio-de-2021-325671317>. Acesso em 12 de set. 2021.

3 Os autores fazem referência à lei sueca de dezembro de 1984, mais precisamente aos seus artigos 4º e 5º.

da identidade genética poderia afastar futuros doadores, bem como reduzir a procura pela reprodução assistida heteróloga (SALEM, 1995).

Greuel (2009) afirma que a ligação socioafetiva construída pela família que fez uso da inseminação artificial poderia ser abalada caso se permitisse o conhecimento da origem genética da prole. No mesmo sentido, Zanatta e Enricone defendem que “o anonimato é uma garantia de autonomia e do desenvolvimento normal da família fundada com auxílio de técnica de reprodução assistida heteróloga” (ZANATTA; ENRICONE, 2010, p. 104). Ferraz também ressalta o “direito a constituir família e o direito à intimidade da vida privada e familiar, quando enxergamos o problema sob a ótica dos pais afetivos” (FERRAZ, 2016, p. 174).

Eduardo de Oliveira Leite defende o anonimato, pois considera como sendo fundamental para a proteção do nascituro. Segundo o autor:

O anonimato, como já se viu ao longo deste trabalho, é a garantia da autonomia e do desenvolvimento normal da família assim fundada e também a proteção leal do desenvolvimento normal da família assim fundada e também a proteção leal do desinteresse daquele que contribui na sua formação” (LEITE, 1995, p. 338).

Contudo, é importante atentar-se para o fato de que na adoção, os adotados têm o direito de conhecer sua origem biológica (*vide* art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente), sem que se discuta sobre o direito de a família de origem ter ou não a garantia do anonimato. Nesse caso, os pais constantes no registro da criança serão os socioafetivos, sem que se possa contestar a paternidade/maternidade em face dos pais biológicos. Ora, se isto é possível no caso da adoção, por que não estender quanto à inseminação artificial heteróloga com sêmen de terceiro?

De modo assertivo, Joaquim José de Souza Diniz aponta a referida questão, no caso do anonimato do doador: “Caso o esperma conservado sirva para fecundar artificialmente várias mulheres, não poderá haver o risco futuro de casamentos consanguíneos?” (DINIZ, 1992, p. 49). O autor sugere uma solução para este caso, qual seja, utilizar o esperma de um mesmo doador uma ou duas vezes, a fim de diminuir as chances de casamentos entre meios-irmãos⁴.

Em oposição ao posicionamento de Eduardo Leite, e atentando-se para o problema trazido por Joaquim Diniz, Gláucia Savin (1990) defende o direito do indivíduo ao conhecimento de sua identidade genética, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito à identidade, direito este personalíssimo.

Quanto ao filho, reserva-se-lhe, como direito inerente à sua personalidade, a possibilidade de conhecer a identidade do doador. Isto se dá, em primeiro

4 Nesse sentido, a Resolução 2.294/21 do Conselho Federal de Medicina dispõe que “Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) tenha produzido mais de dois nascimentos de crianças de sexos diferentes em uma área de 1 milhão de habitantes. Um(a) mesmo(a) doador(a) poderá contribuir com quantas gestações forem desejadas, desde que em uma mesma família receptora”. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.294-de-27-de-maio-de-2021-325671317>. Acesso em 12 de set. 2021.

lugar, por se tratar o direito à identidade de um direito personalíssimo, e, portanto, insuscetível de obstaculização. De outra parte, o filho deve ter acesso aos dados biológicos do doador para a descoberta de possível impedimento matrimonial (SAVIN, 1990, p. 239).

Ainda assim, confunde-se os significados de anonimato e de sigilo. Almaraz (1988, p. 101) esclarece: “...uma coisa é segredo sobre a identidade, e outra muito distinta é não poder revelar nem seus dados genéticos e fisiológicos ou os psicológicos. Permitindo conhecer estes dados não se transgride o segredo médico e nem se atinge a intimidade do doador”.

Uma posição intermediária defende a quebra do sigilo para identificar doenças hereditárias, não havendo nenhum direito (à filiação, alimentar ou sucessório) decorrente disto. Partindo-se dessa corrente, somente aquele acometido de uma doença com causa hereditária e nascido através de uma reprodução assistida heteróloga poderia ter acesso à origem biológica, com fito de proteger a vida e a saúde do indivíduo (FELIPE; FERNANDES, 2018). Eis o ensinamento de Maria Helena Diniz:

O direito à origem genética (direito da personalidade advinda de inseminação artificial heteróloga) é o de saber a história da saúde dos seus parentes consanguíneos, para fins de prevenção de alguma moléstia física ou mental ou de evitar incesto, logo não gera o direito à filiação, nem o direito alimentar e tampouco o sucessório. (DINIZ, 2002, p. 557).

O consentimento informado da mulher, do pai socioafetivo e do doador do sêmen retira a possibilidade de uma suposta ação de investigação de paternidade em relação ao pai biológico, excluindo este da obrigação alimentícia e sucessória, mas não subtrai da criança o direito ao conhecimento de sua identidade genética, pois esta não tem relação com o estado de filiação (PAIANO; FRANCISCO, 2011).

[...] o direito à identidade genética, como direito da personalidade, nada teria que ver, como diz Paulo Luiz Netto Lôbo, com o estado de filiação. O direito à origem genética não requer investigação de paternidade, visto que é a busca de dados para desvendar a história da saúde físico-psíquica de seus ascendentes biológicos, sem ter a intenção de estabelecer o parentesco legal ou de pleitear direitos sucessórios ou pensão alimentícia do genitor biológico. Esse direito à identidade genética permite a adoção de medidas preventivas para a preservação da saúde e da vida do que foi inseminado artificial e heterologamente (DINIZ, 2002, p. 556)⁵.

Com isso, há casos em que a paternidade decorre da socioafetividade, como no caso da reprodução assistida heteróloga, sem depender do vínculo genético, prevalecendo, muitas vezes, ante à filiação biológica, e com amparo estatal. Nessa perspectiva, Villela (1979) confronta o determinismo biológico ao afirmar que “ser pai ou ser mãe não está tanto

5 Nesse mesmo sentido, o Provimento nº 63 de 14/11/2017 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida, prescreve que: “§ 3º O conhecimento da ascendência biológica não importará no reconhecimento do vínculo de parentesco e dos respectivos efeitos jurídicos entre o doador ou a doadora e o filho gerado por meio da reprodução assistida”. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em 16 de setembro de 2021.

no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir” (VILLELA, 1979, p. 408).

O critério afetivo, portanto, adquire relevância para a identificação da filiação, uma vez que a paternidade biológica não consegue substituir a convivência necessária para a construção permanente dos laços afetivos. A filiação, vista nesse enfoque, passa a assumir nova feição diferenciada daquela oriunda do critério jurídico e/ou biológico. A filiação chamada sociológica, que responde pelo critério afetivo, é marcada por um conjunto de atos de afeição e solidariedade que demonstram claramente a existência de um vínculo de filiação entre filho-pai-mãe (DONIZETTI, 2007, p. 38).

No caso em análise, há um aparente conflito de princípios (de um lado, a preservação da intimidade do doador ao manter o anonimato, e do outro, o direito à identidade genética do indivíduo nascido por reprodução humana assistida), e para resolvê-lo, é preciso haver ponderação de interesses de acordo com o caso concreto. Nesse sentido, este estudo defende a predominância do direito do ser humano em conhecer sua origem biológica, a fim de lhe garantir uma existência digna, sem que isso repute em reconhecimento da paternidade àquele que não assumiu tal responsabilidade.

4 | CONCLUSÃO

Desta forma, por meio do estudo em questão, observou-se que diante de direitos aparentemente conflitantes, não se pode desconsiderar o melhor interesse do filho em conhecer sua ancestralidade, a fim de construir sua identidade pessoal, tendo em vista o seu pleno desenvolvimento e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Repita-se que o direito à identidade genética não se confunde com ação de investigação de paternidade ou em contestar a filiação em face do doador do sêmen, pois isso não seria possível. A paternidade oriunda de inseminação artificial heteróloga é a única hipótese de presunção absoluta de paternidade presente na legislação, sem a possibilidade de prova em contrário. Ou seja, o pai socioafetivo não pode se desincumbir dessa responsabilidade, e muito menos o pai biológico poderia ter qualquer encargo, seja sucessório, alimentício, ou relativo à filiação, decorrente disto.

De forma assertiva, Moraes (2011) defende uma tutela pelo ordenamento jurídico no que tange à reprodução humana assistida, para evitar abusos e no melhor interesse do indivíduo gerado por este meio reprodutivo. Para a autora, a norma deve prever informação clara e expressa sobre as circunstâncias do método, onde e por quanto tempo os dados ficarão armazenados e disponíveis, bem como condições para que o filho tenha acesso a essas informações. Além disso, os interesses do pai biológico e da prole devem ser conciliados – pode-se constar que a quebra do sigilo apenas ocorra quando o nascituro chegue a certa idade, ou, antes disso, por causa de determinada moléstia genética (MORAES, 2011).

Conclui-se, portanto, que, apesar da Resolução do Conselho Federal de Medicina

dispor que o anonimato do doador deve ser preservado, defende-se ser direito daquele nascido por reprodução assistida heteróloga ter acesso aos seus dados genéticos, incluindo-se a identificação do doador do sêmen.

REFERÊNCIAS

ALMARAZ, M. J. M. **Aspectos Civiles de La Inseminación Artificial Y La Fecundación 'in vitro'**. Barcelona: Bosch, 1988.

BARBOSA, C. L. C. **Aspectos Jurídicos da Doação de Sêmen**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre: Magister, Ano X, n. 07, dez./jan. 2009.

BOBBIO, N. **A Era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 3. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2015. 350 p.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso especial n. 1.632.750, Red. Min. Nancy Andrighi. Julgado em 24/10/2017. **DJe** 13/11/2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201601934410. Acesso em: 10 maio 2021.

BULOS, W. L. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento nº 63**, de 14 de novembro de 2017. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em 16 de setembro de 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2.294, de 27 de maio de 2021**. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.294-de-27-de-maio-de-2021-325671317>. Acesso em 12 de set. 2021.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, J. J. S. **Filiação Resultante da Fecundação Artificial Humana**. In: TEIXEIRA, S. F. (Coord.). **Direito de Família e do Menor**. 2 ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1992.

DINIZ, M. H.. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

DONIZETTI, L. **Filiação socioafetiva e direito à identidade genética**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2007.

DWORKIN, R. **El Dominio de la Vida**. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual. Barcelona: Ariel, 1998.

FEIJÓ, A. M. V. **A prova pericial no DNA e o direito à identidade genética (1ª ed.)**: Caxias do Sul: Plenum, 2007.

FELIPE, B. B. P.; FERNANDES, R. B. **O direito à identidade genética na inseminação artificial heteróloga**. Alethes: Per. Cien. Grad. Dir da UFJF, v. 08, n. 15, pp. 234-247, jan/jun, 2018.

FERRAZ, A. C. B. B. C. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização.** Curitiba: Juruá, 2016.

GREUEL, P. C. **Doação de material genético: confronto entre o direito ao sigilo do doador, direito à identidade genética e eventual direito de filiação.** Revista jurídica científica do centro de ciências jurídicas da Universidade Regional de Blumenau. Blumenau, n. 13, p. 105-126, jul./dez. 2009.

KANT, I. **Fundamentação da Metafísica dos costumes.** Lisboa: Edições 70, 1986.

LAMADRID, M. A. S. **La Reprodución Asistida sin Consentimiento del Conyug.** Buenos Aires: Astrea, 1990.

LEITE, E. O. **Procriações Artificiais e o Direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LÉVI-STRAUSS, C. **Antropologie structurale**, II. Paris: Plon, 1973.

LOBO, P. L. N. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária.** Revista Jurídica do Centro de Estudos Judiciários de Brasília. Brasília, n. 27, p. 47-56, out./dez. 2004.

LUKACHEWSKI JUNIOR, W.; FERMENTÃO, C. A. G. R. **A busca da Origem Genética na Reprodução Assistida Heteróloga Como Complemento da Personalidade com Fundamento na Dignidade da Pessoa Humana.** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais. Vitória, n. 10, p. 101-136, jul./dez. 2011.

MAURER, B. Notas sobre o respeito da dignidade humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. Trad. Rita Dostal Zanini. In: SARLET, I. W. (Org.). **Dimensões da dignidade.** Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MORAES, D. M. S. **O direito ao conhecimento da verdade biológica: o caso das técnicas de reprodução medicamente assistida heteróloga como requisito para a efetivação dos direitos da personalidade.** Dissertação (Mestrado em Direito). Departamento de Direito, Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, 2011.

MORAES, M. C. B. A tutela da personalidade no ordenamento civil-Constitucional Brasileiro. In: TEPEDINO, G. **Temas de Direito Civil.** 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

PAIANO, D. B.; FRANCISCO, G. M. **O direito de acesso à identidade genética em frente ao direito ao anonimato do doador de material genético: Uma colisão de direitos fundamentais.** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n.10, 2011. Disponível em: <http://www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/article/view/132/107>. Acesso em: 05 maio 2021.

PETTERLE, S. R. **O direito fundamental à identidade genética na Constituição brasileira.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

RUIZ, C. M. **The Idea of Human Dignity.** In: Jahrbuch des öffentlichen Rechts – Neue Folge, vol. 50, 2002, p. 281-299.

SALEM, T. **O princípio do anonimato na inseminação artificial com doador (IAD): das tensões entre natureza e cultura.** Physis - Revista de Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, n. 1, p. 33-68, 1995.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SAVIN, G. **Crítica aos Conceitos de Maternidade e Paternidade diante das Novas Técnicas de Reprodução Artificial**. Revista dos Tribunais, nº 659, São Paulo, 1990.

VILLELA, J. B. **Desbiologização da paternidade**. Revista da Faculdade de Direito. Belo Horizonte, v. 27, n. 21, p. 400-418, maio 1979.

ZANATTA, A. M.; ENRICONE, G. **Inseminação artificial: doação anônima de sêmen e a possibilidade jurídica de quebra de sigilo**. Perspectiva. Erechim, n. 126, p. 101-115, jun. 2010.

ZARRALUQUI, L. **Procreación Asistida Y Derechos Fundamentales**. Madrid: Tecnos, 1988.

CAPÍTULO 4

A POBREZA COMO VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS: REFLEXÕES A PARTIR DOS ESTUDOS DE LILIAN BALMANT EMERIQUE

Data de aceite: 01/11/2021

Data de submissão: 06/08/2021

Adriane Célia de Souza Porto

Mestra pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto-USP
Ribeirão Preto - SP
<http://lattes.cnpq.br/1491676074820131>

RESUMO: A relação entre pobreza e direitos humanos vem sendo progressivamente construída nos campos teórico-conceitual, político e normativo. Atento a isso, o objetivo central do presente trabalho foi perscrutar essa interligação entre os temas a partir dos saberes concebidos por Lilian Balmant Emerique. Para tanto, metodologicamente, elaborou-se uma revisão da literatura produzida pela Professora. Os resultados denotaram que esse elo pode ser construído a partir diferentes modelos conceituais e liga-se, sobretudo, aos direitos econômicos, sociais e culturais, sem desconsiderar a integralidade, interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos. Como conclusão, verificou-se que a visão da pobreza a partir dos direitos humanos pode contribuir para sua compreensão e enfrentamento.

PALAVRAS-CHAVE: Pobreza. Direitos Humanos. Direito e desenvolvimento.

POVERTY AS A HUMAN RIGHTS VIOLATION: REFLECTIONS FROM LILIAN BALMANT EMERIQUE'S STUDIES

ABSTRACT: The relationship between poverty and human rights has been progressively built in the theoretical-conceptual, political and normative fields. Aware of this, the main objective of this work was to investigate this interconnection between the themes from the knowledge conceived by Lilian Balmant Emerique. For that, methodologically, a review of the literature produced by the Professor was elaborated. The results showed that this link can be built from different conceptual models and is linked, above all, to economic, social and cultural rights, without disregarding the integrality, interdependence and indivisibility of human rights. In conclusion, it was found that the vision of poverty based on human rights can contribute to its understanding and confrontation.

KEYWORDS: Poverty. Human rights. Law and development.

1 | INTRODUÇÃO

A pobreza, já há algum tempo, vem deixando de ser encarada apenas pela perspectiva econômica, e medida somente pela renda, e vem passando a englobar outros conceitos e a ser concebida como uma manifestação multidimensional.

Adentrando na esfera dos direitos humanos, desde os primórdios da internacionalização e regionalização, é possível

vislumbrar, por meio de documentos normativos, a aproximação entre os temas. Nesse contexto, são ilustrativos os preâmbulos da Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948¹, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos² e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais³, ambos de 1966, que mencionam o ideal de que o ser humano seja liberto da miséria, e a redação da Carta da Organização dos Estados Americanos, também de 1948, que vincula a erradicação da pobreza crítica a direitos econômicos, sociais e culturais (DESC)⁴.

Mais recentemente, a literatura jurídica vem se ocupando desse enlace entre pobreza e direitos humanos, cooperando com a compreensão do fenômeno pobreza e buscando contribuir com seu enfrentamento.

No âmbito teórico, essa relação tem sido construída a partir de diferentes paradigmas e da interação com diversas categorias conceituais: direitos econômicos, sociais e culturais, dignidade humana, direito ao desenvolvimento, direito a um nível de vida adequado, entre outras (COSTA, 2008).

Partindo desse cenário, o presente trabalho pretende refletir acerca da construção dessa interligação. Para tanto, propõe uma revisão da literatura produzida pela Professora Lilian Balmant Emerique, que, em âmbito nacional, constitui um contributo substancial à temática.

A autora repensa a ligação entre a pobreza e direitos humanos, destaca a integralidade dos direitos humanos, e a especial relevância dos direitos econômicos, sociais e culturais, reflete sobre os riscos que a pobreza representa ao Estado Democrático de Direito, sobre propostas de enfrentamento, bem como sobre o papel do Estado e a

1 "Considerando que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do Homem conduziram a atos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta inspiração do Homem".

2 "Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o ideal do ser humano livre, no gozo das liberdades civis e políticas e liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado e menos que se criem às condições que permitam a cada um gozar de seus direitos civis e políticos, assim como de seus direitos econômicos, sociais e culturais".

3 "Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem. O ideal do ser humano livre, liberto do temor e da miséria. Não pode ser realizado a menos que se criem condições que permitam a cada um gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como de seus direitos civis e políticos".

4 "Artigo 34. Os Estados membros convêm em que a igualdade de oportunidades, a eliminação da pobreza crítica e a distribuição equitativa da riqueza e da renda, bem como a plena participação de seus povos nas decisões relativas a seu próprio desenvolvimento, são, entre outros, objetivos básicos do desenvolvimento integral. Para alcançá-los convêm, da mesma forma, em dedicar seus maiores esforços à consecução das seguintes metas básicas: a) Aumento substancial e autossustentado do produto nacional *per capita*; b) Distribuição equitativa da renda nacional; c) Sistemas tributários adequados e equitativos; d) Modernização da vida rural e reformas que conduzam a regimes equitativos e eficazes de posse da terra, maior produtividade agrícola, expansão do uso da terra, diversificação da produção e melhores sistemas para a industrialização e comercialização de produtos agrícolas, e fortalecimento e ampliação dos meios para alcançar esses fins; e) Industrialização acelerada e diversificada, especialmente de bens de capital e intermediários; f) Estabilidade do nível dos preços internos, em harmonia com o desenvolvimento econômico sustentado e com a consecução da justiça social; g) Salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos; h) Rápida erradicação do analfabetismo e ampliação, para todos, das oportunidades no campo da educação; i) Defesa do potencial humano mediante extensão e aplicação dos modernos conhecimentos da ciência médica; j) Alimentação adequada, especialmente por meio da aceleração dos esforços nacionais no sentido de aumentar a produção e disponibilidade de alimentos; k) Habitação adequada para todos os setores da população; l) Condições urbanas que proporcionem oportunidades de vida sadia, produtiva e digna; m) Promoção da iniciativa e dos investimentos privados em harmonia com a ação do setor público; e n) Expansão e diversificação das exportações".

necessidade da adoção de políticas públicas aptas ao desafio do combate à pobreza.

Dessa forma, os principais trabalhos que embasaram o presente artigo foram o livro “Neoconstitucionalismo e direitos sociais: um contributo para a luta contra a pobreza” e os artigos “A globalização e exclusão: a pobreza como violação dos direitos humanos” e “Direitos humanos e políticas públicas de combate à pobreza no contexto da globalização”, esse escrito em coautoria com Sidney Guerra. Além disso, foram visitados autores que Emerique emprega como referências, e que também tratam do tema proposta, como Fernanda Doz Costa, Flávia Piovesan e Amartya Sen.

2 | A RELAÇÃO ENTRE POBREZA E DIREITOS HUMANOS

A compreensão da relação entre pobreza e direitos humanos vem sendo construída há algumas décadas pela literatura e, até o presente momento, não se encontra concluída, ou mesmo pacificada, de modo que:

A convergência temática mais recentemente estabelecida entre pobreza e direitos humanos não é natural, antes a aproximação passa por uma preocupação maior com a interdisciplinaridade de tratamento das questões relacionadas à pobreza e carece de construção de pontes de saberes que enriqueçam os diálogos e altercações com vistas à produção de consensos teóricos e práticos, sempre que possível, como formas de progredir na luta contra a pobreza. (EMERIQUE, 2009, p. 131).

A relevância desse elo consiste no fato de que “...un enfoque de la pobreza basado en los derechos humanos puede reforzar las estrategias de lucha contra la pobreza y hacerlas más eficaces” (NACIONES UNIDAS, 2001, § 2º)⁵.

Ao longo da história, a pobreza foi abordada com base em diversos conceitos, como subsistência⁶, necessidades básicas⁷ e privação relativa⁸. A partir do ideário desenvolvido por Amartya Sen, a pobreza passou a englobar a perspectiva da capacidade, somando ao aspecto financeiro variáveis ligadas às liberdades fundamentais e aos direitos humanos, construindo-se, dessa forma, a conexão entre pobreza e direitos humanos (VIZARD *apud* EMERIQUE, 2009).

O entendimento da pobreza alicerçado na privação de capacidades envolve uma série de aspectos, atividades e instituições (SEN, 2010). Esse enfoque “...concebe a vida humana como um conjunto de ‘atividades’ e de ‘modos de ser’ que poderemos denominar ‘efetivações’ (*functionings*) — e relaciona o julgamento sobre a qualidade da vida à avaliação da capacidade de funcionar ou de desempenhar funções” (grifos originais) (SEN, 1993,

5 “... uma abordagem da pobreza baseada em direitos humanos pode reforçar as estratégias de redução da pobreza e torná-las mais eficazes” (tradução nossa).

6 Por meio da perspectiva da subsistência, a pobreza está relacionada tão somente à capacidade de uma pessoa, ou família, em manter suas necessidades nutricionais (CODES *apud* EMERIQUE, 2009).

7 A abordagem da pobreza a partir do prisma das necessidades básicas agrega necessidades pessoais, relacionadas à alimentação, abrigo, roupas etc., a serviços públicos essenciais, como saúde, educação, transporte, entre outros (CODES *apud* EMERIQUE, 2009).

8 A privação relativa concebe a pobreza de modo relacional, em função do contexto social em que se vive e do padrão de vida considerado satisfatório (EMERIQUE, 2009).

online). É relevante ressaltar que a perspectiva não nega o fato de que a baixa renda é uma das principais causas da pobreza, que figura como a raiz preponderante das privações de capacidades do ser humano (SEN, 2010).

Em consonância com o ideário de Amartya Sen, Guerra e Emerique (2017, p. 28) destacam as diversas faces da pobreza, de forma que,

Economicamente, os pobres estão privados de ingressos e recursos, mas também de oportunidades. Os mercados e os empregos são normalmente de difícil ingresso por causa das baixas capacidades e da exclusão geográfica e social. O acesso limitado à educação de qualidade afeta a possibilidade de obter trabalho e de ter acesso à informação que possa melhorar as suas oportunidades e, por consequência, a qualidade de vida. As deficiências na saúde em razão da nutrição inadequada, higiene e serviços de saúde limitam ainda mais suas perspectivas de trabalho e de realizar ao máximo seu potencial físico e mental. Esta debilidade é exacerbada pela insegurança devido às condições marginais de vida, sem recursos em que se apoiar, complicando ou mesmo impossibilitando a superação de certos impactos. As dificuldades acentuam-se pela estrutura das sociedades e as instituições que tendem a excluir os pobres de participar no processo decisório sobre o desenvolvimento social e econômico.

Nesse contexto, mais recentemente, a literatura acerca do tema passou a compreender a pobreza não só como ausência de recursos econômicos, mas como ultraje à dignidade humana e, conseqüentemente, como “...grave violação de direitos humanos numa teia complexa na ordem social globalizada” (EMERIQUE, 2011, p. 177).

Para a compreensão acerca da estrutura da ligação entre pobreza e direitos humanos, Emerique (2009) faz referência aos modelos conceituais retratados por Fernanda Doz Costa. São três modelos que, embora apresentem diferenças, não são incompatíveis entre si, haja vista que, em consonância, apresentam pobreza como subversão ao ideal da dignidade humana (EMERIQUE, 2009).

O primeiro modelo considera a pobreza, por si só, como negação e/ou violação de direitos humanos, haja vista a afronta ao seu alicerce central, a dignidade humana. Por essa perspectiva, seriam equiparados os conceitos de pobreza, liberdades (ou capacidades) básicas e direitos humanos (COSTA, 2008). A autora julga este o modelo mais impreciso, uma vez que a equivalência entre os conceitos esbarra em obstáculos, dentre os quais: (i) a variabilidade do conceito de capacidades básicas, de acordo a sociedade, e a invariabilidade do conceito de direitos humanos e (ii) a variabilidade do conteúdo de cada capacidade e a invariabilidade do núcleo duro dos direitos humanos, com base no Direito Internacional dos Direitos Humanos e na jurisprudência internacional (COSTA, 2008).

Por outro lado, Emerique (2009) se posiciona favoravelmente a esse paradigma. Para tanto, a autora argumenta que os obstáculos podem ser sanados e se apoia em uma das características principais dos direitos humanos, a historicidade, segundo a qual os direitos surgem e são positivados conforme a necessidade e a possibilidade, frutos de lutas diversas. A autora considera que “...é bem mais intenso afirmar que a pobreza é por si só a

violação de um direito humano do que apenas reconhecê-la como um problema capaz de gerar dificuldades no campo de direitos humanos” (EMERIQUE, 2009, p. 159).

Por sua vez, o segundo modelo preconiza o direito humano, de natureza moral ou jurídica, de ser livre da pobreza (COSTA, 2008).

Nessa conjuntura, teorias políticas e morais indicam o direito humano de natureza moral de ser livre da pobreza, conforme expresso por Thomas Pogge (*apud* COSTA, 2008), que preceitua a obrigação de os países ricos se absterem do apoio a uma estrutura global que viole os direitos humanos dos economicamente desfavorecidos, e por Amartya Sen (*apud* COSTA, 2008), que preconiza obrigações, positivas e negativas, de auxílio às pessoas que vivem em situação de pobreza.

Por outro lado, o direito humano de ser livre da pobreza de natureza jurídica, a despeito de não estar expresso, fundamenta-se em outros preceitos já reconhecidos, como o direito a um nível de vida adequado – previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos⁹ - ou o direito ao desenvolvimento – na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, da Organização das Nações Unidas¹⁰ (COSTA, 2008).

Por último, o terceiro modelo percebe a pobreza enquanto causa e/ou consequência de violações e negação dos direitos humanos, incluindo direitos civis e políticos, mas, em especial, direitos econômicos, sociais e culturais (COSTA, 2008). Esse é o paradigma acolhido por Costa, o qual a autora considera mais juridicamente palpável, uma vez que “as complexidades do fenômeno da pobreza, especialmente as suas várias causas que, por vezes, fogem ao controle do Estado, tornam muito difícil simplesmente pressupor que a pobreza viola os direitos humanos” (COSTA, 2008, p. 106).

Independentemente do modelo teórico adotado, a visão multidimensional da pobreza sempre enseja a interdependência dos direitos humanos (NACIONES UNIDAS, 2001). Dessa forma, compreende-se que a pobreza reflete sobre os direitos humanos em sua integralidade, englobando tanto os direitos econômicos, sociais e culturais, quanto os direitos civis e políticos, de modo que a violação uma categoria de direitos favorece a violação da outra (EMERIQUE, 2011) e vice-versa. Nesse sentido:

A pobreza extrema constitui um exemplo do vínculo indivisível que une os direitos humanos que revela a fragilidade de divisões meramente conceituais e fragmentadas sobre os mesmos, geralmente associadas à reflexões superficiais para problemas complexos e respostas reducionistas, contabilizadas em índices e análises incapazes de quantificar a intensidade de exclusão social vivenciada pelas pessoas em situação de pobreza.

9 “Artigo 25º 1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade”.

10 “Artigo 1º. §1. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, para ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.

Artigo 2º. §1. A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento”.

Compreender os direitos humanos sob a ótica da integralidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação implica no reconhecimento de que os direitos econômicos, sociais e culturais, assim como os civis e políticos, são dotados de paridade em grau de relevância e devem ser vistos como “autênticos e verdadeiros direitos fundamentais, acionáveis, exigíveis e demandam séria e responsável observância” (PIOVESAN, 2004, p. 117).

Nesse contexto, a integralidade remete à manifestação teórica, garantia e reconhecimento institucionais dos direitos humanos, enquanto a interdependência (prevista na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados¹¹) e a indivisibilidade remetem à prática, à expressão e reconhecimento cotidianos (ESCRIVÃO FILHO; SOUSA JÚNIOR, 2016).

Sem menosprezar as premissas acima mencionadas, tampouco o importante papel dos direitos civis e políticos, Emerique (2009; 2011) emerge ao centro da problemática da pobreza os direitos econômicos, sociais e culturais, os quais exigem que os Estados se engajem com os ideais de igualdade, distribuição de renda, proteção de grupos economicamente mais vulneráveis, entre outros.

Contudo, ainda hoje, seja no âmbito do direito internacional dos direitos humanos, seja no âmbito do direito interno brasileiro, “... é comum que os direitos sociais sejam confundidos como favor político, caridade ou privilégio de certas pessoas em detrimento de outras” (GUERRA; EMERIQUE, 2017, p. 27).

3 | O ENFRENTAMENTO DA POBREZA

Tratando sobre o enfrentamento da pobreza, na obra “Neoconstitucionalismo e direitos sociais: um contributo para a luta contra a pobreza”, Emerique (2009) remete a propostas apresentadas por Flávia Piovesan, que referem-se, especificamente, ao direito à inclusão social.

A primeira proposta, baseada na necessidade de avanços constantes dos direitos humanos, consiste, justamente, em que a pobreza passe a ser concebida, política, normativa e conceitualmente, a partir dos direitos humanos. E, atrelada à anterior, a segunda proposta volta-se à desigualdade, uma vez que a pobreza atinge preponderantemente, em número e grau, grupos e pessoas econômica e socialmente vulnerabilizados, que poderiam não ser alcançados de maneira adequada por políticas universalistas (PIOVESAN, 2004).

A terceira proposta remete à justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais

¹¹ “5. Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forme seus sistemas políticos, econômicos e culturais”.

e culturais (PIOVESAN, 2004). Nesse ponto, é importante recordar a integralidade, interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos, que determinam que os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais possuem o mesmo nível de relevância (PIOVESAN, 2011). Assim, Piovesan (2004) alerta para a necessidade de otimização da salvaguarda dos direitos econômicos, sociais e culturais pelos sistemas internacionais de proteção, global e regionais, por meio da ampliação da eficácia das sistemáticas de monitoramento.

A proposta de número quatro apoia-se na ideia de que, no contexto da globalização, não é suficiente que apenas o Estado implemente os direitos humanos, havendo necessidade de que a agenda das instituições financeiras internacionais, das organizações econômicas regionais e do setor privado agreguem pautas sociais e de direitos humanos (PIOVESAN, 2004).

Por fim, a quinta proposta apresentada por Piovesan (2004) é de que seja reforçada a responsabilidade dos Estados sobre o direito à inclusão social, sobre a concepção de pobreza como violação dos direitos humanos, bem como sobre o compromisso com a implementação dos direitos econômicos sociais e culturais.

Ainda no contexto de enfrentamento à pobreza, Emerique (2011) trata da importância das políticas públicas, sobretudo das políticas sociais. Assim, ressalta a imprescindibilidade de que os direitos humanos sirvam como referencial para a instituição, implementação e aprimoramento das políticas públicas, que devem priorizar o enfrentamento da pobreza, por meios de objetivos materializáveis e da utilização de métodos aptos à avaliação dos resultados (GUERRA; EMERIQUE, 2017). Guerra e Emerique listam uma série de políticas adequadas para o confronto a pobreza, entre as quais figuram:

...as de repartição de rendimentos, que visam corrigir os mecanismos do mercado; as políticas de segurança social, principalmente na valoração de benefícios em patamares compatíveis com um nível de vida acima da linha de pobreza; as políticas ativas de emprego e de fixação de salários, visto a pobreza concentrar índices elevados entre os desempregados, as pessoas com empregos precários e baixos salários; as políticas de correção das desigualdades feita pelos governos através da política fiscal e das transferências sociais; e, por último, as políticas de ordenamento do território e de desenvolvimento local que permitam fixar as populações nos seus territórios de origem, mediante a valorização dos respectivos recursos locais. (GUERRA; EMERIQUE, 2017, p. 31)

Os autores anunciam que um equipamento social efetivo e que atinja os grupos mais afligidos pela pobreza é essencial para seu enfrentamento (GUERRA; EMERIQUE, 2017).

4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A relação entre a pobreza e os direitos humanos não configura um tema pacificado, seja na literatura, seja na esfera normativa dos direitos humanos. Dessa forma, o objetivo

central do presente artigo consistiu em investigar essa relação a partir da literatura produzida por Lilian Márcia Balmant Emerique, que representa um grandioso contributo à finalidade.

A pobreza minimiza a dignidade humana, aporte dos direitos humanos que devem ser vislumbrados a partir da integralidade, interdependência e indivisibilidade.

Nessa conjuntura, explorar a pobreza por meio do enfoque dos direitos humanos pode representar um importante reforço para sua compreensão e enfrentamento, que deve se dar tanto no âmbito dos organismos internacionais de salvaguarda dos direitos humanos, quanto na esfera do direito interno dos Estados, em que as políticas públicas têm especial relevância.

REFERÊNCIAS

COSTA, Fernanda Doz. Pobreza e Direitos Humanos: Da mera retórica às obrigações jurídicas – um estudo crítico sobre diferentes modelos conceituais. **Revista SUR**, Ano 5 n.º 9 São Paulo, p.88-119, 2008.

EMERIQUE, Lilian Balmant. **Neoconsitucionalismo e direitos sociais: um contributo para a luta contra a pobreza**. Rio de Janeiro: FAPERJ, 2009.

_____. A globalização e exclusão: a pobreza como violação dos direitos humanos.

In: GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Balmant (Org.). **Perspectivas Constitucionais Contemporâneas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ESCRIVÃO FILHO, Antônio; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. **Para um debate teórico conceitual e político sobre os direitos humanos**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Balmant. Direitos humanos e políticas públicas de combate à pobreza no contexto da globalização. **Cadernos de Direito Actual**. n. 7 Extraordinario, 2017, pp. 25-42.

NACIONES UNIDAS. **Cuestiones Sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: La Pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/C.12/2001/10)**. Disponível em: <<https://www.cetim.ch/legacy/es/documents/escr-pauvrete-esp.pdf>> Acesso em: 20.01.2020.

PIOVESAN, Flávia. Pobreza como violação de Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 4, p. 113–130, jul./dez., 2004.

_____. Proteção dos Direitos Sociais: Desafios dos IUS Commune SulAmericano. **Revista do TST**, Brasília, vol. 77, no 4, p. 102-139, 2011.

SEN, Amartya. O desenvolvimento como expansão de capacidades. **Lua Nova**, São Paulo, n. 28-29, p. 313-334, Apr. 1993. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010264451993000100016&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20 jan 2020.

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

CAPÍTULO 5

A BUSCA DOS HAITIANOS PELO “SONHO BRASILEIRO”: A REAL GARANTIA DE DIREITOS DOS IMIGRANTES NO BRASIL

Data de aceite: 01/11/2021

Lara Silva Melo

Graduanda em Direito, modalidade integral, pela Escola Superior Dom Helder Câmara Belo Horizonte—MG

Caio Augusto Souza Lara

Mestre e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. Professor da Escola Superior Dom Helder Câmara. Pesquisador Associado ao Programa RECAJ-UFMG - Acesso à Justiça e Solução de Conflitos. Secretário de Comunicação do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós- graduação em Direito – CONPEDI Belo Horizonte - MG

RESUMO: A pesquisa que se desenvolve é sobre a violação dos direitos dos haitianos que emigraram ao Brasil. O tema-problema vai retratar a realidade desse povo, como os desafios enfrentados por eles em seu cotidiano, as causas e consequências da imigração e os principais direitos violados. É muito importante que de ênfase a esse tema, pelo fato da violação dos direitos desses imigrantes, e os desafios encontrados por eles ao se inserirem em um novo país com uma nova cultura, e costumes. Além disso, há muitos países que não garantem os direitos, apesar da ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os refugiados) buscar garantir esses direitos, dar apoio e proteção aos refugiados. O desastre natural que ocorreu em 2010 agravou mais

ainda a situação daquele povo, pois o governo não disponibiliza assistência à sua população, como a falta de saneamento básico, e auxílio medico ineficiente devido a sua atual situação econômica. No Brasil, os haitianos recebem, em geral, o visto de trabalho. A Consolidação das Leis do Trabalho- CLT, conforme artigo 352 a 371 garante direitos trabalhistas aos imigrantes no país, porém tais direitos sociais desses imigrantes não estão sendo respeitados. Além da xenofobia, há também atitudes discriminatórias e obstáculos legais relativos à documentação que culminam a certas dificuldades de integração social. Não obstante a exploração do trabalho, há também preconceito, xenofobia, e dificuldade de aprendizado da língua portuguesa, e a questão da moradia. Assim, é de grande importância a análise das causas e consequências da vinda dos haitianos para o Brasil, para que se compreenda a atual situação social e política de tal povo. Os refugiados ambientais não possuem proteção jurídica internacional e nacional, por não se enquadrarem na definição de refugiado. O problema objeto da investigação científica proposta é: quais são os principais direitos violados dos haitianos atualmente no Brasil? A partir das reflexões preliminares sobre o tema, é possível afirmar inicialmente que os haitianos ao se inserirem em um novo país se deparam com muitos obstáculos, e desafios, como o preconceito racial, xenofobia, a exploração no mercado de trabalho, as péssimas condições de vida, tendo seus direitos básicos violados. O objetivo geral do trabalho é analisar a atual realidade dos haitianos, e verificar o quanto a realidade de minorias se contradiz à legislação

que garante todos os direitos naturais e básicos. É possível constatar que além da busca pelos seus direitos que muitas das vezes é frustrante, esse povo ainda sofre o preconceito, por apresentar cultura e valores distintos dos nossos. Ao verificarmos os fatores de tal imigração conseguimos relacionar a escolha dos haitianos ao decidirem sair de seu país. A violação dos seus direitos no Brasil, só agrava mais a situação psicológica de tais povos, já que a experiência pelas quais esses imigrantes passam podem desencadear transtornos mentais. De fato, o egocentrismo e o individualismo tem sido marcante na nossa sociedade. Portanto, é importante que olhemos para o mundo com outra visão, saindo de nossa própria bolha. Assim um dos objetivos dessa pesquisa é mostrar que além da nossa realidade, existem muitas minorias que lutam pelos seus direitos e que vivem em verdadeiro estado de sofrimento. De fato, é necessário que seja criada leis específicas para tratar a questão da inserção dos imigrantes e refugiados no Brasil e a garantia de seus direitos, além da necessidade de políticas públicas que visem proteger e apoiar tais povos. A pesquisa que se propõe pertence à vertente metodológica jurídico- sociológica. No tocante ao tipo de investigação, foi escolhido, na classificação de Witker (1985) e Gustin (2010), o tipo jurídico-projetivo. O raciocínio desenvolvido na pesquisa será predominantemente dialético.

PALAVRA-CHAVE: Direitos Humanos; Refugiados Haitianos; Refugiados Ambientais; Garantia de Direitos.

HAITIAN SEARCH FOR “BRAZILIAN DREAM”: THE REAL GUARANTEE OF IMMIGRANTS 'RIGHTS IN BRAZIL

ABSTRACT: After globalization and the interconnection between countries, immigration has become more recurrent, and Human Rights together with International Law has guaranteed protection and support for these peoples, whether they are refugees or immigrants. When analyzing the context of Haitian immigration to Brazil, one can see the challenges faced by Haitians when re-entering a new country in the search for better living conditions. This research aims to analyze the current situation of Haitians residing in Brazil, as their rights have not been guaranteed, due to several factors that the research will address. The integration and reception policies in Brazil were considered disorganized by human rights entities, which has reflected in the lives of these immigrants who were looking for better opportunities, but the reality was contradictory to expectations. In fact, in order to understand the current situation of these people, it is necessary for us to verify the causes and consequences of such migrations, analyzing the condition of the country of origin, the guarantee of their rights in Brazil, their insertion in the labor market, and the prejudice suffered by such peoples. It is necessary to create specific legislation and public policies, in addition to penalizing prejudice and xenophobia in relation to immigrants and refugees, in order to guarantee the rights of these people and so that there is no further violation of them.

KEYWORDS: Human rights; Haitian Refugees; Refugees Environmental; Warranty of Rights.

REFERÊNCIAS

BORBA, Daniel Allan Miranda; FREITAS, Janaina Helena de. **Violação dos direitos humanos dos imigrantes haitianos no Brasil**: apontamentos sobre as origens deste problema e a atuação do poder judiciário. Disponível em: <http://enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/view/307/93>. Acesso em: 20 abr. 2019.

DUTRA, Cristiane. **Além do Haiti**: uma análise da imigração haitiana para o Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DINIZ, Aline. **Imigrantes haitianos sofrem com xenofobia no trabalho**. O Tempo. Belo Horizonte, 12 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/cidades/imigrantes-haitianos-sofrem-com-xenofobia-no-trabalho-1.1410725>. Acesso em 20 maio 2019.

MELEU, Marcelino da Silva; BANDEIRA, Lais Cristina. A síndrome do sobrevivente a imigração haitiana: uma análise das consequências da governança por números. ISSN: 2316-753X. **Revista Jurídica - Unicuritiba**. Vol. 02, n°. 51, Curitiba, 2018. Disponível em <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2823/371371486>. Acesso em: 22 maio 2019.

SALVO, Katia de Almeida. Os Imigrantes e refugiados haitianos no Brasil e a violação de seus direitos trabalhistas. **Bem Paraná**. 25 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.bemparana.com.br/noticia/os-imigrantes-e-refugiados-haitianos-no-brasil-e-a-violacao-de-seus-direitos-trabalhistas--#.XOWIKhKhPZ>. Acesso em: 20 de maio de 2019.

WITKER, Jorge. **Como elaborar una tesis en derecho: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho**. Madrid: Civitas, 1985.

CAPÍTULO 6

DIREITOS E HUMANOS: OPORTUNIDADE DE DEBATE E CONHECIMENTO

Data de aceite: 01/11/2021

Ângela Cristina de Melo

Centro Universitário Cathedral – UniCathedral;
Coordenadora Pedagógica EaD
Barra do Garças - Mato Grosso
<http://lattes.cnpq.br/5561205136947637>

Ronny Cesar Camilo Mota

Centro Universitário Cathedral – UniCathedral;
Coordenador do curso de Direito
Barra do Garças - Mato Grosso
<http://lattes.cnpq.br/4157268851287864>

Luzia Maria de Moraes Nogueira y Rocha

Secretaria Municipal de Assistência Social
Barra do Garças - Mato Grosso
<http://lattes.cnpq.br/2887262065653316>

RESUMO: O primeiro Congresso Direitos e Humanos trouxe em seu arcabouço a oportunidade de debater e conhecer assuntos ligados ao seu tema central à comunidade acadêmica e externa do UniCathedral. Partindo da questão norteadora para descobrir em que medida a programação do evento intitulado “1º Congresso Jurídico – Direito e Humanos” promoveu entendimento sobre o tema geral aos participantes, se propôs como objetivo geral deste trabalho descrever a programação desenvolvida entre os dias 22 a 25 de outubro de 2019, destacando pontos fundamentais de cada atividade, na perspectiva acadêmica, para que fique registrado e consolidado como evento científico. Embasou-se este relato em estudos de vários autores, destacando-se, no entanto,

Santos, Chehade e Rocha (2010), Nascibem e Viveiro (2016) e Amaral (2010). Como recursos metodológicos adotou-se a pesquisa qualitativa, utilizou-se do recurso da pesquisa bibliográfica e ao mesmo tempo, empregou-se a técnica de análise documental em relatórios escritos por alunos e docentes. Apresentou-se a estrutura do evento com o detalhamento das atividades desenvolvidas, com o apoio e participação do corpo docente do Curso de Direito, do Núcleo de Pesquisa e Extensão, da Coordenação de TCC e do corpo técnico administrativo e de tecnologia do Unicathedral. Entre os principais resultados alcançados estão a contribuição para a socialização e a atualização sobre os temas discutidos, o networking acadêmico e profissional proporcionado pelo evento, a atualização curricular, o desenvolvimento de novas habilidades, a identificação de oportunidades na área acadêmica e científica, e ainda, o direcionamento para futuros eventos do Curso de Direito do UniCathedral.

PALAVRAS-CHAVE: Congresso Científico. Ensino de Direito. Direitos Humanos.

RIGHTS AND HUMAN: OPPORTUNITY FOR DEBATE AND KNOWLEDGE

ABSTRACT: The first Human Rights Congress brought in its framework the opportunity to debate and learn about issues related to its central theme to the academic and external UniCathedral community. Starting from the guiding question to find out to what extent the program of the event entitled “1st Legal Congress - Law and Humans” promoted understanding of the general theme to the participants, it was proposed as a general

objective of this work to describe the program developed between the 22nd to 25th of October 2019, highlighting fundamental points of each activity, from an academic perspective, so that it is registered and consolidated as a scientific event. This report was based on studies by several authors, with emphasis, however, on Santos, Chehade and Rocha (2010), Nascibem and Viveiro (2016) and Amaral (2010). As methodological resources, qualitative research was adopted, bibliographic research was used and, at the same time, the technique of document analysis was used in reports written by students and teachers. The structure of the event was presented with details of the activities developed, with the support and participation of the faculty of the Law Course, the Research and Extension Center, the TCC Coordination and the Unicathedral administrative and technology staff. Among the main results achieved are the contribution to socialization and the update on the topics discussed, the academic and professional networking provided by the event, the curriculum update, the development of new skills, the identification of opportunities in the academic and scientific area, and also , the direction for future events of the UniCathedral Law Course.

KEYWORDS: Scientific Congress. Law school. Human Rights.

1 | INTRODUÇÃO

Debater, no nível da graduação, áreas ligadas às humanidades se faz imprescindível diante da sociedade atual pelo acelerado passo em que as informações sofrem mutação. Para o campo do Direito, essa discussão perpassa o estudo das leis para ir ao campo do conhecimento do homem, seus direitos e deveres no meio em que vive.

Com o propósito maior de instigar a comunidade acadêmica do curso de Direito do UniCathedral e contribuir para a construção de conhecimento, se organizou o 1º Congresso Jurídico conduzido pelo tema geral Direitos e Humanos composto por várias atividades acadêmicas, científicas e culturais conduzidas pelo corpo docente e pelos discentes do curso. O evento contou também, com a participação da comunidade externa e de renomados profissionais que se dispuseram a contribuir com ensinamentos práticos em forma de palestras e painéis.

A questão norteadora que se pretende responder é em que medida a programação do evento intitulado “1º Congresso Jurídico – Direito e Humanos” promoveu entendimento sobre o tema geral aos participantes?

Dada a importância de disseminar o contributo do 1º Congresso Jurídico do UniCathedral, tem-se por objetivo aqui descrever a programação desenvolvida entre os dias 22 a 25 de outubro de 2019, destacando pontos fundamentais de cada atividade, na perspectiva acadêmica, para que fique registrado e consolidado como evento científico. Quanto aos objetivos específicos, pretende-se demonstrar a importância dos eventos científicos no curso de direito, descrever as características das atividades desenvolvidas na programação do evento e destacar a relevância da programação para a complementação do currículo do curso e para o desenvolvimento técnico e científico dos acadêmicos.

Encontrou-se apoio em vários autores, sobretudo em Santos, Chehade e Rocha

(2010), cujo artigo relata a importância desde a compreensão do conceito de eventos à execução do planejamento, perante as etapas pré, durante e pós-evento; em Nascibem e Viveiro (2016), que discutem sobre a importância dos saberes populares para o ensino de ciências e, em Amaral (2010), que estudou as contribuições da pesquisa na formação acadêmica.

2 | A ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS CIENTÍFICOS COMO PARTE DO ENSINO DE DIREITO

Ao vislumbrar a realização de um congresso científico, o corpo docente se mobiliza para pesquisar sobre quais assuntos poderão ser abordados como essenciais para agregar conhecimento aos participantes. A partir de então se inicia um trabalho complexo de equipes multidisciplinares voltado para que haja qualidade nas atividades e número de vagas o suficiente, para a participação de todos.

É muito importante se designar uma comissão de planejamento e organização de um congresso, pois, como afirma SILVA (2003, p. 2), realizar um evento é “um trabalho complexo que requer um comando firme e tempo para que todas as providências sejam esquematizadas da melhor maneira possível e para que durante a sua realização tudo possa ocorrer de acordo com os objetivos propostos”.

Quando um congresso científico é bem estruturado todos da comunidade acadêmica e comunidade externa são beneficiados, haja vista os ganhos intelectuais e culturais envolvidos em cada trabalho. Não obstante, esse tipo de evento é também considerado uma estratégia de complementação de ensino para os estudantes, dada à natureza da programação organizada. (SANTOS, CHEHAD E ROCHA, 2010).

No que se refere à organização estrutural, há etapas que facilitam o processo e permitem que a imagem geral do evento tenha impactos positivos e gere credibilidade da comunidade. Quanto a isso, Silva (2003, p.1), afirma que, para as organizações, um evento bem estruturado tem a “[...] intenção de fortalecer a imagem e o posicionamento das mesmas perante seus públicos garantindo sua representatividade e credibilidade.”

Quanto aos saberes a serem considerados em um congresso, além daqueles conferidos pela ciência, Nascibem e Viveiro (2015), afirmam que é necessário que sejam inseridos os saberes populares que circundam e fazem parte da cultura inserida nos diversos setores da sociedade. Para os autores, esses saberes são valiosos no processo de ensino-aprendizagem e só são adquiridos por meio do contato com a realidade social dos acadêmicos.

Constitui-se um desafio, sobretudo para o curso de Direito, integrar em um congresso conhecimentos que sejam para além da sala de aula e que interajam entre realidade social, saberes populares e científicos em um período curto de tempo. No entanto, tem-se apoio em Santos, Chehad e Rocha (2010, p. 1), quando asseveram que é necessário “[...] antes

da realização de um evento, compreender exatamente do que esta atividade trata [...]” para iniciar a idealização dos temas e atividades que serão realizadas.

Procura-se ao planejar os temas e as atividades, complementar o currículo e proporcionar aos congressistas a oportunidade de desenvolvimento e/ou aprimoramento de habilidades conceituais e técnicas e, conseqüentemente, aumentar a sua empregabilidade. (ZULAUF, 2006).

O complemento ao currículo do curso é uma busca constante pelo corpo docente e representação discente, seja pelas atividades de ensino, de pesquisa ou de extensão. Se considera dessa forma, que um congresso seja o momento situacional mais indicado para essa tarefa, e, por isso, todos se mobilizam para encontrar ideias inovadoras que atendam aos objetivos discutidos. Pois, como afirmam Nacif e Camargo (2009, p. 1), as “[...] competências e os conhecimentos técnicos específicos adquiridos na universidade, uma vez que se tornam ultrapassados muito rapidamente [...].”

A esse respeito, os autores apontam que uma solução para contornar esse grande desafio constitui-se em constantemente propiciar mecanismos e condições para que os conhecimentos citados sejam atualizados em curtos intervalos de tempo. É indispensável que docentes e discentes se unam aos órgãos de gestão do curso para traçarem as estratégias orientadas ao aprendizado. (NACIF e CAMARGO, 2009).

3 | METODOLOGIA

Na intensão de contemplar os objetivos propostos, adotou-se a pesquisa qualitativa, cuja essência constitui-se no estudo aprofundado de um objeto escolhido, que neste caso, se refere à avaliação da disposição do rol de atividades elencadas para a discussão do tema geral do evento. Utilizou-se, também, do recurso da pesquisa bibliográfica para investigar teoricamente as características de evento científico e como sua programação é organizada e avaliada.

Ao mesmo tempo, empregou-se a técnica de análise documental em relatórios escritos por alunos e docentes, de forma aleatória, que contém o registro da percepção individual de cada atividade participada ou ministrada, tornando assim as informações aqui publicadas mais próximas da elucidação da questão problema que se persegue.

4 | PROGRAMAÇÃO DO 1º CONGRESSO JURÍDICO UNICATHEDRAL

4.1 A Programação

Para apresentar os resultados obtidos se faz necessário em primeiro lugar descrever a programação final pelos organizadores, elaborada em blocos para melhor administrar as acomodações e o número de participantes. Dessa forma, a comissão organizadora elaborou um cronograma composto por dois dias de palestras e dois dias de minicursos,

workshops e painéis científicos com 17 blocos de atividades, denominados pela sigla CJ -Congresso Jurídico.

As palestras realizadas foram: no dia 23.10.2019 “A limitação do poder punitivo estatal e a percepção técnica do acadêmico de Direito” proferida pelo Dr. Rafael Robson Andrade do Carmo (Advogado e Professor Universitário) e no dia 25.10.2019 “O Direito Penal como instrumento de promoção e proteção de Direitos Humanos na seara Ambiental” ministrada pelo Dr. Everton Pereira Aguiar Araújo (Procurador da República do Ministério Público Federal).

Os blocos foram organizados de forma que o acadêmico conseguiu participar de todas as palestras e dos eventos a sua escolha, conforme TABELA 1 a seguir:

SIGLA	Dt	TEMA	PROFESSORES
CJ 1 60 Vagas Sala 31	22/10	WORKSHOP: Processo Judicial Eletrônico	Rafael e Marcos Vinicius
	24/10	WORKSHOP: A Reforma da Previdência Social: aspectos previdenciários e tributários	Cleber Fabiano
CJ 2 50 Vagas Sala 03	22/10	WORKSHOP: Inovação e Avanços do Direito	Alana e Gricyella
	24/10	GTS: DIREITO E LITERATURA: Exposição oral de resumos para publicação	Mônica; Larissa Claro e Raimunda Campos
CJ 3 60 Vagas Auditório NPJ	22/10	MESA REDONDA: A Lei de Importunação Sexual e a visão do Judiciário de Barra do Garças	Humberto, Gilson e convidados
	24/10	MESA REDONDA: Direitos Humanos e Educação: um olhar a partir do Sistema Municipal de Educação de Barra do Garças/ MT.	José Nogueira, Rândala Mônica, Roberta e Convidados
CJ 4 50 Vagas Sala 02	22/10	PAINEL CIENTÍFICO: Apresentação oral de trabalhos científicos sobre Direitos Humanos e Literatura	Mônica, Larissa e Raimunda
	24/10	WORKSHOP: Dos cargos em comissão e a não incidência de estabilidade e FGTS	Juliano e André
CJ 5 50 Vagas Sala 01	22/10	WORKSHOP: Compliance e sua relação horizontal com os demais ramos do direito	Jeferson e Lucas
	24/10	PAINEL CIENTÍFICO: Análise do processo inquisitorial relacionado com a obra A Divina Comédia.	Jânia, Michele e Fabiane
CJ 6 35 Vagas Sala 20	22/10	GTS: Interface entre Direitos Humanos e a Literatura	Joaquim
	24/10	PAINEL CIENTÍFICO: Perspectivas do homem no contexto da violência contra a mulher / A Perversa Cultura do estupro no Brasil: uma reflexão no espaço universitário	Gisele, Thaís e Vanessa

CJ 7 50 Vagas Sala 10	22/10	WORKSHOP: Os desafios do Estado e do Bem Estar Social à luz do Direito do Trabalho na atualidade	Camila Escobar
	24/10	PAINEL CIENTÍFICO: Estudo sobre o sistema Prisional de Barra do Garças, a partir da obra Carandiru.	Vera, Humberto e Raimunda Campos
CJ 8 35 Vagas Sala 18	22/10	PAINEL CIENTÍFICO: Direito e Processo do Trabalho Pós Reforma	Cíntia e Corinta
	24/10	MESA REDONDA: Os Impactos da Lei Geral de Proteção de Dados	Marli e Convidado
CJ 9 35 Vagas Sala 21	22/10	PAINEL CIENTÍFICO: As diferentes interfaces da Violência Doméstica	Gisele; Thaís e Vanessa
	24/10	WORKSHOP: Direito Administrativo e Ética	Alana e Gricyella
CJ 10 35 Vagas Sala 19	22/10	WORKSHOP: A (U)tópica Transformação Social e a Efetividade do Processo Coletivo: um estudo crítico	Sérgio e Convidado: Eduardo Milhomem
	24/10	WORKSHOP: Impactos da Reforma Trabalhista no Processo do Trabalho	Remi Júnior
CJ 11 45 Vagas Sala 16	22/10	WORKSHOP: Debates, interpretações e julgados acerca do Código de Ética, Regulamento Geral e Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.	Leonardo e Ana Paula
	24/10	WORKSHOP: Compliance e Criminal Compliance: teoria e prática	Rodrigo Barreto
CJ 12 60 Vagas Sala 29	22/10	WORKSHOP: A Reforma Eleitoral e a judicialização das Eleições	Prof. Juliano e Bruno
	24/10	WORKSHOP: Lei de Migração e seus impactos práticos na realidade de Barra do Garças/MT	Rosimeire, Arlete e Convidado
CJ 13 45 Vagas Sala 11	22/10	PAINEL: Dano Existencial e a Síndrome da Alienação Parental / O Emprego da técnica de Constelação Familiar nas Varas de Família do Estado de MT.	Sylvia Cavalcante
	24/10	WORKSHOP: Processo Judicial Eletrônico	Rafael e Marcos Vinícius
CJ 14 45 Vagas Sala 12	22/10	WORKSHOP: A Reforma da Previdência Social: Aspectos Previdenciários e Tributários	Cleber Fabiano
	24/10	WORKSHOP: Compliance e sua relação horizontal com os demais ramos do direito	Jeferson e Lucas
CJ 15 50 Vagas Sala 15	22/10	PAINEL: Mistanásia e Ortotanásia	Rosimeire e Arlete
	24/10	WORKSHOP: Debates, interpretações e julgados acerca do Código de Ética, Regulamento Geral e Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.	Leonardo e Ana Paula

CJ 16 45 Vagas Sala 28	22/10	WORKSHOP: Impactos da Reforma Trabalhista no Processo do Trabalho	Remi Júnior
	24/10	PAINEL CIENTÍFICO: Direito e Processo do Trabalho Pós Reforma	Cíntia e Corinta
CJ 17 40 Vagas Sala 22	22/10	WORKSHOP: Compliance e Criminal Compliance: teoria e prática	Rodrigo Barreto
	24/10	WORKSHOP: Os desafios do Estado e do Bem Estar Social à luz do Direito do Trabalho na atualidade	Camila Escobar

TABELA 1 – Programação do 1º Congresso Jurídico UniCathedral

4.2 As modalidades

Nos dias 22 e 24/10/2019 ocorreram várias atividades acadêmicas nas modalidades workshop, painel, painel científico, mesa redonda e GTs – Grupo de Trabalhos. O formato de workshop permitiu um misto de palestra com discussões entre os participantes sobre o tema específico e apresentação de situações práticas pertinentes.

O formato de painel, proporcionou a apresentação de trabalho dos responsáveis com detalhes de pesquisa e seus resultados, contando com as evidências científicas utilizadas para a elaboração da mesma. Já no painel científico, os professores responsáveis organizaram uma exposição com apresentação de artigos científicos elaborados por acadêmicos, os quais fizeram suas exposições aos participantes.

Na programação da mesa redonda, especialistas discutiram, com a organização de moderadores, temas com aprofundamento abrangendo o contexto acadêmico, científico e profissional, com foco no mercado de trabalho nacional e local. Ao final, foi aberto a perguntas para que o público presente tirasse algumas dúvidas, evidenciando sua participação no debate.

Nos GTs os professores responsáveis lançaram temas ligados ao Direito e Humanos para que os participantes tivessem a oportunidade de realizar pesquisas científicas que culminassem na escrita de ensaios e/ou artigos, incentivando assim, a iniciação científica no UniCathedral.

Paralelamente, ocorreram mostras culturais nos espaços abertos no Centro Universitário Cathedral, e, nesses momentos, foram expostas fotos de projetos realizados ao nível de ensino, extensão e pesquisa, bem como, de ações promovidas pelo Núcleo de Práticas Jurídicas no atendimento à comunidade. Com o apelo contra a violência contra a mulher, foi realizado no espaço cultural, um teatro organizado por professores e acadêmicos e com a participação de ONG da cidade.

Já sobre as palestras realizadas, a primeira intitulada “A limitação do poder punitivo estatal e a percepção técnica do acadêmico de Direito” trouxe à tona os conceitos e

fundamentações sobre o tema por doutrinadores clássicos, aprofundando no decorrer da sua fala nos aspectos de controle social e eficácia preventiva pelo Estado.

A segunda palestra “O Direito Penal como instrumento de promoção e proteção de Direitos Humanos na seara Ambiental” enfatizou um ramo do direito penal voltado para direitos humanos e meio ambiente entendendo que é necessária aplicação de penas para coibir quaisquer atos e ações que prejudiquem essa relação.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme o entendimento dos envolvidos no processo de organização e formatação do evento, o 1º Congresso Jurídico foi o início de um trabalho coeso, fruto da união de esforços de toda a comunidade acadêmica. Nessa união, foi possível aproximar também, a comunidade externa por meio da participação de profissionais operadores do direito tanto na esfera particular como na pública.

No arcabouço apresentado, constatou-se que este evento permitiu aos participantes ter uma nova e ampliada visão sobre os temas gerais, bem como sobre os temas de seu interesse. Essa visão lhes permite identificar novas oportunidades de atuação e ainda discutir as várias formas existentes de solucionar uma situação problema se apropriado de teorias, práticas e estudos científicos ligados ao Direito e Humanos.

Como o Congresso contou com uma programação diversificada e abrangente, incluindo workshops, mesas redondas, painéis, exposições e palestras onde seus apresentadores incentivaram o debate e orientaram as discussões, foi possível inferir que os atos de investigar, analisar, compreender e aplicar conhecimentos teve ampla disseminação. De um evento acadêmico desta magnitude espera-se o debate de ideias e que, além disso promova entre outras ações:

- Socialização e atualização sobre novas teorias, Leis e sobre o mercado de trabalho, por meio da exposição de especialistas e operadores do direito experientes e ocupantes de cargos estratégicos na profissão.
- Networking acadêmico e profissional, ao passo que permite aos participantes conhecer mais pessoas com interesses em comum e trocar contatos e informações. A interação proporcionada pelo networking fortalece laços e amplia oportunidades para a carreira.
- Atualização do currículo, além de enriquecer com atividades de aperfeiçoamento profissional comprovadamente ligadas à profissão e à vida acadêmica.
- Desenvolvimento de novas habilidades, por meio da apresentação de projetos e de ouvir projetos de outras pessoas, comparar os diferentes pontos de vista defendidos e ouvindo sobre as soluções de problemas de outros profissionais.
- Identificação de oportunidades de novos projetos, conhecendo mais sobre trabalhos científicos e apresentações de painéis acadêmicos como forma de ins-

piração.

- A avaliação para basear futuros eventos, inovando e aperfeiçoando métodos e técnicas e proporcionar cada vez mais uma experiência produtiva aos participantes.

No que se refere a organização acadêmica, contar com a experiência do corpo docente do Curso de Direito, do Núcleo de Pesquisa e Extensão, da Coordenação de TCC e do corpo técnico do Unicathedral fez com que a experiência do 1º Congresso fosse exitosa. Por meio de todos estes profissionais que convidaram excelentes especialistas para atuarem como congressistas, que mediarão as salas dos vários eventos simultâneos e que deram apoio tecnológico e estrutural, houve a possibilidade de concretizar o projeto inicialmente audacioso.

Os dados quantitativos e qualitativos coletados durante e após a realização do evento permitiu inferir que a questão problema foi solucionada, estes dados foram processados, discutidos e analisados para oferecer suporte aos novos projetos de Congresso, pois, é a experiência que permite corrigir equívocos e realinhar os rumos traçados.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Rogerio do. As Contribuições da pesquisa na formação acadêmica. **Identidade Científica**, Presidente Prudente-SP, v. 1, n. 1, p. 64-74, jan./jun. 2010. Disponível em <http://www.unoeste.br/facopp/revista_facopp/IC1/IC16.pdf>. Acessado em 01/02/2020.

NACIF, Paulo Gabriel Soledade. CAMARGO, Murilo Silva. **Desenvolvimento de Competências Múltiplas e a Formação Geral na Base da Educação Superior Universitária**. Portal do MEC. Disponível em <http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/universidade_reconcavoabaiano.pdf> Acesso em 04/02/2020.

NASCIBEM, Fábio Gabriel; VIVEIRO, Alessandra Aparecida. Para além do conhecimento científico: a importância dos saberes populares para o ensino de ciências. **Revista – Journal Interações**. Nº 39, p 285-295 (2016). ISSN 1646-2335. Portugal. Disponível em <<https://revistas.rcaap.pt/interaccoes/article/view/8738>> Acessado em 01/02/2020.

SANTOS, Rodrigo Amado dos; CHEHADE, Michelle Bellintani; ROCHA, Guilherme Coelho Guimarães. A importância da compreensão do conceito de eventos à execução do planejamento, perante as etapas pré, durante e pós-evento. **Revista Científica Eletrônica de Turismo** – ISSN: 1806-9169 Ano VII – Número 12 – janeiro de 2010 – Periódicos Semestral. Disponível em <http://faef.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/NvB7q3QfdezDVli_2013-5-23-11-59-58.pdf> Acessado em 01/02/2020.

SILVA, Mariângela Benine Ramos. **O evento como estratégia na comunicação das organizações: modelo de planejamento e organização**. Disponível em <https://ead2.iff.edu.br/pluginfile.php/26430/mod_resource/content/2/Modelo%20de%20planejamento%20de%20eventos.pdf>. Acesso em 05/02/2020.

ZULAUF, Monika. **Ensino superior e desenvolvimento de habilidades para a empregabilidade: explorando a visão dos estudantes**. *Sociologias* [online]. 2006, n.16, pp.126-155. ISSN 1517-4522. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S1517-45222006000200006>> Acesso em 02/02/2020.

LEVIATÃ DA ERA DIGITAL: COLISÃO ENTRE O DIREITO À PRIVACIDADE E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Data de aceite: 01/11/2021

Celeida Maria Celentano Laporta

Matemática, advogada com especialização em Direito Tributário na PUC/SP Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, árbitra, mediadorajudicial credenciada no TJ/SP, Tribunal de Justiça de São Paulo, mediadora extrajudicial, sócia da CSVIEWS Câmara de Mediação e Arbitragem, coordenadora Informativo ADRODR Brasil. Mestrem Direito pela Escola Paulista de Direito –EPD na área de concentração Soluções Alternativas de Controvérsias Empresariais. Coach Empresarial formada pelo Instituto Brasileiro de Coaching IBC, Congresso Direitos Humanos Universidad de Valladolid –Espanha, Summer School Siena –Itália, Curso Theory and Tools of Harvard Negotiation Project –EUA. Especialização em Mediación pela Universidad Salamanca –Espanha. Especialização em Práticas em Mediação e Arbitragem pela Universidade Portucalense –Portugal. Mediadora certificada Icfml Porto/Portugal

RESUMO: O objetivo deste artigo é delimitar a efetividade de uma sociedade na era digital, no que tange à colisão do direito à privacidade e os direitos fundamentais de acesso à informação. Para contextualizar a Sociedade Digital Interativa, apresentam-se os institutos Jurídicos e algumas terminologias esclarecendo diante dessa interdisciplinaridade, do Direito e da Tecnologia, as características e os impactos da sociedade virtual. O direito de personalidade é um direito fundamental, direito individual

e direito da liberdade, nessa trilha, relata-se um breve histórico do direito à privacidade e as reflexões sobre o direito de proteção à intimidade em contraposição ao direito ao livre acesso à informação, perante uma sociedade que utiliza em números expressivos a supervia da informação, ou seja, a Internet sustentada por seus tentáculos fronteiriços que tudo acessa e tudo controla. Por conseguinte, análise do cenário atual de governança da Internet, no que tange ao desenvolvimento de regras, princípios e procedimentos comuns aos Governos, setor privado e sociedade civil perante a utilização e a evolução da Sociedade da Informação.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à privacidade; sociedade digital interativa; invasão privacidade; governança na Internet.

LEVIATÃ OF THE DIGITAL ERA: CONFLICT BETWEEN PRIVACY AND FUNDAMENTAL RIGHTS

ABSTRACT: This article aims to determine the effectiveness of a society in a digital era taking into consideration the conflict between privacy rights and fundamental rights concerning the information access. In view of the interdisciplinarity, a brief history is presented regarding of the privacy right, and Technology, making it clear the characteristics, institutes and the impacts of interactive virtual society. The right of personality is a fundamental right, individual right and right of freedom, as such we report a brief history of the right to privacy and thoughts on the right to protection of privacy as opposed to the right to free access to information, with

a society that uses In expressive numbers the way of the information, in other words, the Internet supported by its border tentacles that access everything and everything controls. Therefore, analysis of the current Internet governance scenario, regarding the development of rules, principles and procedures common to Governments, the private sector and civil society in relation to the use and evolution of the Information Society.

KEYWORDS: Privacy rights; interactive digital society; privacy invasion; governance.

1 | INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objetivo analisar o aspecto do controle da informação e a gestão da mesma, bem como a invasão da privacidade que esse universo digitalizado provoca na vida dos usuários da tecnologia.

A informação é de todos ou é de cada indivíduo, as informações e dados ora estão centralizadas, ora distribuídas, nem sempre de forma racional ou legalizada.

O mundo tem assistido a uma formidável revolução tecnológica nas últimas décadas, a difusão da informática produziu profundas transformações sociais, econômicas, políticas e culturais, no plano nacional e internacional. Os instrumentos informáticos penetraram e geraram inúmeras alterações na sociedade e conseqüentemente nas regras e nas leis que a regem, transitando entre duas ciências: a Tecnologia e o Direito.

Thomas Hobbes, no século XVIII, criou a concepção do Leviatã, o monstro bíblico que, em uma visão metafórica, representava o Estado, protetor e detentor de um contrato social que estabelecia a paz, com seus tentáculos controlava e garantia os direitos e deveres dos indivíduos, afinal, o mundo precisava evoluir e a sociedade necessitava de ordenamento para trilhar esta evolução onde os homens abdicariam da guerra contra outros homens. E como o mundo evoluiu, paralelamente, um novo Leviatã foi incorporado: o Leviatã da era digital, automatizado e controlador das vias de informação, dos dados, das imagens e dos áudios.

O Direito Digital insurge com paradigmas o direito à informação, o direito à privacidade do cidadão e das empresas, o respeito à privacidade de terceiros e os direitos fundamentais de cada personagem.

Na era digital emerge uma colisão de direitos onde a informação é distribuída indiscriminadamente; Internet, redes sociais, bancos de dados, rastreamento, assinatura digital, culminando com a convergência da informação pública e privada.

O maior desafio encontra-se entre a velocidade das inovações e a inércia do Direito em legislar sobre redes sociais, telecomunicações, comércio eletrônico e acesso a banco de dados distribuídos.

No que diz respeito à privacidade, foram analisados com enfoque jurídico os tópicos: histórico do direito à privacidade, características do direito à personalidade e proteção à palavra, à imagem e à intimidade.

Ademais, buscou-se traçar uma linha de convergência para analisar e escrever a

respeito da privacidade na era digital perante os questionamentos e as pesquisas sobre: limites do direito fundamental à liberdade e o direito à privacidade, rede social, comércio eletrônico, e-mail, e crimes contra a privacidade na internet.

Por fim, este artigo está fundamentado no trabalho de conclusão de curso de Direito da Universidade Anhembi Morumbi¹ da primeira autora, com empenho em observar conceitos e indagações para delimitar a colisão do direito à privacidade e os direitos fundamentais na era digital.

2 | SOCIEDADE DIGITAL INTERATIVA

No Direito Digital, a informação é a sua matéria prima, pertencente ao gênero de bens imateriais, informação essa que pode ser transacionada, arquivada, manipulada, valorizada e subtraída ilicitamente.

Nessa linha, o Direito evoluiu, contemplando os institutos, os princípios fundamentais e a legislação como arcabouço de sustentação para a sociedade digital interativa.

A interatividade digital é uma espécie de relação intersocial, isto é, uma relação de diálogo entre o homem e a máquina, que possibilita a interação com a ferramenta e com a informação.

No que se refere aos operadores do direito, ainda que muitos se apresentem reticentes à tecnologia, não há mais como evitar o advento tecnológico e seus impactos na sua profissão e de seus clientes. Impõe prestar serviços jurídicos nas esferas de elaboração de contratos e litígios sobre direitos autorais, propriedade intelectual, direito de imagem, segurança da informação, invasão de redes sociais, royalties e comércio eletrônico.

Paesani² ensina que a informática e seus instrumentos penetram de tal maneira na sociedade que tem modificado as relações interindividuais, de maneira que a informação se transformou em um novo bem jurídico do homem moderno, que paira entre a falta de conhecimento tecnológico por parte dos juristas e desconhecimento jurídico por parte dos profissionais da tecnologia da informação.

Diante disso, o Direito Digital deve ser entendido e estudado de maneira que possa inovar e desenvolver os institutos, leis e procedimentos necessários para atender às necessidades dessa dicotomia de conhecimento cultural.

O advento da globalização da economia e da sociedade corolariamente impõe a globalização do pensamento jurídico, de modo a encontrar mecanismos de aplicação de normas que possam extrapolar os princípios da territorialidade.

No mundo globalizado, todos estão conectados em uma única aldeia, a tecnologia venceu as barreiras de distância e territorialidade. Essa tendência de globalização pode ser

1 LAPORTA, Celeida M. Celentano. *O Leviatã da Informação: A ameaça ao direito à privacidade na era digital*. Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito. - Universidade Anhembi Morumbi.2011.

2 PAESANI, Liliansa Minardi. *Direito e Internet*. São Paulo: Atlas, 2003, p.18.

observada através de Convenções³ e Tratados Internacionais, que estabelecem critérios e padrões de análise jurídica perante as barreiras fronteiriças.

As informações que transitam através de uma rede complexa de protocolos promovem uma sociedade digital interativa e a velocidade dos avanços tecnológicos é proporcional à velocidade de transmissão das informações.

Assim, discorre Casimiro⁴, esta interatividade exige que as empresas virtuais estejam preparadas para atender consumidores e usuários a qualquer tempo e em qualquer lugar.

Ademais, conforme afirmado no trabalho científico de Laporta⁵:

“Para que as empresas tenham um canal de abertura e comunicação com o mundo digital, exige-se muito mais que apenas a seleção do público alvo ou outras preocupações de gestão, mas sim a criação de uma logística jurídica que reflita a diversidade cultural dos consumidores virtuais e as respectivas garantias desta relação jurídica.

Todo este movimento tecnológico-social traz algumas consequências que deverão ser resolvidas, como manter o direito a privacidade e garantir o direito à informação, ressaltando que o Brasil é signatário de tratados e convenções internacionais, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos.”

Diante da sociedade digital interativa, um dos grandes desafios do Direito Digital é estar preparado para o desconhecido, com capacidade de interpretar, entender e adaptar a realidade e os costumes de uma sociedade globalizada e interligada frente aos respectivos impactos no caso concreto, que são provocados em relações jurídicas que devem ser normatizadas perante normas válidas e eficazes em questões virtuais.

2.1 Institutos jurídicos e suas terminologias

Na construção de uma sociedade digital interativa, toda relação de protocolo hipertexto-multimídia, advinda de ações humanas ou por máquinas, implica em direito, deveres, obrigações e responsabilidades. A construção de institutos jurídicos é imprescindível para a construção de uma blindagem dos negócios diante dos riscos que o tratamento tecnológico reveste estas relações.

No mesmo sentido, para Paesani⁶, o Direito é responsável pelo equilíbrio da relação comportamento-poder, que só pode ser alcançado com a adequada interpretação da realidade social, criando normas que garantam a segurança das expectativas através de sua eficácia e aceitabilidade, que compreendam e incorporem a mudança por meio de uma

3 a) “Lei Modelo da United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) para o comércio eletrônico com guia para a aplicação”, produzida pela primeira vez em 1996, atualizada em 1998. Este documento é referência mundial e todos os países devem fundamentar-se nele ao regulamentar o comércio eletrônico na Internet. Disponível na íntegra www.uncitral.org

b) a “Cartilha sobre Comércio Eletrônico e Propriedade Intelectual” publicada pela WIPO/OMPI, em maio de 2000, que aborda questões como jurisdição e legislação aplicável, entre outras, relativas ao comércio eletrônico.

4 CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. *A Responsabilidade Civil pelo conteúdo da Informação Transmitida pela Internet*. Coimbra: Almedina, 2000.

5 LAPORTA, Celeida M. Celentano. *O Leviatã da Informação: A ameaça ao direito à privacidade na era digital*. Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito. - Universidade Anhembi Morumbi. 2011, p.17.

6 PAESANI, Liliansa Minardi. *Direito e Internet*. São Paulo: Atlas, 2003, p.8.

estrutura flexível que possa sustentá-la no tempo. E completa:

“A relação entre o Direito e o computador é profundamente diferente da relação entre o Direito e qualquer outra máquina existente no mercado. O Direito Digital é interdisciplinar, pois atinge simultaneamente numerosos campos do Direito.”

Esta transformação leva-nos ao Direito Digital, que avança a cada dia, abrangendo todos os princípios fundamentais e institutos que estão vigentes e, além disso, criam novos. Por se tratar de um direito interdisciplinar, o Direito Digital se instaura em várias áreas do Direito, seja Direito Civil, Direito Autoral, Comercial, Tributário, Trabalhista, Penal e, como consequência, introduz novos institutos e elementos para o pensamento jurídico.

Empresas virtuais, provedores, direito autoral, correio eletrônico, segurança da informação, marcas e domínios, assinatura digital e certificado digital, entre os institutos jurídicos que se perfazem diante do direito digital, vale ressaltar, como ensina BLUM⁷ sobre comércio eletrônico:

“Há um longo caminho que deve ser percorrido. Com o crescimento mundial da Internet e dos negócios via computador, crescem também as dúvidas e problemas da aplicação comercial desta nova tecnologia. Uma das grandes questões na história da humanidade sempre foi à busca pela certeza da autenticidade de documentos e até mesmo de pessoas. Se tal já ocorria com papéis e pessoas ao alcance de nossas mãos e olhos, o que dizer agora que temos como parceiros em negócios apenas nomes em uma tela de computador?”

Ademais, em análise à divulgação do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)⁸ em 21/02/2018, os números de usuários de internet e o crescimento do e-commerce no Brasil são expressivos.

O Brasil tem 116,1 milhões de usuários de internet, aproximadamente três quartos da população têm celular e, apesar de o uso do celular ser predominante, outras formas de acesso à rede são via microcomputador (63,7%), tablet (16,4%) e televisão (11,3%).

Segundo o portal novovarejo⁹, a compra via plataforma online no Brasil em 2018 terá um crescimento de 12% no faturamento, rendendo ao todo R\$ 53,5 bilhões de reais.

Observar esse cenário traduz um fio condutor para uma sociedade de usuários online que tem o hábito de acessar plataformas online e aplicativos mobile. Esses usuários, inevitavelmente, disponibilizam suas informações pessoais e acessam tantas outras.

Estas são apenas algumas das situações que juridicamente já estão sendo observadas, entre outras: crimes virtuais, e-learning, TV interativa, publicidade online, leilão virtual, finanças virtuais, todas com reflexos jurídicos tanto no direito à informação

7 BLUM, Renato Opice. *Direito Eletrônico*. São Paulo: Edipro, 2001, p.43.

8 IDGNOW. *O Brasil tem 116 milhões de usuários internet e comunicação é o principal uso*. Disponível em: <<http://idgnow.com.br/internet/2018/02/21/brasil-tem-116-milhoes-de-usuarios-internet-e-comunicacao-e-o-principal-uso/>>. Acesso em 02/04/2018.

9 PINTO, Leandro. *E-Commerce deve ter o maior crescimento em 2018 após dois anos*. Disponível em <<http://www.portalnovarejo.com.br/2018/03/09/e-commerce-deve-ter-maior-crescimento-em-2018-apos-dois-anos/>>. Acesso em 12/03/2018.

quanto no direito à *privacidade*.

Inúmeros são os conceitos e as terminologias utilizadas para um ramo tão impetuoso, que acompanha o Direito na evolução da tecnologia: Direito da Sociedade da Informação, Direito Eletrônico, Direito da Informática, Direito da Internet, Direito Cibernético e Direito Digital.

A partir do entendimento de CASIMIRO¹⁰:

“O termo globalmente utilizado é Sociedade da Informação, ou seja, uma sociedade onde a informação é considerada um recurso estratégico primordial e indispensável para o seu próprio desenvolvimento; uma sociedade que dá prioridade à célere e eficaz transmissão de informação.”

As terminologias aplicadas pelos doutrinadores *são várias*, entretanto, prevalece a todas elas o conceito maior de que devem representar uma sociedade onde a informação está elencada como um dos seus maiores bens jurídicos, item indispensável para o desenvolvimento de uma sociedade onde a prioridade é o tempo, a celeridade e a eficácia do acesso e da transmissão das informações que se mantêm em contínuo desenvolvimento.

3 I DIREITOS FUNDAMENTAIS À PRIVACIDADE

O Direito tem a função de tutelar os interesses e bens jurídicos da sociedade para que ela viva, conviva e sobreviva em harmonia e tem como objetivo normatizar a interação das pessoas com as outras pessoas do mundo, perante as terminologias de justiça, personalidade e humanidade.

O mestre Brunello Stancioli¹¹, da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), ensina em seu artigo publicado na internet a origem do conceito de pessoa:

“É correto afirmar que os termos concernentes à *personalidade* já circulavam entre os romanos e os gregos. Segundo BOÉCIO, *persona* – a par de seu equivalente grego *prósopon* (*Prosvpon*) – designava a máscara utilizada no teatro. Por essa máscara soava mais alta, a voz do ator. Em outra acepção, essa máscara (*persona*) evocava sempre o papel desempenhado pelo ator. Era a pessoa, a figura representada, a personagem ou mesmo a personalidade:

O nome de pessoa [*persona*], em verdade [...] provém daqueles que representavam, nas comédias e nas tragédias, as figuras que ofereciam o pertinente interesse. Em verdade *persona* advém de *personando* [*personare*: *per* – muito, com força, e *sonare* - soar]. Ver-se-á, claramente que tal palavra advém de *sonus* [som]. É certo, por essa razão, que o som, então produzido, é necessariamente mais forte, em decorrência da própria concavidade [da máscara].

TOMÁS DE AQUINO, remetendo-se a BOÉCIO, utiliza-se da mesma metáfora como sendo a etimologia de pessoa, ao afirmar que “o termo *persona*

10 CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. *A Responsabilidade Civil pelo conteúdo da Informação Transmitida pela Internet*. Coimbra: Almedina, 2000, p.32.

11 STANCIOLI, Brunello. *Sobre os Direitos da Personalidade no Novo Código Civil Brasileiro*. Publicado em 2003. Disponível em <<http://www.hottopos.com/videtur27/brunello.htm>> Acesso em 24/04/2018.

parece derivar das máscaras que representavam personagens humanas nas tragédias”. A noção de “máscara” e “papel” é, ainda hoje, pertinente nesse sentido de:

Representar a concepção que formamos de nós mesmos – o papel que nos esforçamos para desempenhar – essa máscara é nosso mais verdadeiro eu, o eu que gostaríamos de ser [...]. Viemos ao mundo como indivíduos, alcançamos caráter, e tornamo-nos pessoas”.

Diante da pesquisa de Laporta¹², o direito de personalidade tem a ver com a posição das pessoas humanas no Direito, com a exigência de sua dignidade. O direito subjetivo de personalidade tem uma unidade, a qual decorre da unidade da pessoa e da sua dignidade. O titular do direito é uno e a sua dignidade também é, ou seja, personalíssima.

O direito de personalidade é direito fundamental, direito individual e direito da liberdade, sendo que essas expressões são sinônimas e se complementam. Em suma, o que de fato importa é o núcleo comum a que todos tutelam: a pessoa..

Alexandre de Moraes¹³ descreve que a Lei das Doze Tábuas pode ser considerada a origem dos textos escritos consagradores da liberdade, da propriedade e da proteção aos direitos do cidadão e ensina que o Direito Romano estabeleceu complexo mecanismo para tutela os direitos individuais.

No mesmo sentido, apropriado citar o artigo de Bruno Stancioli¹⁴ sobre a criação do direito da personalidade foi criação do Supremo Tribunal Federal da Alemanha no Sec. XX.

Os direitos da personalidade são absolutos, imprescindíveis, irrenunciáveis e indisponíveis. Eles nascem com a pessoa e terminam, em regra, com a sua morte. São eles os direitos à própria vida, à imagem, à manifestação do pensamento, à proteção ao nome e a inviolabilidade da vida privada.

3.1 Histórico direito à privacidade

As normas jurídicas representam, ao longo da história, a evolução da sociedade e suas necessidades. Essas normas nasceram através dos tempos com as seguintes legislações: Código de Hamurabi, Legislação Mosaica, Código de Manu, Lei das XII Tábuas, O Alcorão, A Magna Carta, Dos Delitos e das Penas, Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Ainda que esses *códigos normatizassem com muita* punição, sempre preservaram a honra, o nome e a palavra. A título de exemplo, tem-se que, perante os crimes de injúria ou insulto, a língua era cortada com estilete de ferro em brasa e com óleo fervente pela boca como pagamento de multa. Através de um caminhar de erros e acertos, guerras e

12 LAPORTA, Celeida M. Celentano. *O Leviatã da Informação: A ameaça ao direito à privacidade na era digital*. Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito. - Universidade Anhembi Morumbi. 2011, p.28.

13 MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: comentários aos arts. 1º e 5º da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 1998, p.24.

14 STANCIOLI, Brunello. *Sobre os Direitos da Personalidade no Novo Código Civil Brasileiro*. Publicado em 2003. Disponível em <<http://www.hottopos.com/videtur27/brunello.htm>> Acesso em 24/04/2018.

revoluções, a humanidade, em 10 de dezembro de 1948, em Paris, consolidou, em tese, o pensamento jurídico mais avançado da humanidade, qual seja, a Declaração de Direitos Universais.

Não obstante, o direito da intimidade ou da reserva da pessoa, que dispõe sobre a vida privada, a imagem, a intimidade e o sigilo, *são correlatos ao contexto cultural, social e territorial* no qual cada pessoa está inserida.

Em síntese, para Laporta¹⁵, o Direito à privacidade tem relação com todos os acontecimentos, fatos ou situações que a pessoa não deseja compartilhar e nem tornar público. É o que mais caracteriza o indivíduo dentro de sua singularidade e da sua identidade única e pessoal, ou seja, sua vida privada.

3.2 Proteção à imagem, ao nome e à intimidade

O direito à privacidade é delimitado por um espaço não tangível, que compõe os princípios e valores da vida privada de cada pessoa. Não existem fronteiras entre as ameaças físicas e/ou psíquicas e, como bens jurídicos indivisíveis e indisponíveis, *há de se proteger* a imagem, o nome e a intimidade da pessoa.

A invasão da privacidade é coisa antiga, segundo ensina Blum¹⁶:

“A invasão de privacidade é coisa antiga, vem dos tempos imemoriais, está correlacionada à busca de informações. Na Renascença, o florentino Machiavelli, um cínico, na acepção filosófica da palavra, cunhou uma frase que se tornou célebre, justamente porque sintetiza a razão desta busca: quem tem a informação, tem o poder. Se antes as informações estavam desconectadas umas das outras, agora, o cruzamento é total, numa velocidade em ritmo de bytes, no já vetusto conceito de aldeia global preconizado por Herbert McLuhan.”

Ademais, compete à Carta Magna brasileira, nos termos do seu art. 5º, assegurar, preservar e proteger esses direitos que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem. Os conceitos de intimidade e vida privada se interligam de maneira tênue e, para Alexandre de Moraes¹⁷, intimidade e vida privada se diferenciam entre as relações subjetivas e as relações objetivas.

Em análise da distância entre a intimidade e a vida privada, Mendes¹⁸ esclarece a teoria alemã das esferas de Hubmann (1953), em sua famosa obra *Das Persönlichkeitsrecht*, que classificou o direito geral de personalidade em três círculos ou esferas concêntricas:

“Na esfera maior, a privada, passam-se os acontecimentos que o indivíduo não quer que se tornem públicos. Fora dessa esfera situam-se as ocorrências e condutas de natureza pública, ao alcance da coletividade em geral, não cabendo, os delitos de indiscrição.

15 LAPORTA, Celeida M. Celentano. *O Leviatã da Informação: A ameaça ao direito à privacidade na era digital*. Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito. - Universidade Anhembi Morumbi. 2011, p.33.

16 BLUM, Renato Opice. *Direito Eletrônico*. São Paulo: Edipro, 2001, p.403.

17 MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva 2008, p.53.

18 MENDES, Maria Gilmaise de Oliveira Mendes. *Direito à Intimidade e Interceptações Telefônicas*. Belo Horizonte: Livraria e Editora Mandamentos, 1999, p.46.

A esfera da intimidade, ou esfera confidencial, está contida na esfera privada; é um círculo fechado de que toma parte somente pessoas muito íntimas.

Por último, mais no centro, encontra-se a esfera do segredo, que deve ser protegida de toda forma de indiscrição. Dessa esfera não participam sequer as pessoas da intimidade do sujeito; a necessidade de proteção contra a indiscrição é mais intensa.”

O direito à privacidade, tanto na sua esfera maior, aquela que contém os fatos públicos da vida do cidadão, quanto na menor, que é a esfera da intimidade com as informações mais íntimas das pessoas ou até mesmo no seu centro, onde se aloja a esfera dos segredos, ainda que protegido pelo ordenamento jurídico, são direitos que encontram-se notoriamente ameaçados diante da invasão da privacidade da era digital, um espaço cibernético onde tudo se sabe, tudo se vê e tudo se controla.

4 | IMPACTOS DO ACESSO À INFORMAÇÃO DIGITAL

Por outro viés, o acesso à informação também é um direito fundamental, previsto no ordenamento jurídico brasileiro no art. 5º, inciso XXXIII, bem como no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal de 1988.

Diante do anseio da informação a qualquer tempo, em um espaço cibernético onde a tecnologia se transforma a cada segundo, há de se considerar as gerações que nascem neste ambiente, atualmente a “Geração Z” ou também apelidada de geração “pós-millennials” ou ainda “descendentes dos nativos digitais”, gerações essas que decidem, consomem, divulgam e vivem sobre a égide da informação digital, principalmente com seus smartphones.

Segundo pesquisa da Revista Exame ¹⁹, a “geração Z” nos Estados Unidos compõe um exército de 70 milhões de pessoas, ou seja, cerca de 22% da população. Com a popularização dos smartphones, em um curto prazo, praticamente tudo será feito no mundo virtual. Entretanto, os consumidores estarão cada vez mais preocupados com a sua privacidade, seja nos pagamentos, nas transações ou nas buscas por produtos e serviços. É sabido que os usuários não desejam que as empresas tenham todas as suas informações depois de comprar ou acessar alguma pesquisa. Diante disso, será crescente a busca por sites, apps e ferramentas que permitam deixar as informações dos usuários mais discretas e confidenciais.

O acesso às informações atravessa as fronteiras da intimidade e chegam muitas vezes a devastar a vida privada das pessoas, na medida em que quase tudo está a um “click”, um “like” ou um “enter”. Para Peck²⁰, o limite entre o acesso à informação e o direito à privacidade tem que ser equacionado, sopesando-se os interesses comerciais, a

19 CALEIRO, João Pedro. *Esqueça os millennials: geração Z vem aí*. Disponível em < <https://exame.abril.com.br/economia/esqueca-os-millennials-a-geracao-z-vem-ai/>>. Acesso em 10/05/2018.

20 PECK, Patrícia Pinheiro. *Direito Digital*. São Paulo: Editora Saraiva 2002, p.37.

privacidade, a responsabilidade e o anonimato gerados pelos novos veículos tecnológicos.

E ainda leciona:

“Não há lacuna jurídica no tocante à solução da privacidade na Internet. Há, sim, falta de entendimento quanto à explicação de leis em vigor para questões relativamente novas, que exigem interpretação da norma e sua adequação ao caso concreto. Este é um princípio fundamental para a aplicação do Direito, e, conseqüentemente, deve ser adotado também no Direito Digital.”

Nessa mesma linha, ensina Casimiro²¹ que a necessidade ao rápido acesso à informação, bem como à utilização dessas informações, tem levado à conclusão de que a internet corresponde à *autoestrada da informação*, que possibilita encontrar a informação adequada para cada necessidade. A internet nos EUA foi apelidada de “autoestrada da informação” (*information superhighway*) e questiona se a atual ordem jurídica está preparada para solucionar as dificuldades advindas dessas autoestradas virtuais de informação.

E, por essas estradas, diferentes caminhos e ferramentas são escolhidas para ter acesso à informação e se comunicar, sejam por meio de e-mails, e-commerce, Facebook, spywares, Instagram, LinkedIn, WhatsApp, Skype, Google Hangouts, programas de acesso a sistemas governamentais, informações bancárias, entre tantas outras e, com elas, os impactos: spywares, spam, cookies, worms e hackers, que invadem e raptam as informações, rompem a privacidade das pessoas, seja dentro da esfera privada, pública ou secreta.

Para Crespo²², os spywares são uma forma simples de se obter informações; são arquivos espíões que rastreiam informações do usuário contidas em seu computador. Também são encontrados os cookies, que nada mais são que um arquivo que guarda informações trocadas entre navegador e servidor, de modo a prover rapidez ao acesso informático, o que se dá pela desnecessidade de digitar alguns dados quando novamente houver acesso a uma determinada página.

Os worms são vírus mais inteligentes que os demais, que contaminam o maior número de computadores possível, identificando as falhas dos aplicativos instalados na máquina do usuário; já os hijackers são vírus que sequestram navegadores da internet e alteram o browser do usuário. Com essas ferramentas, por exemplo, se capturam materiais ou fatos privados sem consentimento da vítima²³.

A respeito das redes de relacionamento social, explica Basso²⁴ que seus impactos e sua estabilização no espaço virtual, definem-se como estruturas constituídas entre indivíduos e grupos ou organizações num determinado espaço, conectados a partir de

21 CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. *A Responsabilidade Civil pelo conteúdo da Informação Transmitida pela Internet*. Coimbra: Almedina, 2000, p.18.

22 CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. *Crimes Digitais*. São Paulo: Editora Saraiva 2011, p.25.

23 PFIZER, Erga. *Estudos, legislação e informações sobre a Privacidade na era digital*. Disponível em <<https://ergapfizer.jusbrasil.com.br/artigos/404937864/estudos-legislacao-e-informacoes-sobre-a-privacidade-na-era-digital>> Acesso 20/05/2018.

24 BASSO, Maristela. In: LUCCA, Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho. *Direito & Internet. Aspectos Jurídicos Relevantes* Vol. II. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2008, p.451.

vínculos pessoais (familiares, emocionais, profissionais ou ideológicos, por exemplo), variando entre a formalidade e a casualidade, de modo aleatório ou ordenado.

E completa que:

“As redes de relacionamento social de Internet, pelo alcance de suas estruturas e elevado grau de inclusão de usuários (medido por critério de associação ou adesão), também **acabam por ensejar a erosão da privacidade dentro e a partir da Internet**. Indivíduos em um grupo de afinidade são estimulados a observar e vigiar o comportamento de outros membros, em suas atividades da vida social. **“Grifos nossos”**.

As redes sociais criam regras autônomas, possibilitam e disponibilizam conteúdos e informações pessoais, tais como nomes, fotos, endereços, textos, em regra, sem qualquer consistência ou proteção.

Nessa linha, cabe destaque ao livro “Faceboom” de Juan Faerman²⁵, quando explica que a informação contida nas redes sociais é matéria prima por excelência para a bisbilhotice de bairro do século XXI, e contextualiza para que servem as redes sociais: **“Diz-me toda a informação sobre ti e dir-te-ei quem és” (grifos nossos)**

4.3 Cenário de governança da internet

O tema sobre direito à privacidade e o acesso à informação, diante dessa gigantesca rede de redes que chamamos de internet, é extenso e controverso. São direitos a serem tutelados tanto para as pessoas físicas quanto para as pessoas jurídicas, envolvendo uma teia de conhecimentos e teorias complexas frente à interdisciplinaridade do assunto.

Nessa trilha, a governança da internet é tão eminente para as empresas, governos, instituições não governamentais quanto para qualquer cidadão conectado, tendo em vista que, em uma sociedade digital interativa, os recursos são indispensáveis para o seu desenvolvimento corporativo ou pessoal no mercado mundial. As controvérsias já se iniciam quanto à definição do tema governança na internet, segundo o caderno do CGI – Comitê Gestor da Internet no Brasil. Na publicação do caderno “Uma Introdução à Governança da Internet”, Kurbalija²⁶ descreve:

“A controvérsia que envolve a governança da Internet começa pela sua definição. Não se trata apenas de pedantismo linguístico. A forma como a Internet é definida reflete diferentes perspectivas, abordagens e interesses de políticas. Tradicionalmente, os especialistas da telecomunicação veem a governança da Internet sob a ótica do desenvolvimento de determinada infraestrutura técnica. Os especialistas da computação se concentram no desenvolvimento de diferentes padrões e aplicações, como XML (eXtensible Markup Language) ou Java. Os especialistas da comunicação enfatizam a facilidade da comunicação. Os ativistas dos direitos humanos enxergam a governança da Internet do ponto de vista da liberdade de expressão, da privacidade e de outros direitos humanos básicos. Os advogados se concentram na jurisdição e resolução de controvérsias. Os políticos ao

25 FAERMAM, Juan. *Faceboom*. Argentina: Ediciones B, Argentina, 2011, p.70.

26 KURBALIJA, Jovan. *Uma introdução à Governança da Internet*. Disponível em <https://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/1/CadernoCGIbr_Uma_Introducao_a_Governanca_da_Internet.pdf>. Acesso em 12/05/2018, p.19.

redor do mundo geralmente priorizam questões que ressoam junto ao seu eleitorado, como o tecno-otimismo (mais computadores = mais educação) e ameaças (segurança da Internet, proteção à criança). Os diplomatas se preocupam principalmente com o desenvolvimento dos interesses nacionais e sua proteção.”

Vencidas as barreiras iniciais, a CMSI²⁷ – Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação apresentou a seguinte definição sobre governança na Internet, de Kurbalija²⁸ como: “Governança da Internet é o desenvolvimento e a aplicação pelos Governos, pelo setor privado e pela sociedade civil, em seus respectivos papéis, de princípios, normas, regras, procedimentos de tomadas de decisão e programas em comum que definem a evolução e o uso da Internet.”

Os principais pontos abordados na CMSI são sobre coerência técnica e os aspectos normativos, considerando atores do setor empresarial e dos governos, com interesses políticos e econômicos distintos, questão que ainda permanece aberta, sendo de relevância aos próximos tópicos do debate sobre o futuro da governança na internet.

Outro ponto, salienta a discussão sobre a estrutura descentralizada versus a estrutura centralizada de governança da internet. Este item é complexo, ainda que apoiado pela comunidade técnica da internet e por países desenvolvidos, na medida em que não pode a internet ser colocada sobre uma única governança.

Como item central, trata da proteção dos interesses públicos na internet, da forma como a natureza pública da internet prevalece sobre os demais, sendo que essa questão está em aberto, fortalecendo a neutralidade da rede.

Quanto a outras premissas, tais como Geografia e Internet, a CMSI entende que quanto mais a internet se baseia na geografia, menos singular é sua governança alcançada, o que causa outro ponto polêmico: a jurisdição na internet.

Ademais, acerca de questões que dizem respeito à liberdade de expressão versus proteção da ordem pública – o conhecido debate ente o artigo 19 (liberdade de expressão) e o artigo 27 (proteção de ordem pública) da Declaração Universal dos Direitos Humanos – tem-se que a discussão é frequente diante do contexto do controle de conteúdo e a censura na internet.

Os temas e paradigmas permanecem ainda com muitas questões em aberto, em especial a cibersegurança e os direitos humanos, consoante dispõe o caderno “Uma Introdução à Governança da Internet”, de Kurbalija²⁹, onde afirma que mais segurança

27 A Resolução 56/183 (21 de dezembro de 2001) da Assembleia Geral da ONU aprovou a realização da Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação (CMSI) em duas fases. A primeira fase aconteceu em Genebra de 10 a 12 de dezembro de 2003 e a segunda fase aconteceu em Túnis, de 16 a 18 de novembro de 2005. O objetivo da primeira fase era desenvolver e fomentar uma declaração clara de vontade política e de tomar medidas concretas para estabelecer as bases para uma sociedade da informação para todos, refletindo todos os diferentes interesses em jogo. Mais de 19 000 participantes de 174 países participaram do encontro e de eventos relacionados. Fonte: <<http://www.itu.int/wsis/basic/about.html>>[acessado em 21 de janeiro 2014].

28 KURBALIJA, Jovan. *Uma introdução à Governança da Internet*. Disponível em <https://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/1/CadernoCGIbr_Uma_Introducao_a_Governanca_da_Internet.pdf>. Acesso em 12/05/2018, p.20.

29 KURBALIJA, Jovan. *Uma introdução à Governança da Internet*. Disponível em <https://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/1/CadernoCGIbr_Uma_Introducao_a_Governanca_da_Internet.pdf>.

implica menos direitos humanos e vice-versa.

Paralelamente, o CGI.BR³⁰, Comitê Gestor de Internet no Brasil, promove estudos e recomenda procedimentos para a segurança da internet, tendo definido que os princípios para a governança e uso da Internet são: Liberdade, privacidade e direitos humanos; Governança Democrática e Colaborativa; Universalidade; Diversidade; Inovação; Neutralidade da rede; Inimputabilidade da rede; Funcionalidade, segurança e estabilidade; Padronização e interoperabilidade e Ambiente legal e regulatório.

Em síntese, a violação da proteção à intimidade e o direito ao livre acesso à informação enfrentam constantes dificuldades tecnológicas, políticas, culturais e territoriais. Entretanto, há de se buscar a convergência de interesses, a preservação dos direitos humanos e a cooperação internacional sobre os critérios e a uniformização das legislações e governança na internet.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A informação, desde os primórdios tempos da humanidade, sempre foi um bem jurídico precioso, um patrimônio que representa e comporta o poder e o controle do conhecimento da informação.

Ao longo da história é perceptível que as sociedades sempre foram de risco e, com a Revolução da Informação a partir do século XX, não seria diferente. Surgiram grandes evoluções decorrentes desse avanço tecnológico, tanto na área social como científica. Porém, também surgiram grandes problemas para essa nova sociedade digital interativa.

Diante da evolução, o mundo tem coexistido com uma revolução de globalização e tecnologia a um nível de interatividade jamais visto anteriormente, tendo a informação migrado da forma manuscrita para a digitalizada. A informação e o conhecimento ficaram disponíveis a um click.

Esse processo implicou em uma mudança significativa no comportamento dos indivíduos, nos órgãos governamentais e nas empresas nacionais e internacionais, na medida em que esse novo cenário mundial apresentou um compêndio de complexidades, em especial a colisão de interesses e princípios, por um lado o direito de acesso à liberdade da informação digitalizada e, por outro, o direito à privacidade.

Inobstante, o cerne da questão se concentra em como o Direito normatizará a sociedade digital, diante de conflitos de uma nova sociedade, na qual as relações humanas estão em constante transição e se tornam cada vez mais interativas. Milhões de pessoas,

cacoes/1/CadernoCGIbr_Uma_Introducao_a_Governanca_da_Internet.pdf>. Acesso em 12/05/2018, p.100.

30 CGI.BR . Princípios *para governança e uso da Internet*. Disponível em <<https://www.cgi.br/principios/>>. Acesso em 20/05/2018. Princípios para governança e uso da Internet.

O Comitê Gestor da Internet no Brasil tem a atribuição de estabelecer diretrizes estratégicas relacionadas ao uso e desenvolvimento da Internet no Brasil e diretrizes para a execução do registro de Nomes de Domínio, alocação de Endereço IP (Internet Protocol) e administração pertinente ao Domínio de Primeiro Nível “.br”. Também promove estudos e recomenda procedimentos para a segurança da Internet e propõe programas de pesquisa e desenvolvimento que permitam a manutenção do nível de qualidade técnica e inovação no uso da Internet.

considerando a velocidade e a interconectividade das informações globalizadas na internet, anseiam pelo direito à informação e pelo direito de ser informado, desde que garantidas a liberdade de expressão, a proteção ao nome, à palavra, à imagem, enfim, à inviolabilidade da vida privada.

E então surge uma figura bíblica para representar metaforicamente esse cenário do espaço cibernético: o monstro Leviatã que, com seus tentáculos, controla toda a informação, seja ela qual for, esteja ela onde estiver e, ainda, traz à tona a insegurança jurídica com o principal bem ameaçado, isto é, a privacidade do usuário da sociedade digital.

Com efeito, a garantia dos direitos humanos deve ser prioritária perante todas as nações, e o direito à privacidade é fundamental para preservar a manifestação do pensamento e para a sobrevivência da democracia, seja no mundo virtual ou não.

Paralelamente, a responsabilidade é de todos os indivíduos, cuja missão principal é praticar e defender os princípios da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BARRA, Marcello Cavalcanti. *O Leviatã eletrônico: a trama política que colocou o Estado na Internet*. Bauru, SP: Edusc, 2009.

BASSO, Maristela. In: LUCCA, Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho. *Direito & Internet. Aspectos Jurídicos Relevantes Vol. II*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2008.

BLUM, Renato Opice. *Direito Eletrônico*. São Paulo: Edipro, 2001

CHIESE FILHO, Humberto. *Estudo de Caso: Programa Action – Mercado Livre – A Mediação na solução de controvérsias entre usuários da internet*. 2017, p.5. Apresentação de artigo III Congresso Hispano-Brasileiro: Direitos Humanos.

CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. *Crimes Digitais*. São Paulo: Editora Saraiva 2011.

DINIZ, Maria Helena e outros. *Estudos de Direito de Autor, Direito da Personalidade, Direito do Consumidor e Danos Morais*. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2002.

GRECO, Marco Aurélio, *Internet e Direito*, São Paulo: Dialética, 2000.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Direitos Fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade- Dos Direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

LAPORTA, Celeida M. Celentano. *O Leviatã da Informação: A ameaça ao direito à privacidade na era digital*. Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito. - Universidade Anhembí Morumbi.2011.

LUCCA, Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho. *Direito & Internet. Aspectos Jurídicos Relevantes Vol. II*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2008.

MENDES, Maria Gilmaíse de Oliveira Mendes. *Direito à Intimidade e Intercepções Telefônicas*. Belo Horizonte: Livraria e Editora Mandamentos, 1999.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: comentários aos arts. 1º e 5º da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 1998.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva 2008.

PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e Internet. São Paulo: Atlas, 2003*.

PECK, Patrícia Pinheiro. *Direito Digital*. São Paulo: Editora Saraiva 2002.

Referências Estrangeiras

CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. *A Responsabilidade Civil pelo conteúdo da Informação Transmitida pela Internet*. Coimbra: Almedina, 2000.

FAERMAM, Juan. *Faceboom*. Argentina: Ediciones B. Argentina, 2011.

PINTO, Paulo Mota. *O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*. Portugal-Brasil Ano 2000: Studia Jurídica 40, Universidade de Coimbra, 1999.

SOUZA, Rabinfranath Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Editora Coimbra, 1995.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade*. Coimbra: Editora Almedina, 2006.

Referências Eletrônicas

CALEIRO, João Pedro. *Esqueça os millenials: geração Z vem aí*. Disponível em <<https://exame.abril.com.br/economia/esqueca-os-millennials-a-geracao-z-vem-ai/>>. Acesso em 10/05/2018.

CGI.BR. *Princípios para governança e uso da Internet*. Disponível em <<https://www.cgi.br/principios/>>. Acesso em 20/05/2018.

IDGNOW. *O Brasil tem 116 milhões de usuários internet e comunicação é o principal uso*. Disponível em <<http://idgnow.com.br/internet/2018/02/21/brasil-tem-116-milhoes-de-usuarios-internet-e-comunicacao-e-o-principal-uso/>>. Acesso em 02/04/2018.

KURBALIJA, Jovan. *Uma introdução à Governança da Internet*. Disponível em <https://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/1/CadernoCGIbr_Uma_Introducao_a_Governanca_da_Internet.pdf>. Acesso em 12/05/2018.

PECK, Patrícia. *Novas Leis para a Sociedade Digital*. Publicado em 2011. Disponível em <<http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/560480/?noticia=NOVAS+LEIS+PARA+A+SOCIEDADE+DIGITAL>> Acesso em 05/02/2018.

PFIZER, Erga. *Estudos, legislação e informações sobre a Privacidade na era digital*. Disponível em <<https://ergapfizer.jusbrasil.com.br/artigos/404937864/estudos-legislacao-e-informacoes-sobre-a-privacidade-na-era-digital>>. Acesso 20/05/2018.

PINTO, Leandro. *E-Commerce deve ter o maior crescimento em 2018 após dois anos*. Disponível em <<http://www.portalnovarejo.com.br/2018/03/09/e-commerce-deve-ter-maior-crescimento-em-2018-apos-dois-anos/>>. Acesso em 12/03/2018.

STANCIOLI, Brunello. *Sobre os Direitos da Personalidade no Novo Código Civil Brasileiro*. Publicado em 2003. Disponível em <<http://www.hottopos.com/videtur27/brunello.htm>> Acesso em 24/04/2018.

SAMBRANA, Carlos. *O mais visitado*. Disponível em <<http://www.istoedinheiro.com.br/o-mais-visitado/>>. Acesso em: 29/05/2017.

VAINZOF, Rony. *Mídias Sociais e questões jurídicas*. Disponível em <<http://www.epd.edu.br/artigos/2011/05/m-dias-sociais-e-quest-es-jur-dicas>> Acesso em 20/03/2018.

OS RECURSOS FINANCEIROS PARA A MANUTENÇÃO DO PRONTO ATENDIMENTO MUNICIPAL DO PATRONATO EM SANTA MARIA

Data de aceite: 01/11/2021

Adriana Aguilhar da Silva

Universidade Franciscana
Santa Maria – RS

Milena Barbosa Pereira Ferreira

Universidade Franciscana
Santa Maria – RS

RESUMO: Este artigo objetiva averiguar a (in)existência de recursos financeiros para a manutenção da unidade de Pronto Atendimento Municipal do Patronato localizada na cidade de Santa Maria, Rio Grande do Sul no ano de 2016. Para a realização da pesquisa, utilizou-se o método indutivo e o monográfico. A análise realizada dá-se em virtude da garantia constitucional acerca da saúde, uma vez que existe repercussão social a respeito do serviço prestado. Nesta perspectiva, aborda-se a transferência de recursos dos entes federativos ao pronto atendimento com a finalidade de investigar a relação desta com o seu reflexo no âmbito municipal. Verifica-se que o estabelecimento de saúde realiza procedimentos que não são financiados pela União, assim como evidencia-se a necessidade de ações programáticas voltadas à atenção básica de saúde.

PALAVRAS-CHAVE: Garantia constitucional; Repercussão social; Direito social à saúde; Pronto atendimento do Patronato.

FINANCIAL RESOURCES FOR THE MAINTENANCE OF THE PATRONATO MUNICIPAL EMERGENCY CARE UNIT IN SANTA MARIA

ABSTRACT: This paper aims to investigate the (in)existence of financial resources for the sustenance of the Patronato Municipal Emergency Care unit located in Santa Maria, Rio Grande do Sul, in 2016. For the elaboration of the research, the methods used are inductive and monographic. The analysis performed is due to the constitutional guarantee concerning health, since there is social repercussion regarding the service provided. In this perspective, there is the approach of transferring resources from federal entities to emergency care to investigate its relationship with its impact on the municipal extent. It is possible to verify that the health facility performs procedures that are not financed by the Union, as it is also possible to highlight the need for programmatic actions concerning primary health care.

KEYWORDS: Constitutional guarantee; Social repercussion; Social right to health; Patronato emergency care unit.

1 | INTRODUÇÃO

A saúde é um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal e, posteriormente, às leis infraconstitucionais que dispõem sobre as condições de organização, promoção e a recuperação da saúde, assim como a organização dos serviços correspondentes. Nesse sentido, faz-se necessário conhecer os

meios de financiamento para a efetivação deste serviço à população. A prestação dos serviços de saúde é de responsabilidade dos entes federativos que promovem a intervenção positiva do Estado na vida dos indivíduos que compõem a coletividade.

Efetivar esta garantia em uma sociedade pluralista é uma tarefa árdua aos gestores, bem como aos profissionais integrantes da rede de atendimento, uma vez que esta é composta de sujeitos com necessidades subjetivas. Tendo em vista essa realidade, torna-se proeminente destacar a denominação, Estado Democrático de Direito não apenas no sentido formal, mas com a efetivação dos serviços inerentes a todos os cidadãos, sendo a saúde uma das garantias conquistadas e conhecida como direito de segunda dimensão.

Nesse contexto, o presente artigo mostra-se relevante, visto que objetiva averiguar a (in)existência de recursos financeiros à manutenção da unidade de Pronto Atendimento, especificamente no âmbito municipal na cidade de Santa Maria – RS, temática que envolve a efetivação da norma jurídica no mundo dos fatos e o exercício da cidadania.

2 | O DIREITO À SAÚDE NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

A Constituição Federal de 1988 estabelece o princípio da igualdade de direitos. Todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico ao previsto em lei e, em concordância com este fundamento, o tratamento aos desiguais na medida de suas desigualdades, este é exigência do conceito de justiça para a efetivação dos direitos sociais e a conquista da cidadania por meio da aplicação de políticas públicas e programas que visem à qualidade de vida dos sujeitos integrantes da sociedade com necessidades subjetivas (MORAES, 2006). Os direitos humanos fundamentais, dentre eles, a saúde que é uma garantia de todos e dever do Estado, sofre de uma enfermidade crônica, uma vez que a sua efetivação é fragilizada, tornando-a cada vez mais deficitária diante das necessidades apresentadas hodiernamente na busca por atendimento em estabelecimentos de saúde.

Ademais, um Estado possuidor de leis, mas também de um sistema organizacional de direitos materiais garantidos e implantados para a população, é a premissa básica que deve prevalecer porque, ao contrário, não há como falar em dignidade da pessoa humana se o serviço à saúde se encontra comprometido sem a devida prestação coerente aos demandantes (SARLET, 2015). A prestação deste serviço, inerentes aos cidadãos e, em especial aos hipossuficientes, é a certeza de que o serviço está sendo universalizado e condições estão sendo ofertadas para uma vida mais ativa e digna, na busca dos objetivos individuais intrínsecos ao ser humano.

Nessa perspectiva, para o exercício da cidadania que é um pressuposto dos direitos humanos, deve-se entendê-la nos seus diferentes conceitos para executá-la com eficácia. Nesse aspecto a sociedade brasileira está caminhando a seus passos e formando a sua trajetória, contudo, em momentos avançando em outros retrocedendo (GALDINO, 2005) uma vez que a escassez de recursos vai de encontro com a igualdade material na

prestação estatal, fator que promove discussões a respeito dos critérios de distribuição à aplicabilidade dos orçamentos.

Sendo assim Galdino (2005, p.343) discorre:

No mais das vezes, é imprescindível a análise sistêmica e não individualizada dos direitos, pois, como visto, no plano da escassez, a alocação justa de direitos deve colocar na balança as trágicas escolhas possíveis e não apenas as (eventualmente pródigas) opções axiológicas do legislador eventual ou do administrador da hora.

Os direitos subjetivos geram custos, porquanto a efetivação de direitos fundamentais depende da análise fática e jurídica atrelada a estratégias sociais dinâmicas que assegurem a sua implantação na sociedade através do processo democrático, oferecendo à população informação das escolhas e à concretização de políticas públicas fundamentadas dentro de um processo de transparência e democratização.

Desta forma, as legislações infraconstitucionais tratam da organização na prestação do serviço à saúde, delimitando as competências e as divisões dos atendimentos básicos, médios e de alta complexidade, como também a sua forma de manutenção. A organização da assistência pelo Sistema Único de Saúde – SUS é baseada em dois princípios, o da regionalização e da hierarquização. Além disso, são subdivididas as ações e procedimentos em dois blocos, sendo um relativo à atenção básica e o outro relativo a ações de média e alta complexidade (BRASIL, 2007a).

3 | METODOLOGIA

A presente pesquisa é realizada através do método de abordagem indutivo, uma vez que a análise dos dados do Pronto Atendimento do Patronato, em sentido estrito, possibilita a utilização de teóricos que abordam a saúde em sentido amplo.

Aliado a esta abordagem, utilizou-se o método de procedimento monográfico, com base nas legislações constitucionais, infraconstitucionais e o sistema organizacional da saúde pública para verificar a efetivação destes direitos à coletividade.

4 | ATENÇÃO BÁSICA E ATENÇÃO DE MÉDIA E ALTA COMPLEXIDADE AMBULATORIAL HOSPITALAR

O Ministério da Saúde regulamenta o financiamento e a transferência de recursos federais para as ações e serviços da saúde na forma de blocos de financiamento. Estes foram estabelecidos como: atenção básica; atenção de média e alta complexidade ambulatorial e hospitalar; vigilância em saúde; assistência farmacêutica; gestão do SUS; investimentos na rede de serviços de saúde (BRASIL, 2007b).

O Pronto Atendimento Municipal do Patronato destina-se a atendimento adulto e infantil, realizando assistências enquadradas em serviços de atenção básica e atenção

de média e alta complexidade ambulatorial e hospitalar. A Portaria nº 2.488, de 21 de outubro de 2011 estabelece a Política Nacional de Atenção Básica (PNAB) que dispõe acerca da organização, competências e fundamentos deste bloco que, dentre eles, pode-se destacar o fato de ser o contato preferencial dos usuários, a principal porta de entrada e o centro de comunicação com a Rede de Atenção à Saúde, possuindo tecnologias de baixa complexidade.

Ademais, a PNAB prevê a existência de unidades básicas de saúde, estratégia de saúde da família e o programa de agentes comunitários em saúde a fim de tornar mais fácil e efetivo o acesso da população aos serviços. Sob este prisma, busca a integração de demandas programáticas e ação espontânea, assim como a delimitação de territórios para realizar o atendimento a fim de que sejam realizadas ações setoriais específicas para a demanda existente (BRASIL, 2011a).

O bloco de atenção básica é custeado pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) no que tange ao Piso de Atenção básica (PAB) fixo cujo valor é mensurado conforme a população do município e pago mensalmente, como também o PAB variável que, para recebê-lo, o gestor público deve realizar ações estratégicas no âmbito da atenção básica.

Já a atenção de média e alta complexidade ambulatorial e hospitalar consiste nas ações e serviços destinados a atender aos principais problemas e agravos da saúde da população. Diferentemente da atenção básica, a demanda exige disponibilidade de profissionais especializados e utilização de recursos tecnológicos de alto custo para a realização de apoio e tratamento (BRASIL, 2007a, p.17). Além disso, este bloco possui o objetivo de integrar os serviços prestados aos demais níveis de atenção à saúde.

A Secretaria de Assistência à Saúde em conjunto com a Secretaria Estadual de São Paulo no ano de 2002 atualizou a relação dos procedimentos de alta complexidade através da Portaria nº 968, enquanto os procedimentos de média complexidade encontram-se enquadrados no Decreto nº 4.726 de 2003, o qual aprovou a estrutura regimental do Ministério da Saúde (BRASIL, 2009, p.207).

Esse bloco é financiado, no âmbito federal, pelo Limite Financeiro de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar (MAC) e Fundo de Ações Estratégicas e Compensação (Faec). Enquanto o primeiro é um valor fixo, mensal, repassado ao FNS que posteriormente é repassado aos estados e municípios, o segundo é destinado a procedimentos específicos que podem agregar-se ao MAC após seis meses de sua implantação.

Para ambos os blocos, além do financiamento proveniente da União, há o financiamento realizado pelo estado e município. A Emenda Constitucional nº 29/2000 estabeleceu percentual mínimo da receita para a aplicação de recursos na área da saúde. O estado deve, obrigatoriamente, disponibilizar 12% de suas receitas enquanto o município deve aplicar uma soma de 15%. No relatório anual de gestão (SANTA MARIA, 2016) consta que foi destinado cerca de 21% da quantia arrecadada do Fundo Municipal para a área da

saúde, dentre os recursos que o compõe pode-se citar como exemplo multas de trânsito, ISS, IPTU.

5.1 PRONTO ATENDIMENTO MUNICIPAL DO PATRONATO: ANÁLISE DO CONTEXTO DO ANO DE 2016

O Pronto Atendimento Municipal do Patronato encontra-se no Sistema de Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde como Pronto Atendimento Médico, e não Pronto Atendimento de Urgência, ou seja, nele são realizados atendimentos à maior parte das ocorrências médicas, possui caráter resolutivo, encaminhando os casos mais graves para serviço de urgência e emergência ou especialista indicado para a situação do paciente (CREMEC, 2001). Contudo, no estabelecimento são realizados procedimentos que seriam de competência específica da atenção básica, como também atendimentos que se enquadram na Rede de Atenção às Urgências.

Nesse sentido, o pronto atendimento recebe recursos da União quanto aos serviços prestados no âmbito da atenção básica e atenção de média e alta complexidade ambulatorial, porém o estabelecimento não recebe verbas que seriam destinadas aos demais serviços prestados, muitas vezes de competência inerente de um bloco. Um dos requisitos para o cadastro no Ministério da Saúde como Pronto Atendimento de Urgência é ter cem leitos de retaguarda cadastrados a fim de tornar possível o atendimento aos pacientes que necessitarem de internação (BRASIL, 2011b). Entretanto, o estabelecimento não possui estrutura física para tal fim.

Tendo em vista essa realidade, a Unidade de Pronto Atendimento (UPA) foi inaugurada com o objetivo de atender a demanda municipal das urgências, mas este fato não diminuiu consideravelmente o grande fluxo de assistidos pelo pronto atendimento municipal. Contudo, há previsão no artigo 6º da Portaria 2.395 de 11 de outubro de 2011 acerca do recebimento de investimentos, mesmo sem o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos (BRASIL, 2011b):

§1º As instituições hospitalares que não se enquadrarem estritamente nos requisitos estabelecidos neste artigo, mas que, excepcionalmente, forem consideradas estratégicas para a referência regional no Plano de Ação Regional da Rede de Atenção às Urgências poderão se beneficiar dos investimentos estabelecidos nesta Portaria (sic).

Como consequência deste cenário, o lucro proveniente do local é demasiadamente inferior à verba necessária para sua manutenção, uma vez que é alto o valor de tecnologias mais complexas. Ademais, serviços que preferencialmente deveriam ser prestados pelas unidades básicas de saúde também são realizados por este pronto atendimento. Estes fatores colaboram para a insatisfação populacional, em razão do tempo de espera do atendimento, carência de diferentes condições satisfatórias de trabalho aos profissionais, entre outros.

Diante disso, existem diversos relatos de assistidos insatisfeitos quanto ao atendimento prestado pelo pronto atendimento municipal. Experiências dos pacientes são encontradas nas redes sociais, no local destinado a avaliações de páginas presentes nestas. Nesse contexto, Cruz (2016), manifestou-se acerca do direito à saúde previsto constitucionalmente:

Fui com meu pai no PA do patronato horas esperando uma médica me mandou falar com o prefeito sobre a saúde, mas temos direito DE estar ali pagamos impostos pra isso sei os meus direitos não temos culpa se ficamos doentes a saúde e para todos tá na constituição brasileira que temos esse direito.

Ainda, nesse sentido, Santos (2016) posicionou-se quanto ao tempo de espera para que o atendimento seja prestado:

Eu não gostei do atendimento no PA aqui, pois eu vim com o meu namorado lá pelas 5hs da tarde e agora são quase 5 da manhã e até agora estamos aqui esperando elas virem trazer os resultados dos exames e a medicação que ele tem que tomar pra eu poder voltar pra casa né?

Todavia, evidencia-se que existem recursos financeiros que poderiam ser aplicados ao pronto atendimento municipal a fim de melhorar a prestação deste, mas que não são recebidos em virtude de não estar cadastrado no Ministério da Saúde como Pronto Atendimento de Urgência, assim como, em virtude de suas competências e atribuições, não receber verbas específicas da atenção básica, como pré-natais. Além disso, existem verbas denominadas vulgarmente de “carimbadas” que possuem destinação específica para determinada finalidade que vão de encontro, grande parte das vezes, às maiores necessidades do estabelecimento.

Portanto, mostra-se fundamental o investimento, planejamento e a organização efetiva dos componentes da atenção básica de saúde a fim de melhorar o acesso e o atendimento aos assistidos, visto que consiste na principal porta de entrada aos serviços de saúde. Não obstante, é necessária a promoção de uma articulação mais desenvolvida da atenção básica com as demais redes de assistência neste âmbito (SOUZA et al, 2008, p.109). Ainda, a iniciativa da Administração Pública para ampliar o acesso da população à informação a respeito da ampla rede de assistência à saúde é essencial para que a demanda se direcione ao estabelecimento que possua as melhores condições para atender sua necessidade.

6 | CONCLUSÃO

A efetivação de direitos, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, encontra-se em pauta com bastante frequência nos estudos da ciência jurídica. Tendo em vista essa realidade, a discussão acerca do tema não se mostra repetitiva no que tange às diferentes possibilidades de concretização de direitos positivados. Neste vasto ramo dos

estudos jurídicos está inserida a saúde pública, objeto de discussão no âmbito acadêmico e social.

Nesta pesquisa foi possível verificar que existem recursos financeiros disponíveis à saúde no município de Santa Maria – RS, porém que não podem ser aplicados no Pronto Atendimento Municipal do Patronato, possuidor do maior número de assistidos na cidade, em virtude de o mesmo não cumprir requisitos necessários para receber verbas de grande parte das assistências prestadas. Diante dessa circunstância, cabe aos gestores promover ações programáticas para instaurar medidas a fim de que os assistidos se dirijam ao estabelecimento de saúde que melhor possui condições para atender sua necessidade, assim como discutir propostas para o recebimento de verbas.

Ainda, mostra-se importante destacar que saúde não possui o mesmo significado que ausência de doenças, mesmo que esta ideia esteja arraigada culturalmente. Na atualidade, discute-se acerca de um conceito que abranja o bem-estar físico, social e mental, fator que corrobora com a afirmativa acerca da necessidade de fortalecimento da atenção básica de saúde.

Portanto, evidencia-se a indispensabilidade de mais pesquisas qualitativas com a finalidade de propor estratégias de ação a serem implantadas em estabelecimentos integrantes da atenção básica, assim como o acesso à informação de suas competências e atribuições. Afinal, o desafio e as consequências de iniciativas no âmbito da saúde não se encontram intrínsecos em um aspecto, mas em uma rede que possui repercussão direta na sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Assistência de Média e Alta Complexidade no SUS** / Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Brasília: CONASS, 2007a.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 29**, de 13 de setembro de 2000.

BRASIL. Ministério da Saúde. **O SUS de A a Z: garantindo saúde nos municípios. Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde**. 3. ed. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2009.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria nº 204, de 29 de janeiro de 2007. Regulamenta o financiamento e a transferência dos recursos federais para as ações e os serviços de saúde, na forma de blocos de financiamento, com o respectivo monitoramento e controle. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 31 jan. 2007b. Seção 1, p. 45.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria nº 2.395, de 11 de outubro de 2011. Organiza o Componente Hospitalar da Rede de Atenção às Urgências no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 out. 2011b. Seção 1, p. 79.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria nº 2.488, de 21 de outubro de 2011. Aprova a Política Nacional de Atenção Básica, estabelecendo a revisão de diretrizes e normas para a organização da Atenção Básica, para a Estratégia Saúde da Família (ESF) e o Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 out. 2011a. Seção 1, p.48-55.

CRUZ, Gabriela. Facebook: usuário do Facebook. Disponível em: <https://www.facebook.com/pages/PA-Patronato/870580006302529>. Acesso em 25 maio 2017.

FORTALEZA. Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará. **Parecer CREMEC nº 14/2001**. Fortaleza: Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará, 2001.

GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos. Direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MORAES. Alexandre de. **Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA MARIA. Secretaria Municipal de Saúde. **Relatório de Gestão – Período de Janeiro a dezembro de 2016**. Santa Maria, RS, 2016.

SANTOS, Cleusa. Facebook: usuário do Facebook. Disponível em: <https://www.facebook.com/pages/PA-Patronato/870580006302529>. Acesso em 25 maio 2017.

SARLET. Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 12.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SOUZA, Elizabeth. et al. **Acesso e acolhimento na atenção básica: uma análise da percepção dos usuários e profissionais de saúde**. Caderno de Saúde Pública, Rio de Janeiro, 2008, p. 100-110.

CAPÍTULO 9

A RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA E A NECESSIDADE DE SUA NORMATIZAÇÃO PERANTE O TEXTO CONSTITUCIONAL

Data de aceite: 01/11/2021

Data da submissão: 18/08/2021

Chede Mamedio Bark

Centro Universitário Curitiba – Unicuritiba
Curitiba- Estado do Paraná
<http://lattes.cnpq.br/2911487967925743>
<https://orcid.org/0000-0002-9792-2401>

RESUMO: O vertente trabalho tem por escopo trazer a lume a análise da responsabilidade social da empresa e os seus marcos regulatórios, inspirados no texto constitucional federal e sua devida normatização dentro do contexto da lei brasileira. O método a ser utilizado seria o método dedutivo fulcrado em fontes bibliográficas, partindo de uma análise constitucional e intensificando a necessidade de uma maior normatização da responsabilidade social da empresa, que estaria circunscrita no texto constitucional, como uma mera *função social da empresa*. Enfim, dentro do paradigma do Estado Democrático de Direito, que impulsiona a nossa Constituição Cidadã, não podemos perder de vista a necessidade da regulamentação da responsabilidade social da empresa, para a devida observância da Dignidade da Pessoa Humana e da efetivação da almejada Justiça Social.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Social Empresarial, Normatização, Constituição Federal.

THE COMPANY'S SOCIAL RESPONSIBILITY AND THE NEED FOR ITS STANDARDIZATION REGARDING THE CONSTITUTIONAL TEXT

ABSTRACT: The scope of the work is to bring to light the analysis of the company's social responsibility and its regulatory frameworks, inspired by the federal constitutional text and its due regulation within the context of Brazilian law. The method to be used would be the deductive method based on bibliographical sources, starting from a constitutional analysis and intensifying the need for a greater standardization of the company's social responsibility, which would be circumscribed in the constitutional text, as a mere social function of the company. Finally, within the paradigm of the Democratic Rule of Law, which drives our Citizen Constitution, we cannot lose sight of the need to regulate the company's social responsibility, for the proper observance of the Dignity of the Human Person and the realization of the desired Social Justice.

KEYWORDS: Corporate Social Responsibility, Standardization, Federal Constitution.

1 | INTRODUÇÃO

O presente estudo, que utilizou o método dedutivo com base em fontes bibliográficas, tem por escopo analisar a responsabilidade social da empresa e seus marcos regulatórios, com inspiração constitucional, para a sua devida normatização perante a lei brasileira.

O artigo 170, caput, da Constituição Federal, enuncia que a ordem econômica, está

“fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa” e “tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social”, elencando os princípios da ordem econômica social: 1º) Soberania nacional; 2º) Propriedade privada; 3º) Função social da propriedade; 4º) Livre concorrência; 5º) Defesa do consumidor; 6º) Defesa do meio ambiente; 7º) Redução das desigualdades regionais e sociais; 8º) Busca do pleno emprego; e 9º) Tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional e de pequeno porte.

Referida disposição legal, juntamente, com os artigos 1º e 3º da Magna Carta¹, assim dispõe:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Tal dispositivo legal demonstra que não existe oposição entre a liberdade de iniciativa e a responsabilidade da autonomia, sendo que esta recebe proteção constitucional em todos os seus desdobramentos, seja na liberdade de investimento, de organização ou de contratação².

A função social mantém relação com os princípios, elencados no artigo 170 da Constituição Federal, procurando destacar que o fim da empresa seria proporcionar benefícios, não só para todos os envolvidos na atividade, mas, para toda a coletividade.

O exercício da atividade econômica, tem como princípio e vetor, a função social da

1 BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 18 ago. 2021.

2Seria a soma de direitos e liberdades para o exercício de uma atividade organizada com o fim de produção ou comercialização de bens e serviços (GALGANO, Francesco. *Il diritto privato fra Codice e Costituzione*, p.126).

empresa, que advém da articulação dos diversos princípios da ordem econômica de cunho constitucional.

A atividade empresarial estaria orientada, não somente a abstenções e deveres positivos, mas, também, contemplar os interesses dos sócios, como os demais afetados nesta relação jurídica, como é o caso, dos trabalhadores, consumidores, concorrentes, Poder Público e da comunidade como um todo.

21 CONCLUSÃO

Destarte, a função social da empresa, agrega uma função sistematizadora do ordenamento jurídico, com normas jurídicas, que visam compatibilizar os diversos interesses da atividade econômica, ao mesmo tempo, buscando a preservação da empresa com desenvolvimento de sua atividade lucrativa.

Existe a necessidade de uma regulamentação, acerca do conceito de responsabilidade social, para abalizar a ação das empresas e do Estado, determinando quando uma empresa agirá de maneira responsável, inobstante a norma constitucional legal do artigo 170 da Constituição Federal, visando à promoção do desenvolvimento socioeconômico.

Desde que a nossa Constituição Federal prima pela prevalência do paradigma do Estado Democrático de Direito, necessita de uma normatização no sentido de sair do âmbito unicamente da função social, mormente no atual cenário da globalização.

É premente a normatização da responsabilidade social, tanto para auxiliar as empresas a caminhar para a responsabilidade social, como para criar um mínimo de base para o Estado, a fim de implantar políticas públicas de incentivos às empresas, na busca do desenvolvimento socioeconômico, devendo haver um debate sobre a responsabilidade social, para observância da **dignidade humana e a realização da justiça social**.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, **NBR 6023**: informação e documentação: referências – elaboração. Rio de Janeiro, 2000.

BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 18 ago. 2021.

COSTA, Maria Alice Nunes. E outros, **Responsabilidade social: uma visão ibero-americana**, Edições Almedina, Coimbra, Portugal, 2011.

GALGANO, Francesco. **Il diritto privato fra Codice e Costituzione**, Editora Cedam, Itália.

LEITE, Eduardo de Oliveira, **A Monografia Jurídica**, Porto Alegre, 2ª edição, Sérgio Antônio Fabris Editores, 1987.

REVISTA JURÍDICA DO UNICURITIBA, v.2, n. 55, 2019.

CAPÍTULO 10

O “DIAMANTE ÉTICO” DE HERRERA FLORES COMO INSTRUMENTO PARA A ANÁLISE QUALITATIVA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS EMANCIPATÓRIAS

Data de aceite: 01/11/2021

Alex Sandro Teixeira da Cruz

Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (PPGD-UNESC). Doutorando em Ciências da Linguagem pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências da Linguagem da Universidade do Sul de Santa Catarina (PPGCL-UNISUL). Professor nas faculdades de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL), do Centro Universitário Barriga Verde (UNIBAVE) e da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Promotor de Justiça

Maria de Fátima Schumacher Wolkmer

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (PPGD-UNESC). Membro do Projeto de Pesquisa “Em Busca de Novas Gramáticas para os Direitos Humanos: Inovações Sócio-jurídico-políticas na América-latina e África”, Edital Universal CNPq, 2017-2019. Igualmente, do Projeto de Pesquisa “O Comum, os Novos Direitos e os Processos Democráticos Emancipatórios”

RESUMO: Para alcançar a emancipação no sentido da dignidade humana, exige-se que ações e programas governamentais sejam qualitativamente adequados aos fins emancipatórios que os justificam, versando o presente artigo sobre a necessidade de concepção

de metodologia adequada a essa análise qualitativa. Valendo-se do método dedutivo e técnica de pesquisa bibliográfica, buscar-se-á adotar o “diamante ético”, do professor espanhol Joaquín Herrera Flores, como instrumento de excelência à montagem dos parâmetros que devam permear a incursão analítica, de forma a gerar amplitude e confiabilidade das conclusões a que se chega.

PALAVRAS-CHAVE: “Diamante ético”; Herrera Flores; políticas públicas; emancipação; análise qualitativa

THE “ETHICAL DIAMOND” OF HERRERA FLORES AS AN INSTRUMENT FOR THE QUALITATIVE ANALYSIS OF EMANCIPATORY PUBLIC POLICIES

ABSTRACT: In order to achieve the emancipation in the sense of human dignity, requiring that governmental actions and programs are qualitatively adequate for emancipatory purposes aiming the present article on the need to design a appropriate methodology to this qualitative analysis. Using deductive method and bibliography research, the work adopt the “ethical diamond”, by Joaquín Herrera Flores (spanish ph.D.) as an instrument of excellence in setting up the parameters that must permeate the analytical incursion, in order to enlarge and trust of the conclusions reached.

KEYWORDS: “Ethical diamond”; Herrera Flores; public policies; emancipation; qualitative analysis.

1 | INTRODUÇÃO

O processo de realização dos direitos

humanos constitui tarefa dotada de alto grau de complexidade. A própria discussão em torno da lógica que os envolve, especialmente o desenho histórico que os relaciona com formulações idealistas, calcadas em abstrações e distanciadas de uma realidade delineada pelas necessidades materiais e imateriais consentâneas com o propósito de dignidade da vida, já permite que se visualize, de pronto, o volume de dificuldades quando se pensa em sua concretização.

Nesse contexto de dificuldades, emergem as políticas públicas emancipatórias como instrumentos de grande significação na busca da superação dos obstáculos, no sentido da transcendência para além das formulações abstratas e etéreas, com vistas à aproximação dos direitos humanos com o mundo concreto, permitindo que os componentes idealísticos se convertam em ações reais.

Contudo, a simples concepção, implantação e execução das políticas públicas, em especial aquelas com propósitos de emancipação, não parece ser suficiente; se não estiverem elas submetidas a rigorosos critérios de monitoramento e avaliação; que permitam análises qualitativas de seu desempenho, sob o prisma da confluência entre as metas definidas, os processos utilizados, a dinâmica contemplada e os resultados emancipatórios alcançados. Daí porque, no presente artigo, o objetivo geral tem como escopo avaliar a adoção do “diamante ético”, do professor espanhol Joaquín Herrera Flores, como instrumento analítico-qualitativo das intervenções e programas erigidos pelo Estado, direcionados à efetivação da dignidade humana como fundamento da emancipação, visando responder ao seguinte problema: de que forma pode o “diamante ético” ser utilizado para um modelo de análise qualitativa das políticas públicas emancipadoras?

Para tanto, com a utilização de método dedutivo e mediante técnica de pesquisa essencialmente bibliográfica, a abordagem inicia com uma breve síntese da obra de Herrera Flores sobre “A (re)invenção dos direitos humanos”, na qual aparece o “diamante ético”. Tratar-se-á, primeiramente, da visão do autor acerca dos direitos humanos a partir de uma teoria realista e crítica, em que busca desconstruir seu caráter abstracionista e recompô-los dentro de uma perspectiva coligada com os imperativos de efetividade, para, em seguida, cuidar-se do “diamante ético” propriamente dito, explicando seu delineamento teórico a partir das camadas e elementos esboçados pelo professor espanhol.

Na sequência, tratar-se-á das políticas públicas como meios para a efetivação da dignidade humana e, em face disso, da necessidade de instrumentalizar-se a análise qualitativa das mesmas dentro de sua prospecção emancipatória, abordando a necessidade de analisar-se as ações e programas governamentais focados na emancipação, com o propósito de construir um modelo analítico-qualitativo capaz de conferir confiabilidade e amplitude às conclusões obtidas, adotando-se o “diamante ético” como matriz de excelência para tal fim.

A justificar a adoção do diamante, tratar-se-á da correlação entre cada elemento de cada camada da figura concebida por Herrera Flores, com os campos de estudo, no

plano qualitativo, inerentes a determinada política, de forma a compulsar-se a plataforma emancipatória nela contida através dos processos e da dinâmica que a permeiam; e dos resultados projetados ou alcançados por força de sua concepção, implantação e execução. Na ótica do diamante, essa parte do trabalho será dividida conforme os elementos da primeira, da segunda e da terceira camadas, considerando-se o distanciamento que cada qual guarda do núcleo (dignidade humana), dentro de uma feição centrípeta (da camada mais distante para a mais próxima).

21 A (RE)INVENÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E O “DIAMANTE ÉTICO” NA PERSPECTIVA DE HERRERA FLORES

Herrera Flores¹ inicia sua reflexão, partindo do reconhecimento de que o contexto hoje vivido, no pós-guerra-fria, já não é o mesmo que deu ensejo aos documentos que buscaram, durante o século XX, consubstanciar os direitos humanos dentro de uma essência basilar mínima – Declaração Universal dos Direitos Humanos, Pacto Internacional sobre os Direitos Sociais e Pacto Internacional sobre os Direitos Civis. Em linhas gerais, defende a ideia de que os aspectos meramente descritivos e declaratórios, típicos de tais documentos, se mostram insuficientes nos dias atuais, onde a grande questão não se resolve mais com o mero ato de listar os direitos, mas sim enfrentando o desafio de desenvolver os meios necessários para conferir-lhes efetividade, deixando de ser, para significativa parcela da humanidade, simples instrumento de retórica².

Nesse sentido, e vislumbrando os direitos humanos como um processo, Herrera Flores propõe três níveis de trabalho, constitutivos do alicerce de seu pensamento: um que delineia a perseguição do “quê” dos direitos humanos, outro a envolver o “por quê” e o terceiro tratando do “para quê”, identificando o autor a existência de vários focos de complexidade na abordagem da questão: cultural, empírico, jurídico, científico, filosófico, político e econômico.

Uma vez estabelecida a estratégia epistemológica, e contrapondo-se à teoria tradicional, Herrera Flores propõe os alicerces para uma teoria realística e crítica dos direitos humanos, que vise a reformulação das reflexões e das práticas obsoletas, as quais, segundo o autor, atuam em cumplicidade com as violações. Assim, para ele, a construção de um caminho liberto de colonialismos e universalismos, calcado na luta pela dignidade e na busca da emancipação (a partir de uma perspectiva crítica), envolve o imperativo do que denomina cinco deveres: o reconhecimento, o respeito, a reciprocidade, a responsabilidade e a distribuição, mediante a recuperação da ação política, a formulação de uma filosofia impura e a recuperação de uma metodologia relacional, com o desenho das estratégias teóricas para tanto.

1 Todas os reportes relativos a Herrera Flores neste artigo encontram-se na obra *A (re)invenção dos direitos humanos*, referenciada ao final. Assim, não irá o autor, a cada transcrição, citação ou paráfrase, mencionar a fonte, por ser ela sempre a mesma, quando se tratar o marco teórico do artigo.

2 Tais direitos não se tornam realidade especialmente pela ausência de condições materiais para sua consecução.

É nesse contexto que propõe o “diamante ético”, nome batizado pelo autor, que desenha o marco pedagógico e de ação relativa aos direitos humanos. Trata-se de uma figura simbólica, pela qual Herrera Flores ilustra, de forma didática, a relação de interdependência entre os múltiplos componentes que definem os direitos humanos no mundo contemporâneo, correspondendo a uma imagem tridimensional, dinâmica, observável em três camadas, as quais nascem da sobreposição de dois eixos: o vertical, em que aparecem os elementos conceituais (teorias, posição, espaço, valores, narração e instituições), e o horizontal, composto pelos elementos materiais (forças produtivas, disposição, desenvolvimento, práticas sociais, historicidade e relações sociais). O núcleo é a dignidade humana.

A primeira das três camadas (mais externa em relação ao núcleo), que congrega as categorias mais genéricas (processos econômicos e sociais), é formada pelas teorias, instituições, forças produtivas e relação social de produção, sendo cada qual dessas categorias assim compreendida: *teorias*, como meios de observação de um processo ou de um objeto, permitindo a construção de ideias sobre suas características; *instituições*, como elementos de cunho normativo e/ou procedimental, com viés hierárquico e burocrático para a solução de conflitos ou satisfação de expectativas, tais como a família, o parlamento, o sistema judicial etc.; *forças produtivas*, como sendo aquelas que conduzem à produção de bens e serviços, envolvendo tecnologias, recursos humanos e processos econômicos; e *relações sociais de produção*, como formas de relacionamento dos artífices da produção, tanto entre si quanto com a natureza, assim como os elementos ligados ao acesso aos bens de produção. Tem-se aí as cooperativas, as empresas privadas, os negócios de família, os profissionais liberais etc..

Na segunda camada (intermediária), tem-se as categorias relacionadas ao caráter impuro dos direitos humanos³: posição, disposição, narração e historicidade. A *posição* constitui o lugar material ocupado nas estruturas de estratificação social, sexual, étnica e territorial do fazer humano, posição essa (privilegiada ou subordinada) que guarda relação direta com o acesso aos bens necessários à vida digna; a *disposição* é vista como conjunto de atitudes que permitem a tomada de consciência e que irá refletir em uma postura emancipadora ou conservadora; a *narração* compõe as formas pelas quais se definem coisas e situações, inclusive aquelas impositivas de métodos de participação nas relações sociais, tais como textos, estórias, ficções etc.; e a *historicidade*, por sua vez, é tida como as matrizes épicas que desencadearam determinado processo social e a persistência de efeitos similares quando em confronto com outro momento histórico, em que as variáveis não sejam as mesmas.

Por fim, a terceira camada (a mais interna), que trata de forma mais direta dos direitos humanos enquanto resultado dos processos de luta pela dignidade humana, nela observando-se as seguintes categorias: o espaço, os valores, o desenvolvimento e as

³ Essa impureza envolve a noção de direitos humanos não estáticos, mas dinâmicos no tempo e no espaço.

práticas sociais. O *espaço* envolve o lugar físico, geográfico, humano e cultural em que ganham vida as relações sociais; os *valores* se traduzem em preferências sociais que ganham feições de generalidade em certo espaço, influenciando na maneira de acessar-se aos imperativos para uma vida digna; o *desenvolvimento*, compreendido como conjunto de condições econômicas, sociais, políticas e culturais necessárias à realização dos direitos humanos, pois estes não existem sem que tais condições estejam materializadas; e as *práticas sociais*, vislumbradas a partir do compromisso de movimentos, associações, sindicatos, partidos e outras instituições, em um primeiro plano com o reconhecimento de direitos e, em segundo, “com ações comprometidas com a emancipação e a libertação humanas”.

3 I AS POLÍTICAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTOS DE EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA

Sem a pretensão, aqui, de ingressar-se na definição do caráter dos direitos humanos e, em consequência, da própria dignidade humana, se universalistas ou segmentados, nos parece claro que torná-los efetivos constitui o grande desafio. Quanto a isso, está-se de acordo com Siqueira;Ribeiro (s.d.), quando afirmam que o maior problema dos direitos humanos não se situa em fundamentá-los ou justificá-los, mas em sua garantia e proteção, já que os entraves não erigem de questões filosóficas, e sim políticas (Norberto Bobbio). Com efeito, o desafio, portanto, é transcender à mera retórica, que orbita a questão dos direitos humanos em larga medida, de maneira a, exatamente como pontua Herrera Flores⁴, torná-los reais para um vasto contingente de pessoas que pairam à margem de sua efetividade, muitos desses indivíduos, ou grupos, despojados dos mais mezinhos e básicos elementos que viabilizem uma existência digna.

Diante disso, dentro da categoria dos direitos humanos, ganham relevância em especial os, assim chamados, direitos fundamentais sociais de natureza prestacional, compreendidos como aqueles que devem ser assegurados pelo Estado através de programas destinados a garantir a satisfação das necessidades mais elementares do cidadão (SIQUEIRA;RIBEIRO, s.d.). Isso porque o ente estatal contemporâneo chama para si responsabilidades em relação à dignidade humana, notadamente o Brasil, que a insere como um dos fundamentos da República (Constituição, art. 1º, inc. III), daí derivando, conforme Silva (2006), dentre outros, compromissos da ordem econômica (assegurar a todos existência digna), da ordem social (realizar a justiça social) e da educação (desenvolver o indivíduo e prepará-lo para o exercício da cidadania), vistos esses compromissos não como enunciados meramente formais dos arts. 170, 193 e 205, respectivamente, mas verdadeiros indicadores de conteúdo normativo.

É nesse contexto e interligadas ao escopo da consagração da dignidade humana

4 V. nota 1, retro.

que, a rigor, surgem às políticas públicas, em particular as de cunho emancipatório. Trata-se de programas de ação com vistas à realização, diretamente, de direitos prestacionais; ou de substratos organizativos, normativos e procedimentais imperiosos para tal préstimo. Sendo assim, não constituem, as políticas públicas, categorias jurídicas, porém teias de natureza político-administrativa, relegando-se ao direito não sua concepção, mas sim a análise e compreensão de seu conteúdo, além da outorga de valores e métodos próprios do mundo jurídico (BUCCI, 2006).

Bem por isso, como também preconiza Bucci, há de se utilizar a sistematização teórica das políticas públicas com vistas à concepção da organização do poder público e de criação das estruturas indutoras de intervenções mais qualificadas, no sentido de serem estas (as intervenções) melhor efetivadas, racionalizadas e compreendidas, assim acelerando-se o processo de modernização, de mitigação das desigualdades e de incremento da inclusão social (2013). E, acrescenta-se, se as políticas públicas hão de atuar como verdadeiros catalizadores de dignidade humana, torna-se fundamental, dentro do imperativo de sua sistematização teórica preconizada pela autora, a adoção de método que permita a análise qualitativa das intervenções, em especial daquelas que contenham em sua essência preponderante escopo emancipatório.

3.1 A necessidade de método de análise qualitativa das políticas públicas emancipadoras

Quando se fala em análise qualitativa de políticas públicas emancipadoras, a ideia contida na expressão é de conglobar-se tanto monitoramento quanto avaliação. O monitoramento constitui atividade gerencial interna e encerra o ato de acompanhar a execução da política pública enquanto ela acontece, compulsando-se seus passos e a evolução temporal das práticas interventivas imanentes às ações realizadas, sendo necessário para o dimensionamento das metas projetadas, das veredas percorridas e, através das medições intermediárias, potencializar-se os efeitos sobre a população-alvo (RAMOS; SCHABBACH, 2012), tornando-se possível, por essa via, a correção de rumos em meio ao próprio processo em operação, quando percebida essa necessidade. A avaliação, por seu turno, no dizer das autoras, pode ocorrer antes, durante a execução ou após o encerramento da política pública, visando à mensuração de seus impactos, especialmente para identificar-se a correlação entre metas propostas e atingidas, assim como os benefícios ou frustrações decorrentes do alcance, ou não, dos objetivos que lhe deram ensejo.

Sem embargo, também segundo Ramos;Schabbach, ambos os instrumentos analíticos, monitoramento e avaliação, guardam entre si nítida relação de interdependência e complementariedade. Isso porque os dois contêm funções informativas concernentes ao programa em todas as suas fases, mediante estudo dos elementos desenho-finalidades, serviços-metas-estratégias, resultados-dispêndios, permitindo a análise global da eficiência

da política pública na perspectiva de seu custo-benefício (2012).

A grande questão, contudo, a despeito dos imperativos analíticos próprios da implantação, execução e verificação de resultados das políticas públicas, reside na definição metodológica adequada à feitura das análises. Ainda conforme Ramos;Schabbach, a preocupação, que nasceu nos Estados Unidos na década de 60 do século passado, partindo de um modelo analítico *top-down* inaugural, que transcendeu aos poucos para um modelo *bottom-up*, aportou, na América Latina, em fins dos anos 80, ideologicamente agregada à doutrina da reforma do Estado, permeada pelos propósitos de contenção de gastos públicos, ganhos de eficiência e produtividade, maximização da transparência e responsabilização dos gestores. Na atualidade, as proposições metodológicas têm em comum o referenciamento de instituições multilaterais, a exemplo da Organização das Nações Unidas (ONU), do Banco Mundial (BM) e do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), tais como a metodologia determinada para a avaliação de programas na área da infância pelo Fundo da Nações Unidas para a Infância (UNICEF), o *Logical Framework* e o Projeto Fortalecimento da Função Avaliativa na América do Sul, respectivamente (2012).

Em termos de Brasil, o delineamento da concepção, implantação e execução das políticas públicas, na matriz constitucional inaugurada em 1988, ordena-se dentro de uma interação normativa que engloba o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA). Em linhas gerais, o sistema envolve avaliações de programas, avaliações setoriais e avaliação geral (gerente, secretaria-executiva dos ministérios e Ministério do Planejamento, respectivamente), a par do que é produzido o relatório anual, encaminhado ao Congresso Nacional para subsidiar o legislador nas revisões do PPA e na elaboração da LOA.

Em relação ao PPA 2016-2019, os instrumentos analíticos encontram-se regulamentados pelo Decreto federal n. 8.759, de 10/05/2016, em cujo art. 4º resta definido que ambos, monitoramento e avaliação, consubstanciam atividades estruturadas a partir de cada programa, objetivando subsidiar a implementação das políticas referenciadas no Plano com o propósito de viabilizar seus objetivos e metas, além de produzir, organizar e analisar informações sobre políticas públicas, gerar subsídios para seu aperfeiçoamento e decisões sobre destinação de recursos, e visando, ademais, colaborar para a transparência, o controle e a participação social nas ações de governo.

Nessa esteira, é que o “diamante ético” de Herrera Flores pode trazer grande contribuição à construção do método adequado à instrumentalização da análise dos programas, haja vista, como antes dito, concentrar ele (o “diamante ético”), em seu núcleo, a dignidade humana, objeto da proteção estatal, consecução e efetividade pela via das políticas públicas, especialmente das emancipatórias, tornando-se imperioso edificar-se as mesmas em bases sólidas e sustentá-las através de estruturas de qualidade, adequadas aos propósitos de cada programa.

E essa solidez, estrutura e adequação, que implicarão no substrato qualitativo

das políticas públicas, não de estar consentâneas com os processos envolvidos, com a dinâmica adotada e com os resultados perseguidos a partir das metas fixadas; exatamente conforme o delineamento trazido pelo mestre espanhol na figura tridimensional que propõe. Daí porque entender-se que a utilização do “diamante ético” como ferramenta metodológica para o desenvolvimento das análises pode ser de grande valia à mensuração qualitativa dos programas, especialmente aqueles de caráter emancipatório.

4 | O “DIAMANTE ÉTICO” COMO INSTRUMENTO DE ANÁLISE QUALITATIVA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS EMANCIPADORAS

A camada mais genérica do diamante engloba os processos através dos quais o fenômeno submetido à análise há de se desenvolver, a partir da definição da(s) teoria(s) em que se embasa(m), das instituições que congrega(m), das forças produtivas utilizadas ou utilizáveis e da relação social de produção que nasce da inter-relação dessas forças.

As *teorias* constituem o resultado da observação de qualquer processo ou objeto, de forma a estruturarem-se, organicamente, às leis que regem o alvo observado. Objetiva-se, com a formulação teórica, a sistematização de ideias relacionadas ao fenômeno, permitindo identificar-se o manancial de substratos que o regem e, com isso, a compreensão e expectativa do produto das interações que se estabelecem no âmbito interno (no) e externo (com o) do processo ou objeto em torno do qual a teoria se constrói. Ou, conforme a Academia Nacional de Ciências dos Estados Unidos da América, teoria se constitui em uma explicação científica ou plausível, que permite a compreensão de algum aspecto do mundo natural, a partir de um sistema organizado do conhecimento, tendo por escopo explicar fenômenos e prever características daquilo que ainda não foi observado (GROSSMANN, 2012).

Na perspectiva do “diamante ético” de Herrera Flores, as teorias devem ser vistas sempre multifacetariamente, por não se poder restringir o desenvolvimento de ideias políticas e jurídicas dentro de um único liame histórico. Ao mesmo tempo, há de se buscar conhecer como as teorias se articulam com as práticas sociais e como repercutem na realidade, procurando-se evitar a passividade em relação à ideologia dominante, pois as ideias devem compor o processo de construção humana voltado a pessoas reais.

Assim, a análise qualitativa das políticas públicas demanda o conhecimento da fundamentação teórica em que se assentam. No que concerne às de cunho essencial ou preponderantemente emancipatório, parece claro ser a teoria dos direitos humanos o marco teórico indutor de qualquer delas, cabendo, no entanto, a especificação de cada plataforma proposta a partir de uma ou mais teoria(s) de base, conforme os reclamos próprios de cada programa. Essa cognição teórica permite avaliar a adequação do modelo adotado àquilo que o conhecimento previamente construído autoriza a antever, repercutindo no grau de confiabilidade da perspectiva de alcance dos objetivos de emancipação traçados.

No que diz respeito às *instituições*, as coloca Herrera Flores como instrumentos de fortalecimento da teoria posta em prática, já que delas decorrem o suporte da estrutura cognitiva, de forma a acarretar, em linha de princípio, durabilidade, transmissibilidade e resistência a deformações. Isso porque, a rigor, vislumbra-se, nos arranjos institucionais, o resultado jurídico, político, econômico e/ou social da compreensão dos conflitos e de lutas sociais por dignidade, atuando eles como produtos das relações de poder em dado momento histórico.

Deste modo, na ótica analítico-qualitativa, a percepção das instituições chamadas a atuar em cada fase da política pública (concepção, implantação e execução); e sua vocação ao desempenho do múnus lhe confiado no contexto, guardará relação diretamente proporcional ao êxito do programa, êxito aqui visto como alcance dos objetivos traçados, com a qualidade esperada. Na esteira do diamante, portanto, as congregações institucionais envolvidas no processo conceutivo, implantatório e executório das políticas públicas figuram como componentes determinantes para seu sucesso, a partir da perspectiva da eficácia emancipatória. Ao revés, a opção por arranjos institucionais dissociados da ideia de emancipação (ou até mesmo com ela conflitantes) tende a comprometer o alcance dos objetivos e, assim, acarretar o fracasso do programa.

As *forças produtivas*, por seu turno, dentro da feição que lhes traz o “diamante ético”, integram as técnicas e ferramentas das quais se lança mão para a produção de bens, a tecnologia da informação e os equipamentos imperiosos às adaptações mercadológicas. Tratam-se, portanto, de componentes materiais a serem utilizados, na medida em que o foco, na realização dos direitos humanos, não pode cingir-se apenas a reflexões teóricas e ideários institucionais, reclamando a transcendência dos substratos metafísicos no sentido da concreção e atitude, algo inviável sem o uso dos recursos substanciais e tecnológicos com os quais as forças produtivas hão de arcar.

Nessa ordem, o alcance dos objetivos delineados na política pública condiciona-se às disponibilidades materiais suficientes e adequadas. A rigor, todo programa e, muito especialmente, o emancipatório, envolve gastos operacionais, com equipamentos e com recursos humanos, dentre outros, cuja satisfação tornará, ou não, a plataforma viável. Do ponto de vista financeiro, a fonte de custeio básica é o tributo pago pelo contribuinte, já que “a atividade-meio do Estado – arrecadação de receitas – tornou-se o mecanismo de exação legal sobre o patrimônio e renda do particular, para fazer face [...] a implantação de políticas públicas indispensáveis ao ideário do Estado social: o bem estar da coletividade” (MELLO, 2013). Assim, há de se operar com disponibilidades orçamentárias suficientes, sem prejuízo de outras fontes, não estatais, poderem aportar recursos ou contribuir, de qualquer forma, com os programas.

Completando a camada dos processos, Herrera Flores inclui as *relações sociais de produção*, que contemplam as diferentes formas de relacionamento, nos campos social e político, entre os artífices do processo produtivo. Por essa via, reclama respeito aos direitos

trabalhistas e conclama a definição de formas de superação de divisões sociais, étnicas, territoriais e de gênero no campo do fazer humano, estratégias vistas como de grande relevância na contextualização dos direitos humanos.

Dessa forma, uma política pública qualitativamente satisfatória há de assegurar equilíbrio das relações que permeiam as forças produtivas envolvidas: em primeiro lugar, na órbita dos próprios agentes diretamente ligados à concepção, implantação e execução do programa, assegurando-lhes condições de trabalho (logística, ambiente, segurança e remuneração), a par do grau de complexidade ou de outras variáveis, consentâneas com as necessidades e adequadas aos propósitos delineados; em segundo lugar, no universo de cidadãos impactados pela plataforma, no sentido de adotar estratégias que possam redundar em ganhos qualitativos nas condições de vida de toda a coletividade, eliminando ou mitigando (nessa ordem de preferencialidade) os hiatos sociais, raciais, sexuais e ambientais entre os indivíduos, alvo do programa.

Em traços genéricos, os processos que envolvem as políticas públicas, para aproximarem-se de um grau máximo de excelência qualitativa, hão de contar com solidez na sustentação teórica, adequação e compromisso das instituições envolvidas, suficiência e apropriação das forças produtivas necessárias e equilíbrio nas relações sociais de produção.

Isso nos leva à camada intermediária da conformação do diamante, que está conectada com o que o Herrera Flores denomina “caráter impuro dos direitos humanos”, entendendo-se a impureza não sob ótica depreciativa dos mesmos, mas para reportar à ideia de que são eles dotados de certa dinâmica (os direitos humanos são vistos como fenômeno não estático), dinamismo esse que se delinea conforme a posição do observador, a disposição para situar-se a partir da tomada de consciência, a narrativa para definição de coisas e situações e a historicidade, essa dentro de uma perspectiva metodológica de comparação entre as variáveis de natureza temporal.

Para o autor, a *posição* do indivíduo no contexto social, sexual, étnico e territorial compõe elemento fundamental no que tange à sua visualização dos direitos humanos. A depender da sua realidade material, compreendida como o acesso aos bens necessários à vida com dignidade (na perspectiva de subordinação ou de privilégio), terá ele postura diferente em relação aos direitos humanos. Alerta Herrera Flores, no entanto, que a posição subordinada ou privilegiada não tem a ver, necessariamente, com a mais-valia econômica (retenção de parcela do valor do trabalho do empregado pelo dono do capital), mas com o que chama de “capitalismo cognitivo”, em que a apreensão mais-valística se dá em relação a todas as capacidades genéricas do ser humano, aí incluindo-se sua criatividade, sua capacidade intelectual e sua potencialidade para alterar a ordem estabelecida.

Correlacionando o pensamento do autor ao propósito de conformação de uma subjetividade analítico-qualitativa das políticas públicas contida no presente trabalho, há de se optar pelo protagonismo da análise por indivíduos verdadeiramente capacitados à

tarefa, vista essa capacidade não apenas a partir de uma escolha pautada por substratos formais de conhecimento (nível de escolaridade ou grau de especialidade), mas também permeada por elementos relacionados à posição ocupada pelo analista nos contextos propostos por Herrera Flores, dentro de uma perspectiva emancipatória nos planos social, étnico, sexual e territorial.

Nessa esteira, é possível pensar-se no delineamento metodológico da análise qualitativa envolvendo a adoção de instrumentos que permitam a coleta de impressões dos próprios integrantes do público-alvo dos programas, incluindo opiniões no sentido *bottom-up* acerca de sua adequação, correção e efetividade, por exemplo, junto àqueles mais diretamente interessados no êxito dos propósitos que justificam a política pública respectiva. Tem-se, por essa via, a chance de se conhecer a qualidade do programa em sua inteireza, a partir de considerações, aprovações e críticas trazidas sem roupagem técnica, mas erigidas da sensibilidade e percepção, mesmo que de forma mais simples, da coletividade alvo do programa, o que, por certo, pode em muito contribuir para sua manutenção, correção ou extinção.

Igualmente, dentro da mesma linha embasada no dinamismo (impureza) dos direitos humanos, apresenta-se o elemento *disposição*. Trata-se de substrato que agrega a tomada de consciência acerca da concretude histórica do observador, associado ao ânimo para conformar-se ou rebelar-se a partir dessa percepção e da posição que ocupa notadamente se estiver situado no rol dos explorados.

Dessa arte, um programa qualitativamente emancipador há de contar com o delineamento de ações que permitam ao indivíduo ou à coletividade não apenas participar do processo analítico (como antes falado) de forma meramente alegórica ou estética, mas, para alcançar verdadeira emancipação, seja capaz de criar condições para a conscientização acerca das posições ocupadas, do papel de cada um no contexto e da perspectiva de alteração da realidade mediante modelos que aproximem o ser humano dos elementos dignificantes que lhe devam ser inerentes. Em outras palavras, a política pública emancipadora deve contemplar estímulo às disposições existentes e impulsionar aquelas que ainda pecam por letargia ou inércia.

Sequenciando a percepção da posição em que se encontra o indivíduo e o despertar/ estimular de sua disposição à mudança no processo emancipatório, Herrera Flores aborda a questão da *narração*, lançando forte crítica às narrativas colonialistas e imperialistas que impedem as iniciativas locais de valorizarem, repassarem e discutirem a própria história, por cada povo colonizado ou explorado. Assim, ainda que de modo não tão explícito, sustenta que o autoconhecimento individual ou coletivo possível a partir das narrativas coligadas aos temas de seu próprio interesse, focados em seu cotidiano, preferências, cultura e outros elementos mais, compõe importante caminho no sentido da emancipação. Narrar, aqui, verte na direção da composição de formas e métodos capazes de conduzir o indivíduo ou a coletividade a tomar consciência de si mesmo(a), induzindo o autoconhecimento e a

participação social através de textos, estórias e ficções, dentre outras ferramentas.

Nessa direção, quando se pensa na utilidade das narrativas para a construção/consolidação do conhecer-se, há de se projetar, também sobre esse elemento, a análise qualitativa da política pública, através da introdução de variáveis analíticas que permitam a identificação e valoração de instrumentos relacionados à discussão e interlocução dos atores envolvidos no processo emancipatório imanente a determinado programa. Em outras palavras, à política pública de qualidade não é dado olvidar-se da importância dos componentes de interação e narração emanados dos indivíduos entre si e da coletividade com outras coletividades, permitindo-se uma relação de troca de experiências, porém sem desprezar-se os valores próprios que historicamente foram edificados por cada qual.

A segunda camada completa-se, por fim, com a *historicidade*, com base na percepção de que os fenômenos consubstanciam o fruto do processo histórico, entendido como o produto da correlação entre forças vencedoras e vencidas ao longo do tempo. Portanto, os direitos humanos, vistos dessa perspectiva, envolvem valores consagrados pelas lutas sociais que se desenharam na história, sustentando o autor (a) que nenhum fenômeno social é causa em si mesmo, senão decorrente de uma causa histórica, erigindo daí a importância do estudo das causas que originaram os fenômenos; (b) que é relevante conhecer-se o delineamento temporal dos fenômenos, inclusive as rupturas da unilinearidade geradoras de subversões de concepção, com arranjos e desarrajos relativos ao exercício do poder no processo de evolução social e seus contornos na atualidade; (c) que a historicidade é o elemento a permitir a percepção do dinamismo dos processos sociais; e (d) que não há entidade social e culturalmente estática, sendo a realidade um caminho que nos leva pelo itinerário da incerteza e que desperta a criatividade humana para a superação dos obstáculos.

A historicidade, portanto, vista dessa forma, encontra pleno eco no desenho das políticas públicas, considerando-se que, conhecendo-se o processo histórico das relações sociais entremeadas no objeto de sua formulação, é possível trabalhar-se comparativamente, levando-se em conta o antes, o durante e o após a concepção, implantação e execução dos programas. Quanto ao antes, há de se conhecer as variáveis históricas que deram ensejo à necessidade de cada plataforma de ações, inclusive servindo esse conhecimento para a definição de metas necessárias, viáveis e desejadas. Sobre o durante, os confrontos entre os diferentes momentos e fases constituem rico material analítico para fins de monitoramento, especialmente da execução dos programas enquanto eles caminham, oportunizando, quando for o caso, rever-se metas e corrigir-se rumos, de modo a aperfeiçoar ou, mesmo, quando for o caso, salvar determinada política pública de um colapso. E, acerca do após, a avaliação das impactações positivas e negativas dos programas no meio social perpassa, necessariamente, pela análise histórica de como era e como se transformou o processo ou o objeto da política pública implementada, de modo a avaliar-se, enfim, se as metas delineadas foram ou não alcançadas.

Em suma, nessa camada intermediária, as políticas públicas emancipatórias devem considerar, na idealização do método da análise qualitativa de seu propósito de emancipação, mercê do dinamismo inerente às relações sociais e aos direitos humanos, (a) a posição dos observadores (especialmente daqueles alvo dos impactos pretendidos) como elemento integrante do processo analítico, (b) a disposição desses observadores para agirem a partir de uma tomada de consciência sobre a necessidade de incremento de sua própria dignidade, (c) as narrações a que estão sujeitos os indivíduos e as coletividades alvo das estratégias (se mais ou menos permeáveis a discursos externos e se mais ou menos identificados com suas próprias narrativas), e (d) a historicidade, enquanto ferramenta capaz de induzir o conhecimento do antes, o monitoramento do durante e a avaliação do após relativos a cada programa ser incrementado.

A terceira camada, a mais interna do diamante, correlaciona os substratos mais diretamente ligados ao resultado dos processos de luta pela dignidade humana. Congrega, essa camada, o espaço onde transitam as relações sociais, os valores traduzidos nas preferências sociais de maior amplitude e generalidade (que influenciam substancialmente na noção local de dignidade), o desenvolvimento real das condições materiais necessárias; e as práticas sociais de entidades em tese comprometidas com o reconhecimento de direitos e com ações efetivas de cunho emancipatório e libertário.

Embora reporte, em certo momento, o *espaço* como lugar físico, geográfico, humano e cultural, Herrera Flores, ao dissecar tal elemento, transcende a essa caracterização preliminar, propondo que devem estes (os espaços) ser compreendidos a partir de uma “construção simbólica” relativa a ambientes de criação, reprodução e mutação dos sistemas de objetos (produtos culturais como teorias, normas e crenças) e dos sistemas de ações (reações às provocações do entorno de relações no qual se vive), compreendendo-se os lugares, então, como “atitudes ante o sistema”. De tal modo, torna-se pedagogicamente útil conhecer-se em que escopo social se encontra situado determinado fenômeno, compulsar-se a formação de pensamentos majoritários e minoritários que buscam impor sua forma de enxergar as relações sociais e visualizar-se as posições de poder em que se encontram os artífices do processo analisado. Servem, essa percepção de espaços e identificação de forças sociais, como elementos não restritos à análise de instituições jurídicas ou construções normativas, mas verdadeiramente como ferramentas para a mensuração das variáveis em dimensão mais ampla e nível de complexidade mais elevado, em face da conectividade dos sistemas de objetos e de ações entre si, alcançando outros campos de abrangência dos direitos humanos, entre eles, afirma-se, o das políticas públicas de emancipação.

Assim, parece claro que a análise qualitativa, em um primeiro momento da potencialidade e, em segundo, da efetividade emancipatória de determinado programa, há de incursionar nos espaços consagrados pelos sistemas de objetos que o envolvem, tais como, as condicionantes sociais de viabilidade decorrentes das bases culturais

da coletividade alvo e nos sistemas de ações idealizados, de modo a investigar-se a maturidade/capacidade da coletividade alvo para entendê-los, aceitá-los, introjectá-los, absorvê-los e praticá-los, sem o que o programa está fadado ao insucesso. Em outras palavras, a análise qualitativa da política pública de emancipação não pode abrir mão de confrontá-la com os espaços onde o processo emancipatório há de se dar, com especial atenção aos referenciais sociais, normativos e culturais do lugar (sistemas de objetos) e à formação de uma consciência coletiva em torno da necessidade de implemento (sistema de ações).

Os *valores*, por seu turno, segundo o pensamento de Herrera Flores, não hão de se dar em um plano transcendente ou metafísico, situando-se em esfera mais próxima da realidade, orientando escolhas tanto individuais quanto coletivas a partir de preferências sociais, delas derivando as matrizes conceptivas de vida digna reinantes em determinada sociedade. No dizer do autor, é pelos valores que se constroem posturas emancipatórias ou reacionárias, a depender do maior ou menor acesso aos bens materiais e imateriais de que é dotado o indivíduo.

Nessa esteira, a análise qualitativa das políticas públicas deve conter aparato capaz de identificar as preferências sociais ambientadas na coletividade alvo, não necessariamente como condicionante da qualidade. Isso porque, malgrado não pareça que a predominância de um certo valor dissociado da matriz do programa emancipatório seja fator impeditivo, por si só, de seu êxito, também menos verdade não parece ser que o propósito libertário de uma plataforma encontre, na adequação às preferências do público visado, elemento deveras facilitador de seu sucesso, com implicações na aferição qualitativa de seu desempenho, enquanto processo de libertação.

Já o *desenvolvimento*, como elemento associado aos resultados, compreende o manancial de condições de natureza econômica, social, política e cultural imperiosas à realização dos direitos humanos, permitindo “um desdobramento integral, equitativo, planejado e qualitativo das *atitudes e aptidões* humanas na hora de lutar por sua dignidade”. E acrescenta que pode até haver desenvolvimento sem direitos humanos, mas estes não existem sem desenvolvimento. Daí porque, em seu entender, a efetivação dos direitos humanos condiciona-se a uma distribuição isonômica, ademais dos recursos monetários, também de meios e técnicas de aprendizagem indutores de “condições adaptáveis ao entorno dos diferentes povos”, trazendo forte crítica à utilização da dívida externa como processo espoliativo das economias periféricas e fator de capitalização dos países ricos, em substituição às antigas posturas colonialistas.

Portanto, qualquer política pública com propósito de emancipação deve considerar o nível de desenvolvimento da população alvo, já que as condições materiais para sua implementação atuarão como forma determinante de seu êxito, a partir da mensuração qualitativa da execução e dos resultados libertários alcançados. As variáveis econômicas (atividades econômicas, PIB, renda per capita, poupança, inflação/deflação etc.), sociais

(nível de escolaridade, empregabilidade, acesso à saúde, segurança, IDH etc.), políticas (democracia, estabilidade política, moralidade administrativa etc.) e culturais (acesso à cultura, manifestações artísticas, folclore etc.) devem compor o mosaico de elementos a serem estudados em todos os momentos, desde a implantação até a avaliação dos resultados, como marcantes para a análise das condições de dignidade humana antes, durante e depois da implementação do programa emancipatório.

Por fim, têm-se as *práticas sociais*, elemento em que Herrera Flores invoca a atuação de movimentos, associações, organizações não-governamentais, coalizões e partidos, primeiramente no campo do reconhecimento de direitos e, em segundo, das ações por eles protagonizadas no resgate dos compromissos de emancipação e libertação humana.

Nesse prisma, a análise qualitativa baseada no diamante não há de se restringir apenas à descrição dos organismos existentes no seio da coletividade alvo do programa emancipatório. Há de incursionar, além do arrolamento, no estudo da atuação das entidades enquanto agentes das práticas sociais, aferindo qual verdadeiramente o nível de seu comprometimento com propósitos emancipatórios e que ações efetivas desenvolvem no sentido de honrarem seu compromisso com a libertação humana, separando aquelas em que a postura libertadora constitui singela formalidade estatutária ou bandeira meramente retórica, daquelas que efetivamente lutam por emancipação dos indivíduos, povos e nações e com as quais, no cumprimento dos programas, é com o que verdadeiramente se pode contar.

Fecha-se, assim a terceira camada do “diamante ético” aplicado à análise qualitativa das políticas públicas emancipadoras, com a definição dos espaços, identificação dos valores, mensuração do desenvolvimento e aferição das práticas sociais congregadas no processo emancipatório.

5 | CONCLUSÃO

Assim, o presente estudo autoriza a concluir que:

(a) A visão crítica da teoria dos direitos humanos, preconizada por Herrera Flores, constitui marco de grande importância na esteira do pensamento refratário às abstrações contidas nos principais documentos do século XX, sobretudo da Declaração de 1948, obrigando a recomposição dos direitos humanos a partir de uma perspectiva menos descritiva e declaratória e mais convergente com a realidade, única forma de conferir-lhes menos romantismo e maior efetividade;

(b) Nessa nova proposição teórica, o “diamante ético” por ele idealizado constitui instrumento de grande valia no delineamento das estruturas relacionadas à dignidade humana, permitindo a adequada visualização centrípeta das mesmas a partir de três camadas situadas no plano mais genérico (os processos teóricos, institucionais, produtivos e relacionais utilizados ou utilizáveis), no intermediário (as dinâmicas posicional, dispositiva,

narrativa e historicista que permeiam ou possam permear as estruturas dignificantes) e, no mais próximo (os resultados em termos espaciais, valorativos, desenvolvimentistas e praticistas, das lutas pela dignidade);

(c) Para que as políticas públicas de cunho libertário cumpram seus desideratos de aproximação de indivíduos e coletividades com parâmetros satisfatórios de dignidade humana, é necessária a construção de método analítico qualitativo abrangente e confiável, sendo de rara adequação, para a construção do modelo compulsatório da qualidade dos programas e intervenções governamentais emancipatórios, a utilização do “diamante ético”, cujos elementos integrantes de cada qual de suas camadas (processos, dinâmicas e resultados) amoldam-se perfeitamente a uma verificação com a amplitude e a confiabilidade necessárias.

Por certo, o presente artigo está longe de esgotar o tema proposto. Antes disso, buscou despertar novas atenções ao assunto e contribuir para a abertura de novas frentes de investigação, inclusive pelas próprias instituições de Estado legitimadas ao implemento das políticas públicas emancipatórias; que podem encontrar, no “diamante ético” de Herrera Flores, fonte de inspiração para a adoção de molduras analítico-qualitativas; de seus programas e intervenções, realmente consentâneos com a consagração da dignidade humana, a partir de elementos capazes de aferir, de forma ampla e confiável, sua concretude e efetividade como resultado da intervenção.

REFERÊNCIAS

BORGES, Jose Francisco Martins. **Dignidade humana, paixão e responsabilidade em Kant**. Disponível em <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/semanadefilosofia/XII/6.pdf>> Acesso: 05 Ago. 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CORRÊA, Carlos Romeu Salles. **Evolução da doutrina da dignidade da pessoa humana**. S.l.: 2013. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/23950/evolucao-da-doutrina-da-dignidade-da-pessoa-humana>> Acesso: 05 Ago. 2017.

FERNANDES NETO, Antonio Joaquim. **O diamante ético e o plano nacional de atuação do Ministério Público em saúde**. [s.l.; s.d.] Disponível em <<http://mpto.mp.br/portal/sites/default/files/O%20diamante%20%C3%A9tico%20e%20o%20Minist%C3%A9rio%20da%20Sa%C3%BAde.pdf>> Acesso: 05 Ago. 2017.

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

GROSSMANN, Cesar. **O que é uma teoria científica?** S.I, 2012. Disponível em <<http://hypescience.com/o-que-e-uma-teoria-cientifica/>> Acesso: 12 Ago. 2017.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. 1. ed. Lisboa: Edições 70, 2007.

MEDEIROS, Maria Bernadete de Moraes. **O Estado e os Direitos Humanos: uma visão em perspectiva**. In Revista Virtual Textos & Contextos. S.I, 2003. Disponível em <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/viewFile/954/734>> Acesso: 05 Ago. 2017.

MELLO, Marcílio Barenco Corrêa de. **A precedência do custeio na implementação de políticas públicas sob a tutela dos direitos fundamentais do cidadão**. (Dissertação de mestrado). Maceió: UFAL, 2013. Disponível em <<http://www.repositorio.ufal.br/bitstream/riufal/1272/1/A%20proced%C3%Aancia%20do%20custeio%20na%20implementa%C3%A7%C3%A3o%20de%20pol%C3%ADticas%20p%C3%ABlicas%20sob%20a%20tutela%20dos%20direitos%20fundamentais%20do%20cidad%C3%A3o.pdf>> Acesso: 11 Ago. 2017.

MENEZES, Anderson de. **Teoria geral do Estado**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

RAMOS, Marília Patta, SCHABBACH, Leticia Maria. **O estado da arte a avaliação de políticas públicas: conceituação e exemplos no Brasil**. In Revista de Administração Pública, set/out 2012. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v46n5/a05v46n5>> Acesso: 06 Ago. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SIQUEIRA, Rodrigo Espiúca dos Anjos, RIBEIRO, Daniela Menengoti. **Dignidade humana e os fundamentos das políticas públicas para efetivação dos direitos fundamentais sociais**. Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (PGD-UNOESC). Chapecó: s.d. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9f79d3e1e0806ef6>> Acesso: 11 Ago. 2017.

A MÚSICA COMO INSTRUMENTO DE COMBATE AO RACISMO ESTRUTURAL

Data de aceite: 01/11/2021

Giovanna Sant'Anna de Freitas

Acadêmica do 10º semestre do curso de Direito na Universidade Católica Dom Bosco (UCDB). Pesquisadora do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica ciclo 2019/20 pelo PROJETO: DIREITOS HUMANOS, POLÍTICAS PÚBLICAS, TRABALHO E POVOS INDÍGENAS

José Manfro

Graduado em Filosofia. Mestre em Educação pela UFMS. Doutor em Educação pela UNESP Campus de Marília/SP. Professor pesquisador e orientador nos programas de pós-graduação stricto sensu e lato sensu da Universidade Católica Dom Bosco e Professor no Curso de Direito da Universidade Católica Dom Bosco; Pesquisador e orientador no PIBIC/UCDB/ CNPQ

RESUMO: O presente trabalho compôs o projeto de pesquisa a respeito dos Direitos Humanos, Políticas Públicas, Trabalho e Povos Indígenas, cujo principal objetivo foi analisar de forma interdisciplinar o diagnóstico levantado, identificando as causas sociais e as lacunas jurídicas presentes na discriminação da comunidade negra. O estudo baseou-se na análise bibliográfica e documental para entender por meio da música a ineficácia e as interfaces do papel do Estado no combate ao racismo estrutural. Diante de um cenário de políticas públicas ilusórias para a conquista da igualdade de raça no Brasil, a análise volta-se para as

formas de empoderamento dos afrodescendentes a partir da música, uma vez que estas externam em seu conteúdo, suas dificuldades, angústias e muitas vezes representam pontos de vistas de suas realidades. O objetivo deste trabalho foi demonstrar que por meio da arte, aqueles que não conseguem ser ouvidos mediante sua situação de marginalidade, encontram na música uma forma de expressar toda uma falta de estrutura por meio da herança histórica representada pela escravidão. Ressaltam-se ainda os recentes retrocessos legislativos do país que demonstram o desinteresse para com as minorias, fazendo parte a comunidade aqui estudada. O referido trabalho, aproveitando-se de seu caráter descritivo e exploratório, visou reunir informações para futuras pesquisas sobre a temática, bem como elevar a importância da criação de ações afirmativas e políticas públicas, por parte da Administração Pública, para que essa dívida social seja liquidada e as práticas discriminatórias diretas cada vez mais erradicadas.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Racismo. 2. Políticas Públicas. 3. Empoderamento. 4. Música

MUSIC AS AN INSTRUMENT TO COMBAT STRUCTURAL RACISM

ABSTRACT: The present work was part of the research project on Human Rights, Public Policies, Labor and Indigenous Peoples, whose main objective was to analyze in an interdisciplinary way the diagnosis raised, identifying the social causes and legal gaps present in the discrimination of the black community. The study was based on bibliographic and documental analysis to

understand through music the ineffectiveness and interfaces of the State's role in combating structural racism. Faced with a scenario of illusory public policies for the achievement of racial equality in Brazil, the analysis turns to the forms of empowerment of Afro-descendants through music, as these express, in their content, their difficulties, anxieties and many sometimes represent views of their realities. The objective of this work was to demonstrate that through art, those who cannot be heard due to their situation of marginality, find in music a way to express a whole lack of structure through the historical heritage represented by slavery. The country's recent legislative setbacks are also noteworthy, demonstrating the lack of interest in minorities, with the community studied here being part of it. This work, taking advantage of its descriptive and exploratory character, aimed to gather information for future research on the subject, as well as to raise the importance of the creation of affirmative actions and public policies, by the Public Administration, so that this social debt is liquidated and direct discriminatory practices increasingly eradicated.

KEYWORDS: 1. Racism. 2. Public Policies. 3. Empowerment. 4. Music.

1 | INTRODUÇÃO

Diante de um Estado Nação fundado na violência colonial que tem como produto percepções que naturalizaram a condição inferior do negro na sociedade, como consequência de uma abolição tardia, e a partir de discriminações indiretas que ao longo da história legitimam à opressão de minorias sociais, a população negra é a principal vítima de homicídios no Brasil.

Devido à falta de estrutura para que a emancipação do trabalho escravo se desse por efetiva e verdadeira, está se tornou somente papel assinado, uma vez que a realidade se mostrava muito diferente e distante de qualquer direito de fato conquistado. A palavra liberdade veio alinhada de fome, condições precárias, salários inexistentes por falta de estudo, moradias degradantes e uma situação infeliz, não condizente com os anos de luta para essa conquista.

Mediante todas essas dificuldades encontradas para se estabelecer numa sociedade que futuramente metropolizou-se e trouxe mais discriminação, o papel deste artigo tem como objetivo fazer um resgate histórico quanto aos problemas encontrados pela comunidade negra para enfrentar o racismo, invisibilidade, desigualdade, marginalização e como estes são expressados pela música.

Numa realidade brasileira, onde um homem negro inocente é confundido e fuzilado por policiais e onde uma deputada negra é executada, o problema não está nos tiros “por engano”, mas sim num problema estrutural vindo desde os primórdios da chegada dos negros ao Brasil. Djonga, *rapper* e compositor brasileiro chama atenção nas suas músicas pela crítica social presente nelas, em Olho de Tigre¹, composição que faz parte de um projeto denominado perfil, cita em um dos versos a frase “*Quem tem minha cor é ladrão*”,

¹ Ver DJONGA, Olho de Tigre (com Prod. Melive/Slim). PineappleStormTv. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=0D84LFKiGbo>>. Acesso em 15 agos. 2020

afirmando a realidade dos negros, os quais são previamente julgados como criminosos pela cor da pele.

Assim, a partir da tese, que Silvio de Almeida traz em seu livro *Racismo Estrutural*, que é a de que o racismo é sempre estrutural, ou seja, de que ele é um elemento que integra a organização econômica e política da sociedade, bem como da análise de outros pensadores sobre essa temática, o artigo tem como objetivo fazer uma revisão bibliográfica evidenciando as lacunas presentes nessa desigualdade e em como a comunidade negra apoiando-se na arte consegue dar voz através da música na sua luta e história.

2 I CONTEXTUALIZAÇÃO SOBRE RACISMO ESTRUTURAL

O racismo estrutural no Brasil é um erro que está enraizado na sociedade desde seus primórdios. Acompanhar a evolução histórica e entender o papel que os negros tiveram na construção do país, bem como as consequências que os mesmos sofreram desde então, é acordar para essa estrutura marginalizadora, excludente e desigual.

Sob o aspecto jurídico o art. 5º da Constituição Federal de 1988 traz que todos são iguais perante a lei, e concomitantemente o art. 3º, inciso IV da CF também alude como princípio fundamental da República Federativa a promoção do bem de todos sem preconceito de origem, raça, cor etc. Contudo, por mais que exista o fundamento material no ordenamento jurídico brasileiro, o mesmo torna-se ineficaz diante de tantos casos de violência e desigualdades para com a população negra.

É importante ressaltar o quanto a período da escravidão no Brasil, deteriorou a nação, não somente aqueles que estavam servindo de trabalho para manter o sistema, mas porque o mesmo trouxe prejuízos que deixaram sombra em todos os lucros cessantes, sendo uma perda material imensurável para o país. Joaquim Nabuco (2010, p. 98) alude que: “a soberania nacional, para ser respeitada, deve conter-se nos seus limites; não é ato de soberania nacional o roubo de estrangeiros para o cativo”, e nesse sentido a necessidade da conciliação da pátria com a humanidade depois de mais de 100 anos mostra-se como um dever de retratação histórico.

Segundo os dados do Atlas da Violência, de 2007 a 2017 os números de violência por raça, sendo esses homicídios contra os negros não especificando o gênero, passou de 30.523 casos para 49.524, enquanto que o homicídio de pessoas não negras na mesma época, passou de 14.671 para 14.734 casos, ou seja, em 10 anos o número passou da metade do primeiro levantamento nos casos de pessoas negras ficando evidente a necropolítica², e sendo assim, nessa esteira como Adilson Moreira traz em seu livro (2019, p. 95):

2 Segundo Achille Mbembe, necropolítica é o poder de ditar quem pode viver e quem deve morrer. Com base no biopoder e em suas tecnologias de controlar populações, o “deixar morrer” se torna aceitável. Mas não aceitável a todos os corpos. O corpo “matável” é aquele que está em risco de morte a todo instante devido ao parâmetro definidor primordial da raça.

“o racismo desde seus primórdios tem como objetivo ser uma política cultural característica de uma sociedade que formulou uma narrativa específico sobre as relações raciais entre negros e brancos: a transcendência racial.”

Não somente os casos de violência, observar a sociedade e reparar os lugares secundários que na maioria das vezes pessoas negras ocupam, é entender o privilégio branco e a segregação racial existente no Brasil. Simone de Beauvoir afirmava que não há crime maior do que destituir um ser humano de sua própria humanidade, reduzindo-o à condição de objeto. Dessa forma, este não é um debate pessoal e individual, e sim um debate estrutural, e como alude Djamila Ribeiro “a posição social do privilégio vem marcada pela violência, mesmo que determinado sujeito não seja deliberadamente violento.”

A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) Contínua do IBGE³ levantou que 56,10% da população brasileira se declara negra, ou seja, a maioria da população. Contudo, por mais que nos números os mesmos se apresentem como a maior parte, as posições sociais, lugares de liderança e políticos no Legislativo ainda são minorias. Segundo os dados do IBGE, os negros são os que mais sofrem com a informalidade e com o baixo rendimento familiar. Os números que se mostram elevados ao referenciar a população negra sempre estão atrelados aos crescentes casos de violência, bem como os mesmos são as maiores vítimas de homicídios, feminicídios e preponderantemente os mais encarcerados no país.

Nesse contexto, o racismo mostra-se estruturado na sociedade brasileira criando desigualdades e fraturas desde seus primórdios. Antes era a escravidão justificativa das hierarquias e injustiças, contudo o bloqueio moral da sociedade escravagista não ocorreu. A única parte definitiva e final foi a de que ninguém mais nasce escravo no país, mas a educação, a aniquilação desse mal não fora efetivo e certo. Com isso, a lei cuidou materialmente, mas a inclusão social dos mesmos na sociedade não ocorreu, o não reconhecimento da escravidão como uma mazela e o efetivo arrependimento honesto e histórico do Brasil, bem como a concreta reparação do crime deu espaço para uma geração educada na tolerância, onde a completa liberdade passou a ser privilégio de classe e cor.

3 | FORMA DE ENFRENTAMENTO

Ao longo de toda a história as representações discriminatórias e as falsas generalizações deram margem para a criação de um estigma social onde o negro é visto como inferior. O imaginário criado acerca das características vexatórias e bestiais foram perpetuando-se por décadas e essas representações ainda são vistas e disseminadas, tanto na sociedade quanto de forma velada pelas mídias sociais. Almeida (2019, p. 28-29) complementa essa ideia ao afirmar que:

“As referências a ‘bestialidade’ e ‘ferocidade’ demonstram como a associação

³ Ver em <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/6403>.

entre seres humanos de determinadas culturas, incluindo suas características físicas, e animais ou mesmo insetos é uma tônica muito comum do racismo e, portanto, do processo de desumanização que antecede práticas discriminatórias ou genocídios até os dias de hoje.”

Dessa forma, na ideia de Silvio de Almeida que alude sobre o humor racista, onde piadas são produtos culturais, ou seja, piadas racistas reproduzem uma cultura racista, o sentido torna-se o mesmo ao explicitar sobre matérias jornalísticas e informações midiáticas.

É notório e do conhecimento de todos o valor social que grandes veículos de informação tem sobre a sociedade brasileira, assim Thompson (2012, p. 271/272) complementa a ideia ao afirmar sobre “formas simbólicas que servem em circunstâncias particulares para estabelecer e sustentar relações de domínio”. Logo, os veículos de informação, ao apresentar recorrentemente toda essa marginalização e atmosfera racista advinda da sociedade, a mesma contribui e/ou reafirma as representações e imaginários sociais.

Ferreira, em sua obra “A invisibilidade da desigualdade brasileira” convida-nos para pensar adiante num debate de ideias. Logo de início apresenta-nos a lógica das políticas assistenciais no Brasil, as quais em suas palavras:

“Desconhecem que a reprodução de classes marginalizadas envolve a produção e reprodução das pré-condições morais, culturais e políticas da marginalidade. Elas desconhecem que a miséria dos desclassificados é produzida objetivamente não apenas sob a forma de miséria econômica, mas também sob a forma de miséria emocional, existencial e política.” (2006, p. 10).

Frente a essa realidade marcada pela desigualdade de oportunidades, muitos negros encontraram na arte, uma forma de expor todo esse sofrimento e a marginalidade que suas vidas e realidades que se encontram. A partir dessa premissa, Ferreira afirma que “a intercomunicação escrita e a memória oral afrodescendente percorrem os gestos do corpo através da relação poesia, música, dança e expressão gestual.”.

4 | O PODER DA ARTE

Assim, a partir dessa sensibilização, a arte torna-se um local de representação das realidades, um meio informacional sobre a vida, as dores, os ganhos e as derrotas na existência negra. Através da música, e não só dela como também de outros inúmeros meios artísticos, o debate racial é posto em jogo e a resistência toma voz.

A musicalização é um processo de construção do conhecimento, que tem como objetivo desenvolver e despertar o gosto musical, cooperando para o desenvolvimento da sensibilidade, senso rítmico, criatividade, do prazer de ouvir música, da imaginação, memória, concentração, autodisciplina, atenção, do respeito ao próximo, da socialização e

afetividade, também contribuindo para uma efetiva consciência corporal e de movimentação (BRÉSCIA, 2003).

Sobre essa perspectiva, Djonga juntamente com Doug Now e Chris MC na música “VOZ”⁴, em um dos trechos reafirmam o descaso com a população negra dizendo “gente igual a gente morre, a mídia omite (...) parece que pouparam minha vida pra contar história de morro”. No primeiro verso da música, Doug Now ratifica mais uma vez o óbvio em: “Só pode ser brincadeira não notar o que eu noto, meu perfil é criminal, seu perfil é só uma foto (Entendeu?)” quando elucida o racismo estrutural por ele e toda uma comunidade vivenciado diariamente, vinculado ao verso “Mas desde o passado os meus já tem o futuro ditado, talvez por nunca ser visto, mano, nunca fui lembrado” enfatizando a consequente minimização e invisibilidade dos problemas raciais e a marca histórica carregada pela associação de marginalidade aos pretos.

Não só o artista Djonga aqui explicitado, como também inúmeros outros artistas negros, como BK, Emicida, Black Alien, etc., estão e fizeram história na música com suas críticas sociais, ao governo, a situação marginalizada, ao racismo estrutural e todos os percalços. Racionais (1990) nesse contexto, denunciava as mazelas de sofrer diariamente contra o sistema opressor na música “Racistas Otários”⁵, ao dizer: “pois as familiar pobres não aguentam mais, pois todos sabem e temem, a indiferença por gente carente que se tem e eles veem (...) e de repente o nosso espaço se transforma, num verdadeiro inferno e reclamar direitos de que forma, se somos meros cidadãos e eles o sistema, e a nossa desinformação é o maior problema, mas mesmo assim enfim, queremos ser iguais” terminando a estrofe com um apelo de paz e justiça ao existir direito de igualdade.

Sobre a representação musical, Santini e Souza (2007) apresentam três visões que podem ser consideradas e abrangem os diversos aspectos da música. Essas visões são demonstradas a partir das perspectivas da visão subjetiva que se utiliza do esquema de notação para representar a obra musical, da visão objetiva que poderia ser representada através do som gravado, e da visão interpretativa que seria a análise dos aspectos da obra, levando em consideração as interpretações não tão óbvias como o gênero musical, já que a mesma música pode se encaixar em mais de um.

Com isso, para além da descrição das músicas aqui expostas, tem-se as representações no teatro. O antropólogo José Jorge Carvalho afirma que o patrimônio cultural imaterial brasileiro não é incolor, sendo a grande maioria das artes performáticas populares no país de origem africana e praticada por artistas de comunidades negras. Entre as décadas de 1930 e de 1940, duas entidades de suma importância na questão étnico-racial surgiram, sendo elas a Frente Negra Brasileira e o Teatro Experimental Negro. Sua importância para o entendimento de ser negro para a comunidade fora de suma importância até os dias atuais.

4 Ver em <https://www.youtube.com/watch?v=4JT4hY5m0EI>

5 Ver em <https://www.youtube.com/watch?v=2nLLihbYNFs>

Na dança, tem-se a capoeira como arte negra mais popularmente conhecida. Sua origem no Brasil é de grande divergência entre os pesquisadores diante do momento histórico onde Ruy Barbosa sendo ministro da fazenda nos anos de 1889 a 1891, mandou incinerar uma vasta documentação, como forma de apagar a história negra da escravidão. Assim, para alguns estudiosos do assunto, a capoeira foi uma invenção do negro na África, onde existia como forma de dança ritualística, e mais tarde no processo de colonização e trabalho forçado no Brasil, está se tornou um meio de defesa pessoal dos escravos contra seus opressores.

Na literatura podemos destacar algumas obras clássicas que trazem o estereótipo racial bem marcado: A Escrava Isaura de 18475 sendo um famoso romance abolicionista, O cortiço de Aluísio de Azevedo com a personagem Rita Baiana sempre super sexualizada e Gabriela, Cravo, Canela de Jorge Amado, a todo momento sendo dissimulada quanto as condutas sexuais.

Álvaro Hattnher (2009, p. 79/80) define que “A literatura negra se define, assim, na medida em que o(a) autor(a) negro(a) torna-se sujeito de seu próprio discurso. Deixa de ser personagem secundário, deixa de ser o “ele/ela” para ser protagonista, tornando-se o “eu” que tem a posse de suas falas.” Com isso, fica marcado a importância do caráter de vivência sobre determinada situação e sobre sua cor, para ser determinado a literatura negra. Em muitos momentos da história, a mesma veio acompanhada de autores não negros definidos e estigmatizando suas realidades.

O contexto de busca político-identitária e sua reorientação afirmativa enfatiza conexões entre experiências histórico-sociais e o fazer da arte, mostrando as inúmeras formas de resistência nas variadas abordagens e representações da negritude. É notório a partir das formas de arte analisadas, as constantes críticas às desigualdades sociais severas diante de um Estado legitimar de injustiças, a constante violência policial, abordagens agressivas, presente desconfiança no caráter negro pois sempre o remetem a imoralidades, entre outras. Contradições e invisibilidades são também sempre alvo de estrofes nas letras e representações, bem como a política corrupta.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da análise, verificou-se que a arte em forma de música é um meio de resistência e grande importância para a comunidade negra. O racismo enraizado e vivenciado diariamente, é exposto em forma de melodia como forma de pensar soluções para uma realidade onde a invisibilidade não é existente.

O não reconhecimento da escravidão como um momento histórico desastroso para o Brasil, criou uma redoma de preconceito contra aqueles que servirão de mão de trabalho para a construção do país. Assim como representou Abdias do Nascimento no Teatro Experimental do Negro em 1944, “priorizar a valorização da personalidade e cultura

específicas ao negro como caminho de combate ao racismo”, evidência que desde a década de 40 a importância e necessidade de políticas públicas inclusivas.

A violência vivida é justificada pela sociedade racista e genocida com a comunidade negra. Fica claro que a óbice da escravidão ataca nos mais melindrosos recantos onde se refugiou, no seu entrelaçamento com tudo o que a pátria tem de mais caro, o povo brasileiro, que no trabalho aqui estudado representa mais da metade da população.

Desse modo, como forma de resistência expressada pela música se faz fundamental numa realidade marcada pela indiferença política. No país que a Declaração Universal de Direitos Humanos é adotada desde a sua assinatura em 1948, a desigualdade existente não faz jus as formas vigentes.

Vale ressaltar a importância do reconhecimento desse mal, pois não se pode combater um interesse de magnitude tamanha e da ordem da escravidão sem dizer o que é e o que representa. Tirar a mazela da invisibilidade e dar ações afirmativas eficazes aproxima-se da decomposição social necessária para o progresso da nação e a real vigência da Carta Magna.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Nathália. **Dia da Consciência Negra: números expõem desigualdade racial no Brasil**. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/lupa/2019/11/20/consciencia-negra-numeros-brasil/>. Acesso em: 17 set. 2020.

ALMEIDA, Silvio. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Editora Jandaíra, 2020.

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

BRÉSCIA, V. L. P.. **Educação Musical: bases psicológicas e ação preventiva**. São Paulo: Átomo, 2003.

CARVALHO, José Jorge. **Metamorfoses das tradições performáticas afro-brasileiras: de patrimônio cultural a indústria do entretenimento**. Série Antropológica, Brasília, n. 354, 2004.

COSTA, Anna Carolina de Almeida. **A música e o empoderamento da mulher: informação musical como subsídio para o conhecimento**. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/13829>. Acesso em: 17 set. 2020.

DIEST/IPEA, Elaboração. **Homicídios Não Negros**. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/dados-series/42>. Acesso em: 17 set. 2020.

DIEST/IPEA, Elaboração. **Homicídios Negros**. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/dados-series/41>. Acesso em: 17 set. 2020.

FERRAZ, Fernando Marques Camargo. **Danças negras: Entre apagamentos e afirmação no cenário político das artes**. Disponível em: <http://revistaeixo.ifb.edu.br/index.php/RevistaEixo/article/view/523>.

FERRAZ, Fernando Marques Camargo. **O fazer saber das danças afro: investigando matrizes negras em movimento**. 2012. 291 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista, Instituto de Artes, 2012. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/110346>>.

FERRAZ, Fernando M. C.. Rede Terreiro: **Pluralidades na dança negra contemporânea**. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/antropolitica/article/view/41487/23621>. Acesso em 20 set 2020.

FERREIRA, Elio. **Literatura afrodescendente e cultura oral: poesia negra, jazz, blues e capoeira**. Disponível em: <<http://desenredos.dominiotemporario.com/doc/23-Artigo-Elio-PoesiaNegra.pdf>>. Acesso em 14 set. 2020.

FONTOURA, A. R. R., & Guimarães, A. C. de A. (2008). **History of Capoeira**. *Journal of Physical Education*, 13(2), 141-150. Retrieved from <http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/RevEducFis/article/view/3712>.

GÓES, José Cristian. **Jornalismo Sensacionalista: A Construção de uma Esfera Pública Limitada**. Disponível em: <http://www.compolitica.org/home/wp-content/uploads/2013/05/GT06-Cultura-politica-comportamento-e-opiniao-publica-JoseCristianGoes.pdf>. Acesso em: 17 set. 2020.

HATTNER, Álvaro. **A poesia negra na literatura afro-brasileira: exercícios de definição e algumas possibilidades de investigação**. UNESP. Terra roxa e outras terras – Revista de Estudos Literários Volume 17-A (dez. 2009)

IGNACIO, Julia. **Necropolítica: o que esse termo significa?** Disponível em: <https://www.politize.com.br/necropolitica-o-que-e/>. Acesso em: 17 set. 2020.

MOREIRA, Adilson. **Racismo Recreativo**. São Paulo: Pólen, 2019.

NABUCO, Joaquim. **O Abolicionismo**. Rio de Janeiro: BestBolso, 2010.

Nascimento, Abdias. **“Teatro Experimental do Negro: Trajetória e Reflexões”**. Estudos Avançados, São Paulo, v. 18, n. 50, 2004, p.218.

RIBEIRO, Djamila. **Pequeno Manual Antirracista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SANTINI, Rose Marie.; SOUZA, Rosali Fernandez de. **Recuperação da informação de música e a ciência da informação: tendências e desafios de pesquisa**. In: ENCONTRO NACIONAL DE PESQUISA EM CIÊNCIA DA INFORMAÇÃO, 8., 2007, Salvador. Anais eletrônicos... Salvador: UFBA, 2007. p. 1-14. Disponível em: Acesso em 15 set. 2020.

SOUZA, Jessé. **A Elite do Atraso**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019.

SOUZA, Jessé. **A Invisibilidade da Desigualdade Brasileira**. Belo Horizonte: UFMG, 2006. P. 396.

Data de aceite: 01/11/2021

Xosé Manuel Pacho Blanco

Profesor Doctor de Teoría del Derecho
Facultad de Ciencias Xurídicas e do Traballo
-Universidade de Vigo (Galicia España)
<https://orcid.org/0000-0001-9924-6593>

RESUMEN: Se analiza la construcción de la identidad social en nuestras democracias y se examina lo que significa la diversidad, en especial en el caso de la lengua. Se señala cómo se construye el contexto de elección en la sociedad en relación con la libertad y autonomía de la voluntad. Se analiza cómo el Derecho se relaciona con la diversidad y en especial en el caso de la lengua, señalando sus distintas relaciones. Se estudia el reconocimiento de la diversidad en nuestras constituciones, y cómo se puede defender en la práctica para la consolidación de los derechos de los individuos, y cómo así se alcanza, en el caso de las lenguas, la idea de justicia lingüística.

PALABRAS CLAVE: Identidades democráticas, Justicia social, Contexto de elección, Diversidad lingüística, Derecho y lenguas.

DEMOCRATIC IDENTITIES AND SOCIAL CONSTRUCTION

ABSTRACT: We shall analyze the construction of social identity in our democracies and what diversity means, especially in the case of language. It is pointed out how is constructed the context of choice in society, in relation to the

freedom and autonomy of the will. It analyzes how the Law is related to diversity and especially in the case of language, pointing out its different relationships. Also it is studied the recognition of diversity in our constitutions, and how it can be defended in practice for the consolidation of the fundamental rights, and how is achieved, in the case of languages, the idea of linguistic justice.

KEYWORDS: Democratic Identities, Social Justice, Context of Election, Linguistic Diversity, Law and Language.

1 | INTRODUCCIÓN

En los estados de Derecho modernos se están produciendo fenómenos sociales que nos hacen cuestionar cómo debe articularse la diversidad del individuo y de las colectividades en nuestras democracias. La perspectiva histórica de la homogeneidad de los estados y de un derecho que se limitaba a reproducir o defender esa homogeneidad, nos encontramos con realidades que nos impelen a concebir la identidad democrática de la diversidad, y la necesaria construcción social de la misma. Para ello, el fenómeno lingüístico, las lenguas y su diversidad pueden ser un buen ejemplo para buscar un óptimo desarrollo en democracia. Pocas veces reparamos en lo que significa para el ser humano la lengua en su dimensión singular y colectiva, como valor, como manifestación y marca cultural, como libertad, como dignidad que forma y construye la identidad de los hombres y las mujeres que la emplean.

En el siguiente trabajo analizo la construcción de la identidad social, explicando cómo se construye y cómo se elabora y reelabora en el caso de la lengua. Además, examino lo que significa la diversidad y su valor intrínseco para nuestras democracias, que es un signo distintivo de la lengua, su propio valor frente al individuo y la colectividad. A continuación, observo cómo se construye la elección en la sociedad de la diversidad y cómo puede defenderse en la práctica para proteger la autonomía de la voluntad del individuo, y todas las dificultades inherentes a ello. En el punto tercero analizo cómo el derecho se relaciona con la diversidad y en especial en el caso de la lengua, señalando las distintas relaciones que se establecen entre lengua y Derecho, y cómo la cosmovisión jurídica determina esta diversidad.

También, trato de profundizar en el reconocimiento de la diversidad en nuestras democracias, y cómo las constituciones ya han recogido esta diversidad y la necesidad de defenderla en la práctica para la consolidación de los derechos de los individuos, y cómo así se alcanza, en el caso de las lenguas, la idea de justicia lingüística.

Finalmente concluyo defendiendo que la única democracia posible es la democracia que defiende la diversidad y los derechos de todos los individuos y colectividades, y es a través de esta construcción social de la diversidad defendida por el Derecho, como se alcanza la viabilidad de nuestros estados políticos, aspecto que se hace seminal en la cuestión lingüística y sus consecuencias para la libertad, la igualdad y la autonomía de los individuos y las comunidades sociales y culturales que forman nuestras democracias.

2 | LA CONSTRUCCIÓN DE LA IDENTIDAD SOCIAL

Los seres humanos somos seres sociales que nos comunicamos de formas muy diversas, aunque pueda que sea la lengua en sus diferentes formas, el patrón de comunicación fundamental. Sabemos que esa capacidad de comunicación ha construido una característica absolutamente singular de la especie humana, pero esto ha implicado una serie de transformaciones en nuestra propia condición, puesto que nos ha hecho seres sociales lo que ha llevado a la generación de mecanismos de interacción que ha llevado al ser humano más allá de su simple individualidad biológica.

Y esa sociabilidad que nace como consecuencia de la comunicación ha construido distintos fenómenos lingüísticos que hace que nos debamos preguntar si cuando hablamos de lengua, de dialecto, de *patois*, de *criollo*, estábamos hablando de lo mismo. La respuesta es sencilla, evidentemente no, pero todas estas expresiones tienen en común la consideración de que son una expresión del espíritu colectivo de los diferentes grupos lingüísticos en el sentido que sobre la lengua había señalado Saussure (Saussure, 1995). Porque se ha podido comprobar que todas las expresiones de comunicación lingüística en todas sus diferentes formas comparten lo que se ha dado en llamar universales lingüísticos, es decir, una serie de características compartidas por todas las lenguas que nos van a

permitir observar su evolución y sus formas diferenciadas de desarrollo (Chomsky, 2002; Dalby, 2003).

Igual que el ser humano y las sociedades que forman van evolucionando y variando, así también esta diversidad, este cambio, son rasgos característicos propios del lenguaje humano. Veremos, sin embargo, que esta idea de cambio y de variedad y de evolución en lo que se refiere a las lenguas no es un aspecto natural. Las lenguas son formas de comunicación de los hablantes, y no solo de los hablantes in abstracto, si no de los miembros de una comunidad social específica que, como se ha podido comprobar a lo largo de la historia, que en contacto con otros hablantes de otras comunidades sociales generan el cambio lingüístico. Si pensamos en las lenguas precolombinas y su contacto de sur a norte y de norte a sur con el español, el portugués, el inglés y el francés, o la evolución de las propias lenguas romances derivadas del latín, podemos intuir cómo se produce el cambio social. Un cambio social originado en razones políticas, económicas, culturales, etc.

El fenómeno lingüístico es un fenómeno diverso, tanto como las sociedades que se forman entre individuos y que históricamente ha mostrado la diversidad social, base fundamental para la construcción de las democracias modernas. Pensemos que actualmente pueden encontrarse casi siete mil lenguas en el mundo y, evidentemente la construcción social del siglo XXI pasa por el reconocimiento de esta diversidad sin que ello pueda implicar menoscabo y discriminación para esas colectividades y esos individuos. Las identidades democráticas deben ser el camino necesario para el reconocimiento y la construcción de una armonía social que pasa justamente por incluir en las dinámicas de la ciudadanía moderna a colectivos que históricamente sufrieron por no estar dentro del patrón de ciudadanía. Si tomamos conciencia de que existen en el mundo prácticamente unas siete mil lenguas y que los estados políticos actualmente reconocidos apenas superan los doscientos, entenderemos que la lucha por la construcción de la identidad social dentro de las democracias está siempre presente. Así, el reconocimiento jurídico de la diversidad lingüística, el estatus jurídico de la oficialidad o sencillamente la plasmación constitucional de que toda persona detenida pueda tener derecho a un intérprete a fin de conocer las causas de su detención, pueden ser las claves de un adecuado funcionamiento del sistema democrático.

En este sentido, cobra un gran valor el reconocimiento de las lenguas como símbolo de la construcción social democrática de la diversidad. Las lenguas tienen un valor intrínseco en sí mismas porque son la representación del aspecto más importante del individuo, la idea de comunidad, puesto que son las herramientas que los individuos tienen para comunicarse en sociedad, lo que implica que debemos reconocer que son la base del desarrollo de la vida en comunidad, y por esta razón son un aspecto básico de la construcción social del individuo. Por tanto, todas ellas tendrían la misma importancia, puesto que sirven para comunicarse, con independencia de los muchos o pocos hablantes que tengan esas lenguas. Como ha señalado Varennes, cada lengua encarna una

perspectiva única y constituye la base de la experiencia histórica y colectiva de cada grupo humano (Varenes, 2010), lo que sirve para el náhuatl y para el quechua, y también para el esloveno o el gaélico irlandés sin que el número de hablantes sea el aspecto fundamental.

Veremos que los Estados de Derecho actuales y sus democracias se enfrentan a estos dilemas permanentemente, porque podemos preguntarnos si el náhuatl es hablado por casi dos millones de habitantes y el esloveno por poco más de dos millones cómo es posible que su situación sea tan diferente, y consecuentemente también, la situación de sus hablantes que es al fin y a la postre lo fundamental. Esta es una tarea que las democracias modernas tienen que afrontar, puesto que pareciera que el estatus de una comunidad social, y más aún política, sería la que condicionarían los derechos y libertades de los individuos, lo que no es propio del respeto a la diversidad que debe preconizarse desde los estados de derecho modernos. La lengua viene a ser en muchas ocasiones la mejor expresión de una comunidad de ciudadanos, la que más adecuadamente expresa la forma de ser de esos individuos, por lo que se hace necesario, como cualquier otra expresión cultural, su respeto.

Prolijos son los debates sobre la idea de cultura y su relación con el derecho y los estados modernos. Pero como ha puesto de manifiesto Häberle en los últimos tiempos, la cultura es la esencia de la democracia y el derecho se construye en esta interrelación (Häberle 2013), porque desde luego no puede vivir ajeno a ella por la lengua también es, además de una herramienta de comunicación, es un bien cultural. En este mismo sentido se había pronunciado Pizzorusso señalando que cualquier expresión lingüística puede ser considerada bien cultural (Pizzorusso 1987), y por lo tanto debe ser protegida y fomentada.

La construcción social de las identidades democráticas no puede vivir ajena a esta realidad, y si es cultura, debe ser respetada y si es un bien cultural, evidentemente también.

3 I LIBERTAD Y AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD COMO PRÁCTICA SOCIAL

Analizada la posición que tiene la lengua en nuestra sociedad y como las identidades democráticas deben tenerlo en cuenta, comprobamos que en la práctica las sociedades suelen ser plurilingües y sus miembros pueden expresarse de formas diversas, aunque no es lo mismo hablar una lengua aceptada socialmente por esa comunidad que hacerlo en otra que no ostenta esta condición. Por esta razón, veremos que existen lenguas mayoritarias y minoritarias que coexisten dentro de la sociedad, pero no en pie de igualdad, lo que va a condicionar el uso que de ellas hagan los ciudadanos, y desde luego las posibilidades de desarrollarse plenamente en los estándares democráticos.

La clave es la idea de libertad y cómo desarrollar la libertad en los estados modernos, puesto que sencillamente la libertad en el uso de una lengua tiene mucho que ver con la igualdad, puesto que en caso contrario se produciría discriminación en el uso de una u otra lengua, aspecto que desde el derecho moderno no se puede aceptar.

Si reconocemos que la construcción social es una base fundamental de los estados democráticos, y las identidades diversas deben ser respetadas, comprenderemos el valor de la diversidad de la que el pluralismo lingüístico es un ejemplo paradigmático. Y esto no se consigue sencillamente empleando una protección negativa, porque esto se torna insuficiente, precisándose por lo tanto efectivas medidas de protección que consigan acabar con la discriminación, o que permitan cuando menos que el ejercicio de la libertad de emplear una lengua sea un ejercicio real.

El pluralismo lingüístico es fundamental en nuestras democracias, y la idea del pluralismo y de la diversidad lingüística constituye la esencia de las democracias modernas, que es justamente donde se desarrolla la igualdad de la lengua, y cómo se traduce el marco jurídico liberal democrático.

Sin embargo, como ya se ha dicho, en las sociedades se traza consciente o inconscientemente una división entre los derechos de las mayorías y los derechos de las minorías, imponiéndose desde esta perspectiva un ejercicio concreto de la idea de libertad. Cuando se forma parte de una comunidad en una posición de preeminencia, ejercer la libertad, ejercer un derecho no tiene las mismas implicaciones que hacerlo cuando se pertenece a una comunidad social que en una esfera política dada es minoritaria. Es en esta perspectiva donde se producen las tensiones, contradicciones e inconsistencias en el ejercicio de los derechos en general, y del caso de la lengua en particular.

Sin embargo, para la construcción social nacida de los estados modernos, este aspecto no puede ser pasado por alto, puesto que no es suficiente con una categoría teórica de igualdad, o con un catálogo de derechos fundamentales, la clave sigue siendo la efectividad posibilidad de igualdad ejerciendo materialmente estos derechos. Y el ejercicio del derecho a expresarse en una lengua, es una expresión fundamental, por sus imbricaciones sociales, culturales y políticas.

La idea de libertad y la posibilidad de elección consolidan en nuestras sociedades un aspecto fundamental que se ha considerado básico en las democracias modernas, el respecto a la autonomía de la voluntad, puesto que desde esta autonomía se construye la identidad del individuo, del ciudadano. En lo que se refiere a la lengua, como ha puesto de manifiesto Lagerpretz, una condición previa esencial de la total autodeterminación individual y de una verdadera ciudadanía es la capacidad de hablar la lengua de la sociedad en la que uno vive (Lagerpretz, 2011).

La autonomía de la voluntad debe protegerse, y esto implica que nuestras democracias creen las condiciones para ejercer nuestras libertades sin cortapisa, el contexto de elección adecuado, porque como ha señalado Kymlicka, la autonomía individual no se ejerce en el vacío, sino que necesita de un contexto del que nutrirse (Kymlicka, 1995, p. 75), porque no puede estar en pugna la pertenencia cultural a una comunidad con la libertad de emplear la lengua de esa comunidad. La situación concreta donde se efectúa la elección ya sea de un derecho o de una propia lengua es lo que determina el resultado, la comunidad cultural o

lingüística, y no al revés, por lo que podemos preguntarnos si realmente existe ese derecho reconocido cuando su ejercicio produce una merma en nuestra condición de ciudadanía. Por esta razón, los estados de derecho modernos deben proteger ese contexto del ejercicio de un derecho para el ciudadano, porque si no, en caso contrario, lo que está haciendo es perpetuando la desigualdad, la existencia de ciudadanía de primera y de segunda en el paradigma de la modernidad.

Si observamos la realidad actual, se están produciendo dos fenómenos aparentemente contradictorios pero que responde a lo señalado anteriormente. Por una parte, existe una gran diversidad cultural y lingüística cada vez más relevante y significativa dentro de los Estados; y de otra, paradójicamente, la preocupante disminución de esa misma diversidad a nivel mundial, en lo que parece una homogenización de la condición de ciudadano en los estándares tradicionales de una parte de la sociedad occidental: hombre, blanco, con poder adquisitivo, etc.

Podemos preguntarnos qué posición deben tomar los estados de derecho y sus democracias frente a esta pérdida de diversidad, pero la respuesta es clara, debe crear las condiciones necesarias para la consecución de una igualdad efectiva que asegure un funcionamiento debidamente democrático de nuestra sociedad. En este mismo sentido, en lo que a las lenguas se refiere, en una comunidad perfecta, las lenguas se proyectan en una sociedad, y esa sociedad es proyectada a través de su lengua o de sus lenguas, si desaparece la diversidad, implica en sí mismo la desaparición de una comunidad cultural y política (Varennes, 2010, p. 171), y una patente injusticia social que, para los hablantes de una lengua se convierte en una clara injusticia lingüística.

Por esta razón, es importante poner de manifiesto otro aspecto relacionado, la pérdida de la diversidad en general, y de la diversidad lingüística en particular que tiene unas consecuencias para los ciudadanos y para las propias sociedades que las forman. Además, debemos tener en cuenta que la realidad de la globalización condiciona nuestros derechos, su ejercicio y en última instancia nuestra propia autonomía de la voluntad con lo que también afectaría a la condición de ciudadano, como ya ha comentado en numerosas ocasiones Ferrajoli (Ferrajoli, 2010).

4 | LA “CREACIÓN JURÍDICA” DE LA DIVERSIDAD EN EL CASO DE LA LENGUA

Podemos preguntarnos qué posicionamiento toma la democracia y los estados de Derecho frente a la diversidad, y en especial en el caso del uso de la lengua, porque la regulación jurídica que de todas estas cuestiona haga va a condicionar el funcionamiento o no dentro del sistema social avalado por las leyes.

En perspectiva histórica, podemos ver que la creación de los estados modernos influyó en el reconocimiento social, y en especial en el reconocimiento de las lenguas,

puesto que se estaba construyendo una comunidad política y social homogénea desde el punto de vista étnico, lingüístico y cultural lo que ha influido en muchos países en como se construye, se defiende y se promociona las identidades democráticas.

Si examinamos cómo se ha regulado la lengua en los estados de derecho, podemos reconocer como ha señalado Pizzorusso, cuatro tipos de disposiciones legales (Pizzorusso, 1987), así: lengua entendida como un aspecto de la *forma* de los actos jurídicamente relevantes; la lengua entendida como *signo* capaz de expresar la voluntad del sujeto que la usa, capaz de afirmar la propia pertenencia a una cultura o a una nación; lengua como factor de reconocimiento de la pertenencia del sujeto que la usa a un grupo social que tiene un estatuto jurídico particular; y la lengua como bien cultural, susceptible de protección según modalidades similares a las empleadas comúnmente en relación a todos los otros bienes culturales.

No se debe olvidar que la lengua, a diferencia de otras expresiones de la diversidad, es la base del derecho y de sus actos jurídicos, de manera que el derecho se sirve de la lengua creando de este modo un lenguaje propio. Como ha puesto de manifiesto Prieto de Pedro, el Derecho solo se manifiesta a través del lenguaje, viviendo en una pretensión de inteligibilidad (Prieto de Pedro, 1989, p. 145), en una pretensión de que se entienda lo que quieren decir las leyes, los actos jurídicos. Y este lenguaje especial que va creando el Derecho es complejo, además en sistemas jurídicos donde coexisten normas de diferentes épocas históricas comprenderemos la complejidad del lenguaje jurídico.

Señalado esto, sin embargo, veremos que en sociedades plurales y en el caso de la lengua, en sociedades plurilingües, la elección de la lengua de los actos jurídicos se convierte en un aspecto básico para la construcción social de la diversidad, puesto que escoger en qué lengua o lenguas se debe expresar el ordenamiento jurídico puede determinar la paz o el conflicto social. Como ya se ha dicho, la regla mediante la cual se determina con carácter general la lengua a utilizar en las declaraciones imperativas o de autoridad resulta implícita de la norma que atribuye a una determinada lengua el papel de “lengua oficial” en un determinado Estado (Pacho Blanco, 2018, p. 54). La cuestión se suscitara cuando no existen normas jurídicas del mismo rango que conceden el estatus de lengua oficial o afín a varias lenguas, como ocurre en numerosos estados actuales.

Por esto, cuando coexisten dos o más lenguas, la regla general sobre la pluralidad de las lenguas oficiales puede ser desarrollada de modo diverso en favor de una adecuada construcción social de la diversidad y de las identidades democráticas, o limitando su propio desarrollo, lo que influye en el ejercicio de esos derechos para los individuos y las colectividades, y en última instancia para la propia convivencia social. Podremos encontrar dos modelos a este respecto. Un primero en el que se asume como objetivo fundamental la creación en la población del área en cuestión de una situación de hecho de bilingüismo generalizado que permita establecer que cualquier persona pueda dirigirse a otra en cualquiera de las dos lenguas, sin necesidad de una traducción. Y un segundo modelo

que implica la determinación de esferas separadas de utilización de cada una de las dos lenguas.

Como vemos, la diversidad social y en especial la diversidad lingüística y su óptimo desarrollo está muy condicionada por la actuación del Estado, y mediatiza una adecuada construcción social de las propias identidades democráticas. La relación entre lengua y Derecho se produce en distintos campos sociales y jurídicos y puede ser un rasgo definidor de la democracia. Encontraremos normas lingüísticas en todos los ámbitos, para el derecho público y para el derecho privado, lo que pone de manifiesto la necesidad de estudiar desde una desde la dogmática jurídica los principios de una naturaleza tan diversa que lo sustentan o no, porque entenderlos nos va a permitir construir sociedades más igualitarias y democracias exitosas porque se defienden el pleno ejercicio de los derechos de sus ciudadanos.

5 I IDENTIDAD DEMOCRÁTICA Y JUSTICIA LINGÜÍSTICA

La construcción de la diversidad fue un aspecto fundamental en la creación de los estados modernos, si en el nacimiento de la modernidad el principal factor de expresión de identidad comunitaria era la religión, a partir del siglo XIX la lengua comienza a destacar como el principal dato de pertenencia (Petschen Verdaguer, 1990, p. 39). Sin embargo, como vemos la lengua es un aspecto fundamental de esas comunidades, y es un aspecto fundamental constitutivo de un símbolo del Estado democrático y plurilingüe, puesto que en las sociedades contemporáneas ya nadie duda de que la lengua es un elemento necesario en el ejercicio de las funciones propias del Estado (Rubio-Marin, 2003, p. 52). Tomar conciencia de la lengua como elemento fundamental de la construcción del Estado define y determina el tipo de sociedad y de democracia que se alcanza.

Una idea de democracia que se construye en la práctica desde el pluralismo social, desde el pluralismo lingüístico. Como ha señala Pou es este pluralismo el que se ha de tener en cuenta desde el punto de vista normativo sensible a los principios que construyen las democracias liberales (Pou, 2003, p. 83). La gestión pública de la diversidad constituye uno de los más interesantes desafíos políticos y se debe reconocer en democracia los derechos de las minorías, los derechos de las colectividades, creando Estados y democracias multiculturales (Kymlicka, 2001, p. 42), puesto que entender los Estados de otro modo sería desnaturalizar su propia esencia como mecanismo de expresión de la diversidad social. Y sin embargo, la construcción social de la diversidad pasa por situaciones complejas, puesto que existen cerca de doscientos Estados y, como ya hemos dicho, más de seis mil lenguas. La desproporción existente entre ambas cifras da una idea de la dificultad que supone la organización pública del uso de las lenguas, y de la protección de la diversidad.

Las Constituciones consagran esos elementos de identidad de las construcciones políticas, bajo la que pretenden, por lo menos algunos, que quepan todos su ciudadanos

apostando por la diversidad, y es oficializando una lengua, en todas sus formas, como se le otorga reconocimiento público como elemento del Estado a la lengua, a la identidad lingüística. Todo ello va encaminado a dotar a la lengua, a las lenguas, de la máxima protección que merece en un Estado y en una sociedad democrática.

La identidad democrática del siglo XXI, se construye de este modo, y pasa por el reconocimiento de la diversidad social y de la diversidad de las lenguas (Van Parijs, 2011) en los Estados democráticos que se expresan a través de dos ideas básicas: la necesidad de una justicia lingüística, es decir que no se produzcan situaciones en las que las personas sean discriminadas por el empleo de una u otra lengua; y en segundo lugar, la reclamación de una democracia lingüística, que no es otra cosa que la defensa de un Estado de derecho que defienda la idea de la lengua como mecanismo de reconocimiento jurídico-social del individuo.

Fishman ha hablado de *ethnolinguistic democracy*, para referirse a ese sistema de relaciones individuales e institucionales, en el que cada uno de los interlocutores involucrados e independientemente de posibles desniveles de poder tendría el derecho a utilizar su propio idioma y a recibir mensajes en esta lengua (Fishman, 2000, p. 11). Y esto no es otra cosa que hacer factible el desarrollo de las democracias actuales y el respeto a una construcción social e la que se pongan en valor los rasgos propios de cada individuo. En este sentido, el multilingüismo individual institucionalmente alentado es el elemento clave.

Las democracias actuales tienen que conseguir la realización de estas perspectivas ideales para consagrar el ejercicio de unos derechos que llevan consigo la propia dignidad del ser humano y su propia identidad íntima, social y colectiva. Debemos tomar conciencia de que la concesión de los derechos a las minorías ha aumentado el grado de unión social en los Estados multinacionales, y esto es especialmente importante en lo que se refiere a los derechos lingüísticos de los colectivos minoritarios. Pocas veces reparamos en lo que significa para el ser humano la lengua en su dimensión singular y colectiva, como valor en sí mismo, como manifestación y marca cultural, como libertad, como dignidad que forma y construye la identidad de los hombres y las mujeres que la emplean.

La realidad nos muestra la evolución de las lenguas y la existencia de sociedades plurilingües y de una diversidad que constituirán el contexto donde se van a desarrollar las distintas normas jurídicas. El valor de las lenguas y la libertad de la lengua constituyen en sí mismas un valor fundamental, puesto que amplía el campo de posibilidades para abrir la generalización del multilingüismo personal y señala las dificultades de construir esta libertad en una sociedad en la que tu elección es el de la minoría.

Si queremos que se desarrollen óptimamente nuestras democracias y nuestros Estados de derecho, el Derecho ha de ocuparse de este importante fenómeno social, que es un símbolo de la comunidad política y de la estructura del Estado, consagrando el pluralismo lingüístico. Se ha tomado conciencia de que la lengua es un elemento

fundamental de la construcción del Estado, y en definitiva, tienen que buscar la justicia que debe hacer el Derecho con la lengua, porque las demandas lingüísticas van en ocasiones mucho más allá del mero ejercicio de un derecho formalizado de mejor o peor manera.

6 | CONCLUSIONES

De todo lo señalado queremos destacar que se hace necesaria una adecuada construcción social de la diversidad para evitar muchas de las fallas que nuestros sistemas políticos sufren y para concebir un sistema jurídica que consolide identidades democráticas en las que tengan cabida todos los individuos y colectividades. En períodos de zozobra social como los que estamos viviendo en los comienzos del siglo XXI se hace más patente que nunca que la única democracia posible es la democracia que defienda la diversidad y los derechos de todos los individuos y colectividades. Es a través de esta construcción social de la diversidad defendida por el Derecho, como se alcanza la viabilidad de nuestros estados políticos, aspecto que se hace seminal en la cuestión lingüística y sus consecuencias para la libertad, la igualdad y la autonomía de los individuos y las comunidades sociales y culturales que forman nuestras democracias.

No cabe democracia sin libertad, no cabe un estado de derecho sin respetar los derechos de todos los individuos y su autonomía de la voluntad. Sin embargo, esto hace necesario un análisis más crítico de nuestras democracias porque si no ponemos las condiciones para el ejercicio de los derechos de los individuos que están en una posición social inferior difícilmente podremos alcanzar los objetivos que a día de hoy recogen mayoritariamente nuestras constituciones.

Se hace necesario atender al contexto de elección, esas circunstancias donde se ejercen las preferencias del individuo, y que es fundamental en la cuestión de la lengua; creando las disposiciones jurídicas necesarias para defender la diversidad.

Solo así, se pueden alcanzar los objetivos de desarrollar óptimamente nuestros Estados de derecho, en la defensa de las libertades y la autonomía del individuo, y para conseguir la necesaria justicia social, que en el caso de la lengua se expresaría con el término justicia lingüística.

REFERENCIAS

ATIENZA, Manuel. **Tras la justicia**. Barcelona: Ariel Derecho, 2003.

DALBY, Andrew. **Language in danger. The loss of linguistic diversity and the threat to our future**. New York: Columbia University Press, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón. Teoría del garantismo penal**. Madrid: Editorial Trotta, 2010.

FISHMAN, Joshua. Ethnolinguistic Democracy: Varieties, Degrees and Limits. In: GROSMAN, M. Et al (Eds.) **Translation into Non-Mother Tongues in Professional Practice and Training**. Tubinga: núm. 8, Studien zur Translation, 2000.

HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y constitución. Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta**. Madrid: Tecnos, 2013.

KYMLICKA, Will. **Multicultural citizenship**. Oxford: Clarendon Press, 1995.

KYMLICKA, Will. **Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship**. Oxford: Oxford University Press, 2001.

LAGERPETZ, Eerik. Sobre los derechos lingüísticos. In: **Isonomía. Revista de teoría y filosofía del Derecho**. Ciudad de México: núm. 15, 2011.

PIZZORUSSO, Alessandro. Libertad de lengua y derchos lingüísticos: un estudio comparado. In: **Revista Vasca de Administración Pública**. Oñate: núm. 16, 1987.

PACHO BLANCO, Xosé Manuel. Factores lingüísticos en los procesos de interpretación normativa. El contexto de elección. In: García Amado, J. A. - Sendín Mateos, J. A. (Dirs.), **Argumentación jurídica y conflictos de derechos**. Valencia: Tirant Lo Blanch - Universidad de Salamanca, 2021.

PACHO BLANCO, Xosé Manuyel. **Lenguas y Constitución**. Pamplona: Thomson Reuters, 2018.

POU, Francesca. Contra la lengua invisible. Una discusión sobre la reelvancia normativo-legal de la pluralidad lingüística. In: **Isonomía Revista de teoría y filosofía del Derecho**. Ciudad de México: Número 19, 2003.

PRIETO DE PEDRO, Jesús. El conocimiento de las lenguas propias de las Comunidades Autónomas y extranjeras como requisito de capacidad de los funcionarios de la Administración del Estado. In: **Revista de Llengua i Dret**. Barcelona: núm. 12, 1989.

RUBIO-MARÍN, Ruth. Language Rights: Exploring the Competing Rationales. In: KYMLICKA, W. – PATTEN, A. (Eds.) **Language Rights and Political Theory**. Oxford: Oxford University Press, 2003.

SAUSSURE, Ferdinand. **Cours de linguistique general**. Paris: Payot, 1995.

VAN PARIJS, Philippe. **Linguistic Justice for Europe and for the World**. Oxford: Oxford Political Theory, 2011.

VARENNES, Fernand. Language Rights: Acknowledgement, Progress and Challenges in Education. In: AA. VV. **Les droits linguistiques: droit à la reconnaissance, droit a la formation**. Rome: *Actes des deuxièmes linguistiques*, 2010.

VERNET LLOBET, Jaume. Principios constitucionales y derechos en un estado plurilingüe. In. AA. VV. **Derechos de las minorías en una sociedad multicultural**. Madrid: Consejo General de Poder Judicial, 1999.

CAPÍTULO 13

A CRISE DA DEMOCRACIA: LIBERDADES, POLARIZAÇÃO E DIREITO

Data de aceite: 01/11/2021

Nícolas Reis Moraes dos Santos

Doutorando em Ciências Jurídicas pelo PPCJ
UNIVALI
Itajaí, SC, Brasil
<http://lattes.cnpq.br/8508946623476118>

Vanessa de Ramos Keller

Mestre em Ciências Jurídicas pelo PPCJ
UNIVALI
Joinville, SC, Brasil
<http://lattes.cnpq.br/4022210460165434>

Artigo originalmente publicado nos anais do 12º Seminário Internacional de Democracia e Constitucionalismo – Universidade de Alicante – Espanha – setembro de 2019. Aqui, submetido em 18 de agosto de 2021.

RESUMO: O presente artigo é fruto de pesquisa bibliográfica em que se buscou identificar tanto na literatura política nacional e internacional, como na literatura jurídica-constitucional nacional, a relação entre os valores das liberdades de expressão e pensamento, e seus confrontos com a polarização política enquanto fenômeno da crise da democracia liberal, e com as normas limitadoras do exercício de tais liberdades, do que se concluiu que a saída para a crise está na própria democracia, suas instituições e valores. Utilizou-se, para tanto, da técnica do referente e aplicou-se o método indutivo.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia. Polarização Política. Liberdades.

DEMOCRACY CRISIS: FREEDOMS, POLARIZATION AND LAW

ABSTRACT: This paper is the result of a bibliographical research that identified on the national and international political literature, as at national constitutional and legal literature, the relation between the values of the freedoms of speech and thought, and in its confrontations with political polarization as a phenomenon of the liberal democracy crisis, as well as the rules governing the exercise of these freedoms, from which it was concluded that the solution to the crisis lies in democracy itself, its institutions and values. So that was used the technique of referent and the inductive method.

KEYWORDS: Democracy. Political Polarization. Freedoms.

1 | INTRODUÇÃO

O que se discute neste artigo é a relação entre os direitos constitucionais de manifestação do pensamento e de expressão, previstos nos incisos IV e IX do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, respectivamente, e suas interfaces com a injúria, a calúnia e a difamação, como tipos penais previstos nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal brasileiro, bem como com a reparação de danos pelo ato ilícito a partir do mandamento do artigo 927 e em atenção aos artigos 186 e 187, todos do Código Civil brasileiro.

O recorte temporal é a análise contemporânea do tema, no sentido de se

explorar primordialmente a literatura mais recente especialmente fundada em pesquisas que retratam o contexto dos governos a partir da virada do século. Como pressuposto principal, assim, adota-se a ideia de uma crise da democracia liberal, que atinge o centro e a periferia do capitalismo mundial, inclusive o Brasil (uma democracia liberal), e que alcança o seu ápice (até o momento) neste período da história.

O tema e referente geral¹, portanto, é a democracia em tempos de polarização política e exercício de liberdades individuais, e o problema que se apresentou é se as liberdades de pensamento e de expressão, ainda que inseridas num conjunto de outros valores jurídicos-constitucionais, estimulam ou não a polarização política e o aprofundamento da crise da democracia, sendo que a hipótese confirmada adverte que sim, e que o remédio está no próprio estado democrático de direito e no fortalecimento das instituições democráticas e republicanas.

O objetivo geral do estudo, então, foi o de identificar na literatura política e jurídica-constitucional a relação entre a polarização política, as liberdades de expressão e pensamento e o direito. Os objetivos específicos, investigar e analisar como as liberdades de expressão e pensamento se apresentam nos dias de hoje, como também investigar e analisar para onde a jurisprudência têm apontado em casos de abuso dos limites de tais liberdades, e, por fim, investigar e propor soluções de aprimoramento da democracia pela via democrática. O método utilizado foi o indutivo, a natureza da pesquisa é básica, a abordagem do problema qualitativa, os objetivos descritivos e prescritivos, e o procedimento técnico bibliográfico e de análise de dados. As categorias fundamentais do trabalho, cujos conceitos operacionais adotados seguem abaixo em nota de rodapé e doravante terão as iniciais em letras maiúsculas, são: a Democracia², a Democracia Liberal³; a *Accountability* Democrática⁴, a Liberdade de Pensamento e de Expressão⁵, a Polarização Política⁶ e a

1 Metodologia por PASSOLD, César Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 13ª edição. Florianópolis: Conceito editorial, 2015.

2 “Democracia significa que deveria haver eleições periódicas (ou regulares) e legítimas e que o poder pode e deve trocar de mãos pelo voto popular e não pela coerção e força”. Em SISK, Timothy e outros. **Democracia em nível local**: manual de participação, representação, gestão de conflito e governança do Internacional IDEA. Tradução de Patrícia Helena Rubens Pallu. 1ª ed. Curitiba: Instituto Atuação, 2015.

3 “A Democracia Liberal é simplesmente um sistema político ao mesmo tempo liberal e democrático – um sistema que tanto protege os direitos individuais como traduz a opinião popular em políticas públicas”. Em MOUNK, Yacha. **O povo contra a democracia**: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. Tradução de Cássio de Arantes Leite e Débora Landsberg. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

4 “*Accountability* democrática é o que garante que o governo aja de acordo com os interesses de toda a comunidade”. Em FUKUYAMA, Francis. **Why Democracy is Performing So Poorly**. Journal of Democracy, Volume 26, nº 1. National Endowment for Democracy and the Johns Hopkins University Press, Janeiro de 2015.

5 Liberdade de Pensamento e de Expressão “compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha”. CIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**: pacto de San José da Costa Rica. Artigo 13. San José, Costa Rica, 1969.

6 Polarização Política pode ser entendida como a presença simultânea de princípios, tendências ou pontos de vista opostos ou conflitantes. A polarização é tanto um estado quanto um processo. Polarização como um estado refere-se à extensão com que opiniões sobre uma questão são opostas em relação a alguns máximos teóricos. Polarização como um processo refere-se ao aumento de tal oposição ao longo do tempo. Conceito Operacional Composto, conforme PASSOLD, César Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. p. 40, a partir das ideias de FIORINA, Morris. ABRAMS, Samuel. **Political Polarization in the American Public**. The Annual Review of Political Science. 2008. 11:563–588. Disponível em: <https://web.archive.org/web/20120617030251/http://www.sociology.uiowa.edu/nsfworkshop/JournalArti->

Tolerância⁷.

Os objetos de estudo são a Democracia e a Polarização Política, e a revisão bibliográfica se deu a partir de autores e autoras dedicados e dedicadas ao estudo dos desenhos institucionais dos Estados contemporâneos, sobretudo ocidentais e/ou com influência ocidental, bem como das dinâmicas políticas próprias de cada um e da identificação de pontos comuns entre todos.

Este artigo, assim, se divide, além desta introdução e das considerações finais, em quatro tópicos, quais sejam, 1. A crise da democracia; 2. A crise da democracia no Brasil; 3. Dos riscos da polarização e da intolerância política para a democracia; e, 4. Da importância da livre manifestação do pensamento e da liberdade de expressão para a formação da opinião pública e suas limitações legais.

2 | A CRISE DA DEMOCRACIA

Manuel Castells⁸ aponta um dado que se traduz alarmante para os entusiastas da Democracia, o de que “mais de dois terços dos habitantes do planeta acham que os políticos não os representam [...]”. Tal descrença, ainda para o autor, se estende aos partidos políticos, aos parlamentos e aos governos, que para contingente tão significativo de pessoas “são corruptos, injustos, burocráticos e opressivos”. Em particular na Espanha, segue ele, os casos de corrupção minaram “radicalmente a confiança nos políticos e nos partidos”, ao que destaca, no entanto, que se trata de um problema global, onde inclui toda a União Europeia e mesmo os Estados Unidos.

Francis Fukuyama⁹, em seu diagnóstico sobre a crise, também posiciona a corrupção como corrosiva aos fundamentos da Democracia, mas acrescenta que a capacidade ou incapacidade de Estado é “um elemento muito mais útil para descrever o que está no cerne do Estado moderno”. Para este autor, em síntese, a qualidade e a impessoalidade do serviço público prestado têm relação direta com os níveis de confiança nos governos e, conseqüentemente, na própria defesa da conservação dos processos democráticos por parte da população. Quando analisa a tomada externa ou interna de poder autoritário, por exemplo, defende que a substituição de um pelo outro não necessariamente implica na melhoria do governo. Em suas palavras, uma vez que um governo democrático esteja no exercício do poder, precisa se impor como tal, ou seja, “precisa exercer sua autoridade legítima e oferecer serviços essenciais à população”.

cleResources/Fiorina_Abrams_Political_Polarization_2008.pdf. Acesso em 18/07/2019, e, DIMAGGIO, Paul. EVANS, John. BRYSON, Bethany. **Have American's Social Attitudes Become More Polarized?** American Journal of Sociology, Vol. 102, Issue 3 (Nov. 1996). P. 690-755. Disponível em: <http://educ.jmu.edu/~brysonbp/pubs/PBJ.pdf>. Acesso em 18/07/2019.

7 Tolerância é a virtude, por excelência, do estado democrático contemporâneo. BARRETO, Vicente de Paulo et. al. **Dicionário de Filosofia Política**. Coordenador Vicente de Paulo Barreto. São Leopoldo: Unisinos, 2010, p. 511.

8 CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal**. Tradução de Joana Angélica d'Ávila Melo. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 14/23-24.

9 FUKUYAMA, Francis. **Why Democracy is Performing So Poorly**. Journal of Democracy, Volume 26, nº 1. National Endowment for Democracy and the Johns Hopkins University Press, Janeiro de 2015, p. 8.

Mas não são apenas corrupção e má prestação de serviços públicos as causas apresentadas pela literatura especializada ao mal desempenho das democracias liberais. Yacha Mounk¹⁰, por exemplo, destaca a ascensão do populismo como um mal contemporâneo que se apresenta como um dos responsáveis pela crise. Não resta mais a menor dúvida, diz ele, “de que estamos em um momento populista”. A desconexão entre governante e governado, de outro Norte, também é parte de sua observação sobre as origens da crise e o aproxima dos autores anteriormente citados. Para o autor, o sistema político fundado na Democracia Liberal “promete deixar o povo mandar”, mas, de outro lado, “é desanimadora a frequência com que ele ignora a vontade popular”.

Yhuval Noah Harari¹¹, para quem a Democracia Liberal é um paradigma que deve ser cultivado, assinala, de outro lado, que “a crise da democracia liberal se desenrola não somente em parlamentos e seções eleitorais, mas também nos neurônios e sinapses”, em alusão ao fato de que a própria interpretação existencial humana está em xeque, mutação e carente de um horizonte seguro.

Todavia, a par das múltiplas e complexas causas da crise, e do destaque de algumas dessas que se julgou importantes, tem-se para finalizar este primeiro subtítulo, porque imprescindível para os resultados que se propõe, a ideia unânime entre os pensadores políticos revisados da própria existência da crise, sua dimensão internacional, contemporaneidade, e, por fim, natureza democrática da sua ruína, no sentido de que os líderes populistas responsáveis pelo desmonte das instituições são em regra eleitos e legitimados para tal. É o que afirmam Steven Levitsky e Daniel Ziblitz¹², para quem o paradoxo trágico da via eleitoral para o autoritarismo “é que os assassinos da democracia usam as próprias instituições da democracia – gradual, sutil e mesmo legalmente – para matá-la.” Ainda segundo eles:

Desde o final da Guerra Fria, a maior parte dos colapsos democráticos não foi causada por generais e soldados, mas pelos próprios governos eleitos. Como Chávez na Venezuela, líderes eleitos subverteram as instituições democráticas em países como Geórgia, Hungria, Nicarágua, Peru, Filipinas, Polônia, Rússia, Sri Lanka, Turquia e Ucrânia. O retrocesso democrático hoje começa nas urnas. A via eleitoral para o colapso é perigosamente enganosa.

Note-se que ao contrário de Manuel Castells¹³, Yacha Mounk¹⁴ e Yuval Noah Harari¹⁵, que falam em “crise”, e de Francis Fukuyama¹⁶, que como eles fala em “retrocesso”, os autores acrescentam “colapso”, o que, a par da terminologia e mesmo das conclusões de cada um, demonstra um ponto comum na análise de todos, ou seja, de que a Democracia

10 MOUNK, Yacha. **O povo contra a democracia**: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. Tradução de Cássio de Arantes Leite e Débora Landsberg. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 302.

11 HARARI, Yhuval Noah. **21 lições para o século XXI**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 13-17.

12 LEVITSKY, Steven. Ziblitz, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução de Renato Aguiar. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 16-17.

13 CASTELLS, Manuel. **Ruptura**: a crise da democracia liberal. p. 7.

14 MOUNK, Yacha. **O povo contra a democracia**: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. p. 39.

15 HARARI, Yhuval Noah. **21 lições para o século XXI**. p. 13.

16 FUKUYAMA, Francis. **Why Democracy is Performing So Poorly**. p. 8.

no mundo não vai bem. Como marco daquilo que chamam de colapso democrático, aliás, Steven Levitsky e Daniel Ziblitz posicionam o final da Guerra Fria como seu início, muito embora outros autores discordem. Larry Diamond¹⁷, que utiliza ainda outros termos, como “recessão democrática” e “erosão democrática” traça o ano de 2006 como o momento em que as democracias estagnaram, segundo ele, “em torno de 60%” no nível internacional”.

Seja como for, parte do pressuposto deste trabalho está também bem posto na narrativa dos autores citados, no sentido de que as democracias liberais do globo passam nesse momento da história por uma crise indiscutível, no mínimo por uma recessão, sendo que de tudo ainda se colhe que a corrupção, a ausência de uma governança que aproxime eleitor e eleito, a ascensão do populismo, as rápidas transformações da modernidade, e o desmonte das instituições democráticas pela própria via democrática são algumas das causas e efeitos da crise.

3 | A CRISE DA DEMOCRACIA NO BRASIL

A outra parte do pressuposto principal deste texto, qual seja, de que esta crise da Democracia atinge também o Brasil com todas as suas causas e efeitos identificados, por sua vez, também se fundamenta nos diagnósticos dos próprios autores internacionais citados. Manuel Castells¹⁸ destaca que é total “a decomposição do sistema político do Brasil, país fundamental da América Latina”, e Yascha Mounk¹⁹ anota que os eventos de 2018, “no mundo todo e especialmente no Brasil”, sugerem a conclusão de que “a ameaça populista à democracia é mais séria do que nunca”.

Na literatura doméstica as análises são semelhantes, e tanto nas avaliações que precedem como nas que sucedem as eleições gerais de 2018, ainda que por vezes fundadas em premissas diferentes, há uma clara interpretação majoritária de que a crise da Democracia atinge o país em cheio. Para Luiz Felipe D’ávila²⁰, do campo liberal da crítica, o problema está no Estado brasileiro, segundo ele quebrado e desacreditado, dando consequência a destruição da “credibilidade das instituições democráticas”. Já para Jessé Souza²¹, do campo social da crítica, “a crise brasileira atual é antes de tudo uma crise de ideias”.

Sérgio Abranches²², por sua vez, destaca que as motivações²² internas da crise passam pelo histórico recente de oscilação da instituição mais simbólica da república, que é sua presidência. Em suas palavras:

17 DIAMOND, Larry. **O Espírito da Democracia**: a luta pela construção de sociedades livres em todo o mundo. Tradução de Marcelo Oliveira da Silva. 1ª ed. Curitiba: Instituto Atuação, 2015, p. 103.

18 CASTELLS, Manuel. **Ruptura**: a crise da democracia liberal. p. 10.

19 MOUNK, Yasha. **O povo contra a democracia**: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. p. 8.

20 D’AVILA, Luiz Felipe. **10 mandamentos**: do país que somos para o Brasil que queremos. 1ª ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 2017, p. 9.

21 SOUZA, Jessé. **A Elite do Atraso**: da escravidão à lava jato. Rio de Janeiro: Leya, 2017, p. 7.

22 ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. **Presidencialismo de Coalizão**: raízes e evolução do modelo político brasileiro. 1ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 9/11.

Em quatro períodos presidências regulares, originados do voto popular direto, dois foram interrompidos pelo impedimento dos chefes de governo. Nas outras duas presidências houve ameaças de rompimento das coalizões de governo, acusações de corrupção, pedidos de impeachment.

Sua ideia central é de que não é o presidencialismo de coalizão o problema da crise da Democracia brasileira. “O sistema representativo deixou de funcionar”, diz ele, e “não só no Brasil”. As democracias do mundo, na sua visão, se oligarquizaram, no sentido de que os partidos políticos “já não respondem aos eleitores e sim a grupos de pressão e financiadores a eles ligados”, embora destaque em texto mais recente²³, que a eleição geral de 2018 e algumas reformas eleitorais que a antecederam promoveram uma ruptura e um “realinhamento no sistema de partidos”, um problema que para ele, “não tem solução emergente”.

No que toca a análise pós-eleições gerais de 2018, assim, toma-se a lição de Celso Rocha de Barros²⁴, para quem a “coincidência de a Lava Jato e a crise econômica terem acontecido ao mesmo tempo” foi determinante para o surgimento de uma ideia coletiva de que o “dinheiro acabou porque os políticos roubaram”, o que afirma para explicar a ascensão de líderes populistas ao poder central e subnacional. Do que importa para este artigo, sem juízo de valor que não seja puramente acadêmico, extrai-se a lógica presente nas ideias desses autores de que o resultado das últimas eleições no Brasil é um produto da crise da Democracia, e possivelmente um elemento que pode potencializá-la doravante, e também a ideia de que foi o conjunto de ações ou omissões dos líderes políticos que antecederam os atuais, que concorreram para desencadear e desenvolver a crise e seu ápice até o presente.

Pois bem, note-se que se identificou até o momento variáveis culturais, históricas, econômicas, jurídicas, sociais e políticas na análise da crise das democracias liberais, o que é fundamental que se anote para dar a dimensão da complexidade de qualquer estudo que pretenda minimamente explicar ou mesmo apenas analisar a crise. Este artigo se debruça, no entanto e de forma limitada, evidentemente, em apenas algumas destas variáveis, que são derivadas da Política e do Direito. São elas os efeitos da Polarização Política sobre a Liberdade de Pensamento e Expressão.

4 | DOS RISCOS DA POLARIZAÇÃO E DA INTOLERÂNCIA POLÍTICA PARA A DEMOCRACIA

Há muito tempo a doutrina política recomenda instrumentos de aproximação entre governantes e governados, especialmente nas tomadas de decisão, como forma de aprimoramento da Democracia, suas instituições e seus processos. O caput do artigo 37

23 ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. In ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. Et al. **Democracia em risco?**: 22 ensaios sobre o Brasil de hoje. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 11.

24 BARROS, Celso Rocha de. **Uma história de dois azares e um impeachment**. Em ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. Et al. **Democracia em risco?**: 22 ensaios sobre o Brasil de hoje. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 71.

da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é, em si, o reconhecimento jurídico do que Francis Fukuyama²⁵ denomina *Accountability* Democrática, que, para ele, em conjunto com o Estado de Direito, busca “restringir o poder e garantir que ele seja usado segundo o interesse público”. Robert David Putnan²⁶, para quem “o autogoverno democrático requer uma cidadania ativamente engajada”, e, ainda, Antônio Carlos Wolkmer²⁷ que já afirmava na virada do século que era necessário reconhecer a crise da representação e redefinir o paradigma “em função de uma nova cultura política, fundada na participação dos sujeitos coletivos emergentes”, como, por fim, Luiz Felipe D’ávila²⁸, para quem a “cidadania participativa”, ao lado também do Estado de Direito, da economia de mercado e das liberdades individuais, é determinante para o “bom funcionamento da democracia”, são alguns dos autores que fundamentam a assertiva que se apresenta.

Pois se, como se viu e bem se representa pela afirmação de Manuel Castells²⁹, de que se assiste em vários países “a amplas manifestações populares contra o atual sistema de partidos políticos e democracia parlamentar [...]”, tem-se que a crise da Democracia Liberal é também uma crise da democracia representativa, em parte estabelecida, também como se viu, pela incapacidade tanto dos partidos políticos quanto dos governos de exercitarem a transparência, a publicidade, e todos os elementos da *Accountability* Democrática, notadamente a promoção da participação das pessoas nas tomadas de decisão.

O resultado é que, como bem observou o mesmo Manuel Castells:

A luta pelo poder nas sociedades democráticas atuais passa pela política midiática, pela política do escândalo e pela autonomia comunicativa dos cidadãos. Por um lado, a digitalização de toda a informação e a interconexão modal das mensagens criaram um universo midiático no qual estamos permanentemente imersos. Nossa construção da realidade e, por conseguinte, nosso comportamento e nossas decisões dependem dos sinais que recebemos e trocamos nesse universo. A política não é uma exceção a esta regra básica da vida na sociedade-rede na qual entramos em cheio.

Mas o autor utiliza dessa análise para propor uma nova ordem, que substitua o que chama de “obsoleta” Democracia Liberal, assim como entende que esse novo momento fecha as sociedades e faz ressurgir movimentos nacionalistas e de proliferação do medo, restringindo as liberdades, e não as fomentando, de modo que é como dizer que a expansão de liberdades promovida pela Era digital é também a causa da limitação dessas mesmas liberdades e de outras.

Larry Diamond³⁰ corrobora com essa visão, e em seu estudo já citado, dessa vez no que toca aos direitos e liberdades civis, aponta para o fato de que “o nível médio se

25 FUKUYAMA, Francis. **Why Democracy is Performing So Poorly**. p. 4.

26 PUTNAN, Robert David. **Jogando boliche sozinho: colapso e ressurgimento da coletividade americana**. Tradução de Marcelo Oliveira Silva. 1ª ed. Curitiba: Instituto Atuação, 2015, p. 17.

27 WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e direito**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 95.

28 D’AVILA, Luiz Felipe. **10 mandamentos: do país que somos para o Brasil que queremos**. p. 169.

29 CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal**. p. 8/26.

30 DIAMOND, Larry. **O Espírito da Democracia: a luta pela construção de sociedades livres em todo o mundo**. p. 103.

deteriorou levemente no mundo”. E, embora a explicação de tal fenômeno se mostre absolutamente complexa, parte dela certamente está no clássico de Alexander Hamilton, James Madison e John Jay³¹, para os quais “é fado da natureza humana que em todas as assembleias muito numerosas, qualquer que seja o caráter das pessoas que a compõe, sempre a razão há de ficar subjugada pelas paixões”.

Pois bem, o que se identifica na doutrina especializada é que são essas paixões que estão acentuando outro fenômeno complexo e de múltiplas explicações, que é a Polarização Política. Petrônio Domingues³², em análise da Democracia que passa pelas eleições de 2018 no Brasil, destaca que é “inédita uma polarização tão abissal entre os eleitores”, referindo-se as divisões regionais, étnicas e socioeconômicas bem manifestadas entre os eleitores de um e outro candidato. Ronaldo Lemos³³, por sua vez, destaca que, nas redes sociais “há milhões de teses e de antíteses, mas não há síntese”. Para o autor, são necessárias “novas instituições capazes de estabilizar a ideia de realidade [...]”. É que sua opinião central se baseia no fato de que subsiste uma tentativa permanente de “ressignificar o discurso do outro”, “desconfirmar o adversário”, negar sua “pertinência epistêmica”.

O que se percebe das leituras, é que não apenas no Brasil mas em termos globais, as redes sociais de certa forma se tornaram um ambiente hostil e intolerante às divergências de opinião, especialmente no campo político, e tiveram um lugar de destaque nas eleições de 2018 no país. Stuart Mill³⁴ afirmava que em debates ou discussões de assuntos mais complexos, como a política, por exemplo, “três quartos dos argumentos para cada opinião em debate consistem em desfazer as aparências que favorecem alguma opinião diferente da nossa.” Pois colhe-se da revisão bibliográfica que foi exatamente esse o tom das últimas eleições no Brasil, onde grande parte das discussões não se concentrava no campo das ideias, mas sim na desqualificação e muitas vezes em ataques pessoais àqueles que defendiam um posicionamento contrário. É o que afirma Sérgio Abranches³⁵, para quem o descontrole “da trajetória, conteúdo e intensidade das mensagens disseminadas” deram resultado a uma “campanha polarizada e radicalizada, com alta carga emocional, que levou a uma eleição disruptiva”.

Mas toma-se uma vez mais a lição de John Stuart Mill para que se tenha a exata noção de que já nos primórdios da construção teórica da Democracia Liberal a questão da divergência de opiniões era posta como central para o desenvolvimento saudável de um

31 HAMILTON, Alexander; MADISON, James; Jay, John. **O Federalista**. Tradução de Hiltomar Martins de Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003, p. 341.

32 DOMINGUES, Petrônio. **Democracia e Autoritarismo: entre o racismo e o antirracismo**. Em ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. Et al. **Democracia em risco?: 22 ensaios sobre o Brasil de hoje**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 99.

33 LEMOS, Ronaldo. **Diante da realidade, seis ficções epistemológicas**. Em ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. Et al. **Democracia em risco?: 22 ensaios sobre o Brasil de hoje**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 196.

34 MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Tradução de Paulo Geiger. São Paulo: Editora Schwarcz, 2017. p. 86/115/139-140.

35 ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. **Polarização radicalizada e ruptura eleitoral**. Em ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. Et al. **Democracia em risco?: 22 ensaios sobre o Brasil de hoje**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 18-19.

Estado. Em suas palavras:

[...] a opinião deve, em cada instância, determinar seu veredicto de acordo com as circunstâncias de cada caso individualmente, condenando todo aquele, seja qual for o lado da argumentação em que se coloque, em cujo modo de advoga-la se manifeste ou falta de honestidade, ou malignidade, fanatismo ou sentimento de intolerância; mas sem inferir que esses vícios provêm do lado em que uma pessoa se posta, mesmo que seja o lado da questão oposto ao nosso; e atribuindo honroso mérito a quem, qualquer que seja a opinião que adote, tem tranquilidade para enxergar e honestamente declarar o que seus oponentes e suas opiniões de fato são, sem nada exagerar para seu descrédito, não escondendo nada que conte, ou supostamente possa contar, em seu favor. Essa é a verdadeira moralidade do debate público.

O autor defendia, em síntese, a importância de se propagar a mútua Tolerância, sustentando a ideia que seria muito mais benéfico para a humanidade como um todo que cada um pudesse exercer sua individualidade e viver da forma como melhor lhe convém, e não da maneira como parece melhor para os outros. É nessa linha que se posicionou também Norberto Bobbio³⁶, para quem “seria temerário e tolo (*imolem et ineptum*) pretender, através de violências e ameaças, que aquilo que tu crês verdadeiro pareça como tal para todos”. Em análise ainda mais contemporânea, Steven Levitsky e Daniel Ziblatt³⁷ destacam que a Tolerância mútua é fundamental para o fortalecimento e bom funcionamento da Democracia. Segundo eles:

Tolerância mútua diz respeito à ideia de que, enquanto nossos rivais jogarem pelas regras institucionais, nós aceitaremos que eles tenham direito igual de existir, competir pelo poder e governar. Podemos divergir, e mesmo não gostar deles nem um pouco, mas os aceitamos como legítimos. Isso significa reconhecermos que nossos rivais políticos são cidadãos decentes, patrióticos, cumpridores da lei – que amam nosso país e respeitam nossa Constituição assim como nós. O que quer dizer que, mesmo se acreditarmos que suas ideias sejam idiotas, nós não as vemos como uma ameaça existencial. Tampouco os tratamos como traidores, subversivos ou desqualificados. Podemos derramar lágrimas na noite da eleição quando o outro lado vence, mas não consideramos isso um acontecimento apocalíptico. Dito de outra forma, tolerância mútua é a disposição dos políticos de concordarem em discordar.

Tais autores ainda alertam que a erosão da Tolerância mútua pode servir como combustível para os políticos e incentivá-los a utilizarem seus poderes institucionais da maneira mais ampla possível sem que haja punição quando extrapolarem os limites legais de sua atuação. O risco maior desse cenário de intolerância e polarização está no fato de que “perder deixa de ser uma parte rotineira e aceita do processo político, tornando-se, em vez disso, uma catástrofe total”.

A diferença entre o real e o ideal, no entanto, não são tão irreconciliáveis como um diagnóstico mais superficial pode fazer parecer. Sobre os riscos da Polarização Política

36 BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 190.
37 LEVITSKY, Steven. ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. p. 20-21/103-104/112.

para a Democracia, como fruto do exame dos colapsos democráticos na história recente, Steven Levitsky e Daniel Ziblatt defendem, ainda, que fica evidente que a polarização extrema é capaz de destruir democracias, mas garantem que, apesar disso, as experiências em outros países também demonstram que esse colapso não é inevitável nem irreversível, embora careça sempre de resistência e atenção.

5 I DA IMPORTÂNCIA DA LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO PARA A FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E SUAS LIMITAÇÕES LEGAIS

É de Norberto Bobbio³⁸ a ideia de que o reconhecimento do direito de todo homem a crer de acordo com a sua consciência está diretamente ligado à afirmação dos direitos de liberdade, primeiramente do direito à liberdade religiosa e, depois, à liberdade de opinião, aos chamados direitos naturais ou invioláveis, que são para ele a base do Estado liberal. Para Álvaro Rodrigues Júnior³⁹, em perspectiva histórica, a Liberdade de Expressão é considerada como o triunfo do movimento liberal do século XVIII, tendo sido reconhecida na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e na Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América de 1791. Ainda para o autor, no século XX, a Liberdade de Expressão ganhou proteção ampla e expressa em diversos tratados e acordos internacionais, destacando-se primeiramente o artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, bem como o artigo 19 do Pacto de Direitos Cíveis e Políticos de 1966, e, também, o artigo 10 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950, e o artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica).

No Brasil, a livre manifestação do pensamento encontra amparo jurídico no rol dos direitos e garantias fundamentais elencados no artigo 5º da Constituição da República de 1988, especificamente em seu inciso IV. Conforme Ingo Wolfgang Sarlet⁴⁰, pode-se considerar tal dispositivo como uma espécie de cláusula geral que somada a uma série de outros dispositivos constitucionais formam o arcabouço jurídico-constitucional que reconhece e protege a Liberdade de Expressão nas suas diversas formas de manifestação. Dentre os citados dispositivos que integram esse sistema de garantia e proteção à Liberdade de Expressão destacam-se, especialmente, os incisos V e IX do mesmo artigo 5º da Constituição. Ainda em seu artigo 220, aliás, a Carta garante que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição [...]”, observados os preceitos da própria Constituição, sendo vedada toda e qualquer forma de censura tanto de natureza política,

38 BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. p. 191.

39 RODRIGUES JUNIOR, Álvaro. **Liberdade de Expressão e Liberdade de Informação**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 53-54.

40 SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 438/441-442.

quanto ideológica e artística. Ainda para Ingo Wolfgang Sarlet:

No âmbito da Constituição Federal de 1988, as liberdades de expressão foram, não apenas objeto de mais detalhada positivação, mas também passaram a corresponder, pelo menos de acordo com o texto constitucional, ao patamar de reconhecimento e proteção compatível com um autêntico Estado Democrático de Direito.

Deve-se destacar, no entanto, o fato de não haver uniformidade na terminologia utilizada na Constituição que, ora fala em livre manifestação do pensamento, ora fala em Liberdade de Expressão (no sentido de liberdade de expressão artística, científica, de opinião, liberdade de imprensa, etc.). E, muito embora seja recorrente a confusão entre tais conceitos, para fins desta pesquisa, optou-se por adotar uma abordagem sistemática e integrada de tais liberdades, ressalvadas, por óbvio, as peculiaridades de cada direito fundamental em espécie.

Adota-se, assim, a ideia de Álvaro Rodrigues Junior⁴¹, que ainda que faça o alerta de que no âmbito doutrinário algumas distinções são propostas, destaca dentre elas a corrente que afirma que a Liberdade de Expressão deriva da Liberdade de Pensamento e também a de que a liberdade de se expressar pressupõe a própria liberdade de pensar, tendo em vista que sem essa, as outras liberdades perdem totalmente seu sentido. Mas há de se ressaltar, ainda, que para o direito o que importa de fato não é a Liberdade de Pensamento em si, mas a garantia de sua livre manifestação. Isso porque o pensamento se refere à esfera íntima da pessoa, e só terá importância em termos sociais e jurídicos a partir do momento que for exteriorizado. Nas palavras do autor:

[...] a verdadeira importância desse direito não está na faculdade de alguém ter as opiniões (ou pensamentos) que lhe pareçam convenientes (sem chegar a expressá-las ou divulgá-las), mas sim, na possibilidade de exteriorizá-las, de poder manifestá-las e transmiti-las a outras pessoas e muito especialmente àquelas que podem ter ponto de vista diferente.

O autor assinala, ainda, que é no campo do debate político que, com maior frequência, a Liberdade de Expressão tende a ser indevidamente restringida, o que a torna essencial nas sociedades democráticas. Em sua visão, há de se reconhecer que a Liberdade de Expressão se encontra fortemente vinculada à liberdade política e ao processo democrático propriamente dito, tendo em vista que é por meio do debate político livre que se viabiliza a participação popular e, conseqüentemente, a formação da opinião dos cidadãos sobre a condução dos assuntos públicos, convertendo-se em instrumento de controle popular das ações do governo.

De acordo com Hermann Heller⁴², “público é aquilo que influi na vida política, e assim o é, em primeiro lugar, a opinião de qualquer modo publicada”. Para o autor, ainda, opinião pública consiste em opiniões de vontade e em juízos que servem como armas para

41 RODRIGUES JUNIOR, Álvaro. **Liberdade de Expressão e Liberdade de Informação**. p. 69.

42 HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. São Paulo: Editora Mestre Jou. 1968, p. 212.

a luta política ou para conseguir seguidores políticos, e que a relevância política da opinião pública consiste no fato de, em razão de sua aceitação ou rejeição, “garantir aquelas regras convencionais que são a base da conexão social e da unidade estatal”.

Como bem observa Ingo Wolfgang Sarlet⁴³, nesta linha, a Liberdade de Expressão consiste na liberdade de exprimir opiniões e juízos de valor a respeito de fatos, ideias e sobre as opiniões de terceiros. Para ele, a Liberdade de Pensamento e de Expressão, numa dimensão social e política, guarda relação direta com as condições e a garantias da Democracia e do pluralismo político, de modo que não obstante mais Democracia “possa muitas vezes significar mais liberdade de expressão e vice-versa, também é correto afirmar que a liberdade de expressão pode acarretar riscos para a democracia e esta para a liberdade de expressão”.

Em outras palavras, percebe-se que a liberdade de expressão acaba por ser também fundamento vital para a formação da opinião pública. Conforme observa o próprio Ingo Wolfgang Sarlet, no entanto, muito embora a Liberdade de Expressão no Brasil – dada sua importância para a Democracia e o pluralismo político – acabe assumindo um caráter preferencial nos casos de resolução de conflitos com outros princípios constitucionais e direitos fundamentais, não se pode atribuir a ela um caráter de direito imune a qualquer limite ou restrição, nem colocá-la acima das outras normas numa espécie de hierarquia prévia entre os preceitos e normas constitucionais. É que a própria Constituição já prevê dispositivos que limitam o exercício da Liberdade de Pensamento e de Expressão, como por exemplo o já mencionado inciso V do seu artigo 5º, que garante um direito de resposta proporcional ao agravo, de modo que assegura ao prejudicado o direito de apresentar suas razões em face de manifestações que venham a afetar bens jurídicos e direitos fundamentais de terceiros. Nessa perspectiva, afirma “o direito de resposta constitui meio de assegurar o contraditório no processo público da comunicação e atua, portanto, também como garante da democracia”.

Mas essa não é a única limitação constitucional prevista para o exercício da Liberdade de Pensamento e de Expressão. O direito fundamental à indenização por danos materiais e imateriais também é bem garantido na segunda parte do mencionado dispositivo constitucional, e tanto a legislação infraconstitucional penal como a cível, possuem mandamentos bastantes para que se responsabilizem os excessos, notadamente a injúria, a calúnia e a difamação, como tipos penais previstos nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal brasileiro, mas também com a reparação de danos pelo ato ilícito a partir do comando do artigo 927 e em atenção aos artigos 186 e 187, todos do Código Civil brasileiro.

43 SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. p. 449.

6 I CONSIDERAÇÕES FINAIS

Edgar Morin⁴⁴ identificava há cerca de 40 anos que a humanidade sofria “simultaneamente de subinformação e de sobreinformação, de falta e de excesso”. Manuel Castells⁴⁵, esse em texto recente, fala que a humanidade vive contemporaneamente numa “sociedade-rede” onde a informação é concentrada, mas a comunicação democratizada, e na qual a política está inteiramente inserida. A digitalização de toda a informação, diz o autor, “e a interconexão modal das mensagens criaram um universo midiático no qual estamos permanentemente imersos”.

O presente artigo, limitado que é, se propôs a contribuir para a análise e mesmo desenvolvimento teórico de algumas questões que são centrais ao bom funcionamento da Democracia, especialmente da Democracia Liberal, e, sobretudo, da superação de sua crise manifesta. A primeira consideração que se apresenta, assim, é a confirmação da hipótese construída como base da pesquisa que aqui se expõe, no sentido de que restou demonstrado pela revisão bibliográfica realizada, que a Liberdade de Pensamento e de Expressão se efetiva em um contexto que a restringe apenas em casos de absoluto excesso, e que, embora não única responsável, contribui para a Polarização Política e o consequente aprofundamento da crise, mas, de outro lado, pode ser também fator atenuante dessa mesma crise, e ainda instrumento para a sua superação.

É que os autores que, como se anotou, apresentam diagnósticos tão realisticamente dramáticos para a Democracia Liberal, se mostram também otimistas na apresentação de seus prognósticos. Sérgio Abranches⁴⁶, por exemplo, que destaca que com as várias mídias e redes sociais tem-se “hoje a mais democrática e acessível tecnologia de comunicação jamais concebida”, sugere também que a humanidade está a “beira do caos”, mas um caos “como transição”, e que no futuro o contrapeso em face da tirania deve se dar a partir de “uma ampla e democrática *pólis* digital”. Yacha Mounk⁴⁷, por sua vez, afirma que é preciso “reunir o decoro e a determinação necessários para trazer nossos adversários de volta para o lado da democracia”. E, por fim, Luiz Felipe D’ávila⁴⁸, que acredita que a “tecnologia está ajudando a reascender a chama da cidadania”, são alguns dos autores que, embora identifiquem em suas pesquisas que a humanidade vive dias difíceis do ponto de vista de sua organização social e política, por outro lado possuem a própria Democracia e suas instituições e valores – adaptados é verdade aos novos tempos – como paradigma intransponível para que se supere a própria crise.

A segunda e última consideração, assim, refere-se ao cenário político atual no Brasil, em que se pode afirmar que se por um lado as Liberdades de Pensamento e de

44 MORIN, Edgar. **As grandes questões do nosso tempo**. Tradução de Adelino Santos Rodrigues. 6ª edição. Lisboa: Notícias Editorial, 1999, p. 19.

45 CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal**. p. 26.

46 ABRANCHES, Sérgio Hudson de. **A Era do Imprevisto: a grande transição do século XXI**. 1ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2017, p.85/383.

47 MOUNK, Yacha. **O povo contra a democracia: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la**. p. 314.

48 D’AVILA, Luiz Felipe. **10 mandamentos: do país que somos para o Brasil que queremos**. p. 169.

Expressão estão bem asseguradas por sólidos instrumentos jurídicos e jurisdicionais, de outro tais liberdades se materializam em arenas sem muito controle governamental, mas que estão interferindo diretamente nos governos e nas eleições de tais governos. Note-se que o artigo 1º da Constituição, ainda que não expressamente, posiciona juridicamente o Brasil como uma Democracia Liberal, e destaque-se que não se encontrou na literatura revisada nenhuma voz dissonante nesse sentido, mas exatamente o contrário. Ou seja, a crise da Democracia Liberal no nível global também se manifesta no nível nacional, de modo que as soluções precisam ser observadas em conjunto com outros países, como num grande pacto que reafirme os direitos humanos, especialmente as liberdades em análise, e, pela utilização dos mecanismos à disposição das Democracias Liberais que promovam um ambiente de Tolerância com a opinião divergente.

Em outras palavras, de toda a revisão bibliográfica, resta claro a partir do paradigma de Yuval Noah Harari⁴⁹ de que a Democracia Liberal “é o modelo político mais bem-sucedido e versátil que os humanos desenvolveram até agora para lidar com os desafios do mundo moderno”, que é preciso incentivar e de maneira inflexível resguardar a Liberdade de Pensamento e de Expressão, limitando-a no mínimo de seus abusos de implicação penal e cível, para que se transpasse a crise a partir do exercício e das garantias delas, atuando os tribunais, sobretudo, mas mesmo a legislação, no sentido de não permitir retrocessos e de punir a intolerância.

REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. **A Era do Imprevisto: a grande transição do século XXI**. 1ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. **Polarização radicalizada e ruptura eleitoral**. Em ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. Et al. **Democracia em risco?: 22 ensaios sobre o Brasil de hoje**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. **Presidencialismo de Coalizão: raízes e evolução do modelo político brasileiro**. 1ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

BARRETO, Vicente de Paulo et. al. **Dicionário de Filosofia Política**. Coordenador Vicente de Paulo Barreto. São Leopoldo: Unisinos, 2010.

BARROS, Celso Rocha de. **Uma história de dois azares e um impeachment**. Em ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. Et al. **Democracia em risco?: 22 ensaios sobre o Brasil de hoje**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

49 HARARI, Yhuval Noah. **21 lições para o século XXI**. p. 17.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal**. Tradução de Joana Angélica d'Ávila Melo. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

CIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos: pacto de San José da Costa Rica**. Artigo 13. San José, Costa Rica, 1969.

D'AVILA, Luiz Felipe. **10 mandamentos: do país que somos para o Brasil que queremos**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 2017.

DIAMOND, Larry. **O Espírito da Democracia: a luta pela construção de sociedades livres em todo o mundo**. Tradução de Marcelo Oliveira da Silva. 1ª ed. Curitiba: Instituto Atuação, 2015.

DIMAGGIO, Paul. EVANS, John. BRYSON, Bethany. **Have American's Social Attitudes Become More Polarized?** American Journal of Sociology, Vol. 102, Issue 3 (Nov. 1996). p. 690-755. Disponível em: <http://educ.jmu.edu/~brysonbp/pubs/PBJ.pdf>. Acesso em 18/07/2019.

DOMINGUES, Petrônio. **Democracia e Autoritarismo: entre o racismo e o antirracismo**. Em ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. Et al. **Democracia em risco?: 22 ensaios sobre o Brasil de hoje**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

FIORINA, Morris. ABRAMS, Samuel. **Political Polarization in the American Public**. The Annual Review of Political Science. 2008. 11:563–588. Disponível em: https://web.archive.org/web/20120617030251/http://www.sociology.uiowa.edu/nsfworkshop/JournalArticleResources/Fiorina_Abrams_Political_Polarization_2008.pdf. Acesso em 18/07/2019.

FUKUYAMA, Francis. **Why Democracy is Performing So Poorly**. Journal of Democracy, Volume 26, nº 1. National Endowment for Democracy and the Johns Hopkins University Press, Janeiro de 2015.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; Jay, John. **O Federalista**. Tradução de Hiltomar Martins de Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003.

HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século XXI**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1968.

LEMONS, Ronaldo. **Diante da realidade, seis ficções epistemológicas**. Em ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. Et al. **Democracia em risco?: 22 ensaios sobre o Brasil de hoje**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

LEVITSKY, Steven. Ziblatt, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução de Renato Aguiar. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Tradução de Paulo Geiger. São Paulo: Editora Schwarcz, 2017.

MORIN, Edgar. **As grandes questões do nosso tempo**. Tradução de Adelino Santos Rodrigues. 6ª edição. Lisboa: Notícias Editorial, 1999.

MOUNK, Yacha. **O povo contra a democracia: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la**. Tradução de Cássio de Arantes Leite e Débora Landsberg. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

PASSOLD, César Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 13ª edição. Florianópolis: Conceito editorial, 2015.

PUTNAN, Robert David. **Jogando boliche sozinho**: colapso e ressurgimento da coletividade americana. Tradução de Marcelo Oliveira Silva. 1ª ed. Curitiba: Instituto Atuação, 2015.

RODRIGUES JUNIOR, Álvaro. **Liberdade de Expressão e Liberdade de Informação**. Curitiba: Juruá Editora. 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SISK, Timothy. **Democracia em nível local**: manual de participação, representação, gestão de conflito e governança do Internacional IDEA. Tradução de Patrícia Helena Rubens Pallu. 1ª ed. Curitiba: Instituto Atuação, 2015.

SOUZA, Jessé. **A Elite do Atraso: da escravidão à lava jato**. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e direito**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO EM EXTINÇÃO, MEIO AMBIENTE EM COLAPSO E SOCIEDADE SEM O “AMANHÃ”

Data de aceite: 01/11/2021

Data de submissão: 05/08/2021

Thais Romera Vianna

Faculdade de Direito da PUC-Campinas
Piracicaba – São Paulo
<http://lattes.cnpq.br/2239213160035162>

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo principal discutir e examinar a ascensão de políticas públicas neoliberais propostas pelo atual Poder Executivo brasileiro, que privilegiam camadas específicas visando interesses particulares e estritamente econômicos, ameaçando em plano existencial a vida dos que ocupam e necessitam do meio ambiente através de medidas incoerentes com a jurisdição brasileira de flexibilização de políticas de proteção, em ênfase, a ambiental. Dessa forma, as repercussões dessas atitudes com o tempo são evidenciadas e se mostram prejudiciais, não apenas no plano socioambiental, mas também na própria estrutura política e regimental comprometendo e colocando em óbice as diretrizes do Estado Democrático de Direito no Brasil à luz da Constituição da República Federativa de 1988 e das cartas internacionais de Direitos Humanos, nas quais o país é signatário. Serão empregadas a metodologia qualitativa promovendo uma quantidade de informações de maneira complexa em suas múltiplas facetas e de monográfica de procedimento com o levantamento bibliográfico nos campos do Direito

e das Ciências Sociais. Com isso, a pesquisa traz reflexões sobre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) na Agenda de 2030 da ONU e a ruptura dessa caminhada com reformas estruturais que pautam no retrocesso, violação de direitos, na destruição de ecossistemas com o próprio aval do Estado ou a omissão do mesmo, sinalizando a extrema urgência de mudanças em prol de um futuro, demonstrando que não pode haver o exercício da cidadania e a afirmação dos direitos humanos onde não há democracia, na qual se baseia na harmonização da vontade da maioria e, especialmente, na proteção e respeito as minorias, bem como não pode existir a vida humana sem adequação do modelo capitalista nos moldes de projetos que visam a sustentabilidade ambiental. Logo, tendo por alicerce a defesa das cartas internacionais e constitucional, o Estado Social e os fundamentos de uma sociedade justa, sustentável e igualitária. Com isso, o presente estudo traz em evidência a realidade social atual em declínio e a negligência diante dos problemas ambientais em conjunto com as atitudes antidemocráticas de um país como o Brasil, que atravessa um momento de incerteza e sem expectativa na própria cúpula governamental, no qual necessita da reflexão e debates para implementações de políticas públicas com medidas para impedir o colapso da biodiversidade, dos povos e a fauna que ocupam esses espaços e, por fim, garantindo o desenvolvimento sustentável de forma justa visando não apenas a sobrevivência dos biosistemas e dos seres vivos, mas na cooperação para o progresso da humanidade dentro de um sistema que preze todos as formas

de vida.

PALAVRAS-CHAVE: Meio ambiente. Estado Democrático de Direito. Sustentabilidade. Direitos Humanos.

DEMOCRATIC STATE OF LAW IN EXTINCTION, ENVIRONMENT IN COLLAPSE AND SOCIETY WITHOUT “TOMORROW”

ABSTRACT: The present work has the main objective to discuss and examine the rise of neoliberal public policies proposed by the current Brazilian Executive Power, which privilege specific layers aiming at particular and strictly economic interests, existentially threatening the lives of those who occupy and need the environment through measures inconsistent with the Brazilian jurisdiction of flexibilization of protection policies, in particular, the environmental one. Thus, the repercussions of these attitudes over time are evidenced and are shown to be harmful, not only in the socio-environmental sphere, but also in the political and regimental structure itself, compromising and hindering the guidelines of the Democratic State of Law in Brazil in light of the Constitution of the Federative Republic of 1988 and the international charters on Human Rights, to which the country is a signatory. Qualitative methodology will be used, promoting a complex amount of information in its multiple facets and monographic procedure with bibliographic survey in the fields of Law and Social Sciences. Hence, the research brings reflections on the Sustainable Development Goals (SDGs) in the UN 2030 Agenda and the rupture of this journey with structural reforms based on retrogression, violation of rights, on the destruction of ecosystems with the State's own endorsement or the omission of it, signaling the extreme urgency of changes in favor of a future, demonstrating that there can be no exercise of citizenship and the affirmation of human rights where there is no democracy, which is based on the harmonization of the will of the majority and, especially, on the protection and respect of minorities, and human life cannot exist without the adaptation of the capitalist model in the molds of projects aimed at environmental sustainability. Therefore, having as its foundation the defense of international and constitutional charters, the Social State and the foundations of a fair, sustainable and egalitarian society. In conclusion, this study highlights the current social reality in decline and the neglect of environmental problems, together with the anti-democratic attitudes of a country like Brazil, which is going through a moment of uncertainty and without expectation in the government's own leadership, in the which needs reflection and debates for the implementation of public policies with measures to prevent the collapse of biodiversity, peoples and fauna that occupy these spaces and, finally, ensuring sustainable development in a fair manner, aiming not only the survival of biosystems and living beings, but in collaboration for the progress of humanity within a system that values all kinds of life.

KEYWORDS: Environment. Democratic State of Law. Sustainability. Human Rights.

1 | INTRODUÇÃO

Diante do atual cenário político brasileiro, a presente pesquisa tem por objetivo principal a análise da ascensão de políticas públicas neoliberais, no qual violam a estrutura política e regimental, por conseguinte, o Estado Democrático de Direito no Brasil, a

Constituição da República Federativa de 1988 e as cartas internacionais de Direitos Humanos.

Logo, é evidente o retrocesso nas políticas de proteção ambiental e social devido à um Poder Executivo, em destaque o Federal, ocupado por uma direção com aversão aos direitos fundamentais. Em outras palavras, a existência de todas as formas de vida é colocada em risco diante dos interesses de uma pequena parcela populacional, que são intocáveis pelos preceitos constitucionais com aquiescência e cumplicidade da cúpula diretiva atual.

Atualmente, o cargo de Chefe do Poder Executivo Federal do Brasil é ocupado pelo presidente Jair Bolsonaro, que adota inúmeras visões conservadoras e antidemocráticas, negando a crise ambiental, tal como vários problemas que o país atravessa, além de seguir uma política de negligência, violação de direitos humanos e o mito do progresso. Dessa maneira, seu governo se sustenta com base em seus ideais, que são semelhantes com uma parcela da sociedade, sendo esta detentora de grande poder.

Ao discorrer sobre o direito ambiental, é necessário destacar que o ambiente ocupa a parte frágil e deve ser protegido em sua integralidade, principalmente, quando o Estado age de forma arbitrária e em desrespeito às normas jurídicas.

Dessa forma, o texto é um convite à reflexão em um momento que o mito do progresso coloca em óbice a existência da natureza. Contudo, esse pensamento é contraditório, pois o progresso e a preservação ambiental caminham juntos, pois acarretam inúmeras repercussões positivas, quando o modelo econômico é sustentável, justo e ecológico. Por isso, “para ser sustentável o desenvolvimento deve ser economicamente viável, socialmente justo e ambientalmente correto” (BOFF, 2012, p. 43).

Contudo, o problema principal é a negligência estatal em reconhecer os fundamentos básicos para uma sociedade justa, sustentável e igualitária. Logo, são comprometidos todos seus pilares com rupturas estruturais baseadas na violação de direitos, na destruição de ecossistemas e na negação na urgência de uma mudança em prol das futuras gerações.

Em consonância, o ministro do Superior Tribunal de Justiça do Brasil, Herman Benjamin (2011, p.77) afirma: “quem não é capaz de valorizar e preservar a vida de sua própria espécie, certamente estará surdo à voz da razão que conclama à proteção dos outros seres vivos e das bases ecológicas”.

Como metodologia, será empregada a qualitativa promovendo uma quantidade de informações de maneira complexa em suas múltiplas facetas e de monografia de procedimento com o levantamento bibliográfico nos campos do Direito e das Ciências Sociais.

Isto posto, a pesquisa traz indagações sobre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) na Agenda 2030 da ONU e a defesa das cartas internacionais e constitucionais. Buscando a urgência da ressignificação e resgate de uma sustentabilidade ambiental em seu conceito mais amplo. Neste sentido, Ayala e Rodrigues (2013, p. 325) elucidam:

[...] o princípio da sustentabilidade deve passar por uma ressignificação, a fim de oferecer proteção não apenas a situações que tratem da integridade ecológica como meio para possibilitar a dignidade da vida humana, mas de modo a compreender o meio ambiente, em sua totalidade, como merecedor de proteção, pelo valor intrínseco que possui.

Em conformidade, Castro (1996, p. 22-32) entende que a ressignificação do conceito de desenvolvimento sustentável se deu devido à crise ambiental e social que os países atravessam.

Assim sendo, discute-se ainda a importância da garantia do Estado Democrático de Direito, bem como o Estado Socioambiental, mesmo diante do período incerto com atitudes incoerentes à jurisdição nacional e repleto de medidas antidemocráticas, que o Brasil atravessa. Portanto, a resistência e debates para implementações de políticas públicas se revelam como o único meio de impedir o colapso da biodiversidade, dos povos e da fauna.

Por fim, como será desenvolvido ao decorrer do artigo, é essencial em uma democracia plural o diálogo com a sociedade civil e a cooperação para uma afirmação dos direitos humanos e o progresso da humanidade, com o respeito e proteção às minorias, bem como em harmonia com a vontade da maioria.

2 | ESTADO E DEMOCRACIA NO BRASIL

De início, tendo em vista o tema a ser discutido é essencial perquirir sobre o regime político atual do Estado brasileiro, bem como o significado desta estrutura complexa, pois esta desempenha um papel essencial para compreensão do contexto vigente que o país passa.

Dessa forma, em primeiro momento é importante conceituar a democracia, isto é, um regime político que estabelece a forma de governo do Estado, o que abrange uma série de garantias e direitos, que estão disciplinados, normalmente, através de uma Constituição Federal.

Assim como, Maria Victoria Benevides (1996, p. 225) compreende a democracia como um “regime político fundado na soberania popular e no respeito integral aos direitos humanos”, em que abarca liberdades civis, a igualdade, a solidariedade, a alternância e a transparência no poder, além de outros ideais republicanos.

Vale ressaltar, que alguns teóricos clássicos do liberalismo, como Alexis de Tocqueville, afirmam que esse regime político nada mais é do que o equilíbrio entre dois pontos que podem ser contraditórios, mas que revelam a essência do princípio democrático: a igualdade e a liberdade, bem como o indivíduo e a sociedade.

Indo mais a fundo, o sociólogo Florestan Fernandes (1963), reflete que a democracia não é meramente uma organização política, mas uma forma de organização social, no qual esta seria um estilo de vida intrínseca às inúmeras esferas dentro da sociedade.

Com isso, seguindo o conceito apresentado é relevante trazer ao debate a distinção

de dois tipos de democracia. Sendo a primeira delas, a democracia plural, que consiste em uma governança conjuntamente ao povo e a sociedade civil, isto é, a famosa e aclamada ideia da pluralidade de vozes. E por fim, a democracia autoritária, na qual basicamente acarreta em um processo de desdemocratização.

Vale mencionar, que apesar do intuito de delimitar a pesquisa como já apresentado, é relevante citar que há uma discussão sobre a democracia ser considerada um regime limitado. Em outras palavras, este modelo não consegue impedir que o individualismo de uma parcela não se sobreponha ao interesse da comunidade, no qual dispensa exemplos quando a realidade atual é repleta de desigualdades e cheia de injustiças sociais. Além disso, há inúmeras críticas que envolvem o sistema capitalista e a palavra equilíbrio.

Contudo, o presente artigo parte do pressuposto que o Poder Constituinte Originário elaborando a Constituição Federal de 1988 previu em seus primeiros artigos como fundamento o estado de direito, a participação social, a representação e a democracia. Sendo esta última, baseada em pilares semelhantes ao da Revolução Francesa (igualdade, liberdade e fraternidade)¹, período este, segundo Paulo Bonavides (2004, p. 43-44), que “do princípio liberal chega-se ao princípio democrático. Do governo de uma classe, ao governo de todas as classes”. De certo, cada lema desse marco divisor entre a Idade Moderna e a Contemporânea representa uma forma de alicerce do Estado de Direito, ligados aos direitos fundamentais de geração, que são valores essenciais dentro de uma Constituição Social.

Ademais, o próprio artigo 170 da Constituição Federal harmoniza a ordem econômica e a própria democracia, trazendo a dignidade, a justiça social e outros pontos, no qual esclarece que as relações econômicas possuem um liame estreito com a construção do Estado de Direito legitimado de forma democrática.

Diante disso, a base para compreender o Estado Democrático de Direito é entender que basicamente todas as ações estão ligadas e vinculadas à lei, no qual este só pode agir se há disposição legal para isso, sob pena de violar o princípio da estrita legalidade. Por isso, é uma proteção dos indivíduos diante ao enorme poder que o Estado possui, pois impede que este aja de forma arbitrária diante do seu povo.

Em suma, um parâmetro para compreender, em qual ponto, plural ou autoritário, o regime político se encontra, é observando o quanto o Estado respeita a Lei Maior, logo, uma ótima forma é a análise das marcas de gestão advindas do governo.

Portanto, quando a cúpula diretiva do país ameaça em plano existencial a vida dos que lá habitam e negligenciam as normas que estruturam a sociedade é um alarme. Inclusive, podendo acarretar até mesmo em um processo de desdemocratização, no qual diferente da democracia plural, essa não abre espaço para o direito à resistência e à luta.

¹ PORTANOVA, Rogério. Direitos humanos e meio ambiente: uma revolução de paradigma para o século XXI. *Revista de Antropologia*, v. 7, n 1,2, p. 56-72, 1 jan. 2005.

3 I A LEGISLAÇÃO AMBIENTAL BRASILEIRA E AS CARTAS DE DIREITOS HUMANOS

Passando para análise da legislação ambiental nacional, pode-se dividir em três fases, de forma básica: a primeira, sem leis ambientais e a exploração desenfreada; a segunda, a fragmentária com o advento dos Códigos Florestais de 1934 e de 1965; e por fim, a fase holística, com a preservação ambiental assegurada e disciplinada no Novo Código Florestal (Lei nº. 12.651/12, também conhecida como Lei de Proteção da Vegetação Nativa).

Somado às legislações específicas, a própria Constituição Federal do Brasil aborda sobre o meio ambiente em seu capítulo VI, no qual contém o seguinte artigo:

Artigo 225: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 1988).

Dessa forma, através de uma interpretação integrativa, revela-se que além da Carta Magna prever o Estado Democrático de Direito e a ordem econômica, dispõe também sobre um Estado de Direito Socioambiental, no qual o Estado é responsável pela defesa da integralidade ambiental juntamente para assegurar a qualidade de vida e à sustentabilidade, tal como é a própria sociedade um agente transformador do meio ambiente.

Bem como, analisa Eros Grau (2010, p. 256):

O princípio da defesa do meio ambiente conforma a ordem econômica (mundo do ser), informando substancialmente os princípios da garantia do desenvolvimento e do pleno emprego. Além de objetivo, em si, é instrumento necessário – e indispensável – à realização do fim dessa ordem, o de assegurar a todos existência digna. Nutre também, ademais, os ditames da justiça social. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo – diz o art. 225, caput.

Destarte, o meio ambiente é “conjunto dos sistemas físicos, químicos, biológicos e as suas relações, e dos fatores econômicos, sociais e culturais com efeito direto ou indireto, mediato ou imediato, sobre os seres vivos e a qualidade de vida do homem” (CANOTILHO, 2010, p. 36). Logo, para a constituição efetiva de um Estado de Direito Socioambiental os instrumentos jurídicos precisam sofrer adaptações para que abarque o meio ambiente em sua pluralidade com a aplicação dos princípios de precaução, prevenção e, por último, mas não menos importante, reparação integral.

Dessa maneira, a preservação ambiental compreende também a própria dignidade dos seres vivos, não sendo possível desassociar o bem-estar dos indivíduos com um meio ambiente ecologicamente preservado, por isso é preciso ser protegido. Como bem dito por Sarlet (2011, p. 60): “hoje também os direitos de solidariedade, como é o caso especialmente do direito a viver em um ambiente sadio, equilibrado e seguro, passaram a conformar o seu conteúdo, ampliando o seu âmbito de proteção”.

Outrossim, a Constituição da República Federativa de 1988 compatibiliza as normas internas com os tratados de direitos humanos, abandonando o mito da autossuficiência, no qual os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) eram vistos como totalmente independentes e isolados da ordem jurídica global.

Nessa perspectiva, o sistema internacional age como um freio para o poder desenfreado e arbitrário, no qual não é mais aceitável usar de pretexto a supremacia da vontade estatal em detrimento da dignidade da pessoa humana.

Segundo a Organização das Nações Unidas (ONU), os Direitos Humanos são basicamente “garantias jurídicas universais que protegem indivíduos e grupos contra ações ou omissões dos governos que atentem contra a dignidade humana”. Deste modo, quando são firmados nas cartas constitucionais dos países tornam-se direitos fundamentais.

Sendo assim, Karel Vasak no ano de 1979 cria uma classificação de **gerações de direitos**², meramente didática, no qual os direitos fundamentais são classificados em três categorias, denominadas tanto como “dimensões” quanto “gerações”. O meio ambiente adentra a terceira dimensão desses direitos.

Com isso, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 não disciplina de maneira clara sobre o meio ambiente, mas declara que “todo ser humano tem direito à vida”, deste modo, pode-se extrair que o meio ambiente é essencial para vida humana, no qual sem este não é possível pensar em vida, logo, essa ideia seria a base para em alguns anos ser reconhecido o meio ambiente como um direito.

Isto posto, com o passar do tempo, ganhou força o debate sobre a preservação do meio ambiente ser peça fundamental para o desenvolvimento social. Portanto, em 1972, ocorreu o marco histórico responsável para que o chamado de Direito Ambiental fosse considerado como um direito fundamental, no qual foi firmada a Declaração de Estocolmo³ e o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) elaborados na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano.

A Declaração de Estocolmo (ONU, 1972) enuncia em seu 1º Princípio:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas.

Diante disso, ocorre um amadurecimento da consciência coletiva mundial, no qual a natureza é um bem comum e garante o desenvolvimento sustentável, isto é, “a habilidade

2 A teoria geracional de Vasak divide os direitos humanos em: primeira geração (liberdade), segunda geração (igualdade) e terceira geração (fraternidade).

3 Sendo considerada o início do debate e diálogo das questões ambientais, uma vez que reuniu inúmeros países para adotarem medidas para preservação do meio ambiente, tendo em vista a degradação ambiental acarretada pelo homem, no qual este é responsável pelos graves riscos e ameaças que a humanidade enfrenta.

das sociedades para satisfazer às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade das futuras gerações de atenderem a suas próprias necessidades” (CMMAD, 1991, p. 09). Por conseguinte, este conceito é criado no Relatório Brundtland da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (chamado também de relatório “Nosso Futuro Comum”).

Vale ressaltar, que a conceituação de desenvolvimento sustentável envolve críticas, pois é pensado no meio de um sistema capitalista dentro dos limites das Nações Unidas com uma visão ocidental dominante e de abordagem antropocêntrica. Neste condão, no Brasil esta crítica é destacada, principalmente quando observado o não abarcamento efetivo dos povos originários dentro desse conceito, como Ayala e Rodrigues (2013, p. 318) criticam:

[...] no que se refere ao ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, mesmo considerando um princípio de sustentabilidade [...] entende-se que os níveis de proteção ao meio ambiente que daí resultam são insuficientes, por serem incapazes de contemplar a proteção da vida em geral, e de minorias culturalmente diversas, como os povos indígenas.

Ante o exposto, é evidente que o Direito Ambiental não nega o modelo político e econômico atual, mas assegura que o meio ambiente seja protegido mesmo diante de um sistema exploratório, demonstrando que um não exclui o outro, pois no final para existir desenvolvimento precisam que todas as formas de vida sejam respeitadas. Igualmente, a própria Declaração de Estocolmo (ONU, 1972) em seu preâmbulo diz:

O homem é ao mesmo tempo obra e construtor do meio ambiente que o cerca, o qual lhe dá sustento material e lhe oferece oportunidade para desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. Em larga e tortuosa evolução da raça humana neste planeta chegou-se a uma etapa em que, graças à rápida aceleração da ciência e da tecnologia, o homem adquiriu o poder de transformar, de inúmeras maneiras e em uma escala sem precedentes, tudo que o cerca. Os dois aspectos do meio ambiente humano, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma.

Mediante o exposto, tanto a legislação ambiental doméstica quanto a internacional preceituam a proteção do meio ambiente como base essencial para o bem-estar, saúde humana, solidariedade, respeito a todas as formas de vida, desenvolvimento social e econômico, e principalmente, para a sobrevivência de um eventual futuro.

4 | RETROCESSOS SOCIOAMBIENTAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS VIOLADORAS DE DIREITOS

Como dito anteriormente, a integralidade do meio ambiente é de extrema importância, sendo este responsável pela vitalidade global. Contudo, em um Estado repleto de políticas públicas neoliberais e flexibilizadoras de direitos fundamentais com o exclusivo intuito de privilegiar uma parcela, é indubitável que essas medidas colidem com todos os ditames

das cartas constitucionais e de direitos humanos, no qual este o panorama atual do Brasil.

É evidente que a própria Constituição Federal estabelece diretrizes principiológicas essenciais e balizadoras de um Estado Democrático de Direito, inclusive esse próprio diploma legal confere força normativa aos princípios.

Sendo assim, é relevante destacar o princípio do não retrocesso social, também conhecido como efeito *cliquet*, no qual prevê a impossibilidade de redução dos direitos conquistados e previstos nas normas do ordenamento jurídico, garantindo a aplicação progressiva dos direitos sociais.

Nesse sentido, Luís Roberto Barroso expõe:

Nessa ordem de idéias, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou uma garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso abolindo um direito fundado na Constituição. O que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançada a partir de sua regulamentação. Assim, por exemplo, se o legislador infraconstitucional deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito que dependia de sua intermediação, não poderá simplesmente revogar o ato legislativo, fazendo a situação voltar ao estado de omissão legislativa anterior (BARROSO, 2001, p. 158-159).

Inclusive, Canotilho acrescenta ao debate a necessidade da proteção efetiva:

Há, porém, um outro lado de proteção que, em vez de salientar o excesso, revela a proibição por defeito (*untermassverbot*). Existe um defeito de proteção quando as entidades sobre quem recai um dever de proteção (*schutzpflicht*), adotam medidas insuficientes para garantir uma proteção constitucionalmente adequada dos direitos fundamentais. Podemos formular esta idéia usando uma formulação positiva: o estado deve adoptar medidas suficientes, de natureza normativa, ou de natureza material, conducente a uma proteção adequada e eficaz dos direitos fundamentais. A verificação de uma insuficiência de juridicidade estatal deverá atender à natureza das posições jurídicas ameaçadas e à intensidade do perigo de lesão dos direitos fundamentais (CANOTILHO, 2003, p.273).

Esse princípio é violado quando são implementadas políticas de ameaça em plano existencial a vida dos que ocupam e necessitam do meio ambiente ou até mesmo medidas de ofensa aos direitos mais básicos de uma parcela populacional. Logo, é constatado mais do que uma mera ruptura democrática, mas esta passa a trilhar em direção a um processo de desdemocratização.

Com isso, uma gestão de Estado violadora de direitos é o primeiro passo, no qual, sob o efeito dominó, a democracia plural entra em colapso e, conseqüentemente, a comunidade ambiental passa por um processo de extinção junto com a população.

Em síntese, esse fato é exposto de forma escancarada com o tempo e quando eclodem são desastrosas, não apenas no plano socioambiental, mas também na própria estrutura política e regimental negligente.

Destarte, o resultado de uma cúpula diretiva guiada por interesses pessoais com

aversão aos direitos humanos é o momento atual que o Brasil passa, com a redução de unidades de conservação e dos poderes dos órgãos fiscalizatórios, a paralização da agenda de urgência climática, a aprovação de projetos de lei que buscam anular terras dos povos originários⁴, os rompimentos de barragens por negligência estatal, o sangue de inúmeras lideranças indígenas e defensores dos direitos humanos⁵, biosistemas em colapsos, esgotamento de recursos naturais e degradação ambiental acarretada pelo desmatamento ilegal⁶ de florestas e perda da biodiversidade.

Ante o exposto, esses são alguns dos inúmeros desafios que a humanidade enfrenta, mais especificamente o Brasil.

As piores violações de direitos humanos e ambientais são reflexos de medidas antidemocráticas dos líderes políticos e de exploração ilegal de recursos advindos da natureza. Dessa forma, “as políticas agressivas do presidente [Jair] Bolsonaro para estimular a mineração em escala industrial e o agronegócio na Amazônia vêm gerando graves consequências para a população indígena, assim como para o clima global” (RELATÓRIO GLOBAL WITNESS, 2020).

Não é de se estranhar que os relatórios de direitos humanos classificam o período como retrógrado, que agem na contramão do desenvolvimento sustentável, repletos de retrocessos e meios ineficazes de implementação de medidas para impedir o colapso do país. Por exemplo, segundo o Relatório Luz da Agenda 2030:

Os dados analisados refletem um processo de negligência do bem público em nome da manutenção do status quo e de desmonte das políticas voltadas à promoção da dignidade, redução das desigualdades, efetivação de direitos humanos e sustentabilidade socioambiental, frutos de décadas de construção e conquistas da sociedade (RELATÓRIO LUZ DA AGENDA 2030, 2017, p.2).

O atual Poder Executivo do Brasil personificado no presidente Jair Bolsonaro, ao ser entrevistado por jornalistas referente ao aumento dos incêndios no ano de 2019 no país, demonstra claramente a sua posição de mascarar a realidade, declarando:

O crime existe, e isso aí nós temos que fazer o possível para que esse crime não aumente, mas nós tiramos dinheiros de ONGs. Dos repasses de fora, 40% ia para ONGs. Não tem mais. Acabamos também com o repasse de dinheiro público. De forma que esse pessoal está sentindo a falta do dinheiro [...]. Então, pode estar havendo, sim, pode, não estou afirmando, ação criminosa desses ‘ongueiros’ para chamar a atenção contra a minha pessoa, contra o governo do Brasil. Essa é a guerra que nós enfrentamos [...]. O fogo foi tocado, pareceu, em lugares estratégicos. (Tem) imagens da Amazônia toda. Como é que pode? Nem vocês teriam condições de todos os locais estar tocando fogo para filmar e mandar para fora. Pelo que tudo indica, foi para lá

4 O Projeto de Lei (PL 490/2007) permite que o Estado retire terras dos povos originários oficializadas há mais de décadas.

5 Segundo o Relatório da ONG *Global Witness*, em 2019, o Brasil foi considerado o terceiro país mais letal do mundo para ativistas ambientais. Ademais, 90% dos assassinatos ocorreram na Amazônia, principal foco de lutas contra invasores que buscam ocupar territórios dos povos originários.

6 Durante 6 anos, o agronegócio destruiu ilegalmente cerca de 32 milhões de hectares de florestas tropicais, segundo o estudo da *Forest Trends*.

o pessoal para filmar e tocaram fogo. Esse que é o meu sentimento [...]. Cara, vocês têm que entender uma coisa que isso não está escrito, não está escrito. Não têm um plano para isso aí. Isso é conversa, pessoal faz, toma decisão e ponto final. Você pode ver, pega o que se manda verbas bilionárias, 40% para ONG, essa ONG vai para mão dessas pessoas para ficar rodando a Amazônia e ficar fazendo campanha contra nós o tempo todo. Perderam a boquinha também [...]. (O governo) não está insensível para as queimadas e avalia medidas a serem adotadas com os ministérios da Defesa e do Meio Ambiente. ONGs representam interesses de fora do Brasil [...]. Não estou afirmando (que ONGs são as responsáveis pelas queimadas). Temos que combater o crime, depois vamos ver quem é o possível responsável pelo crime. Mas, no meu entender, há interesse dessas ONGs, que representam interesses de fora do Brasil [...]. A questão da queimada na Amazônia, que no meu entender pode ter sido potencializada por ONGs, porque eles perderam grana, qual é a intenção? Trazer problemas para o Brasil (PORTAL G1, 2019).

Essa é a preocupação de um poder político que se beneficia do enfraquecimento dos órgãos fiscalizatórios e, inclusive, descredibilizando as ONGs, quando o verdadeiro responsável pela degradação ambiental é ocultado, o que demonstra uma concordância do próprio Estado ao desmatamento ilegal. Logo, a falta de transparência e a busca de um falso inimigo para mascarar a realidade é uma das características antidemocráticas que alavancam o processo de desdemocratização.

O contexto demonstra o que Florestan Fernandes (1963) já preceituava sobre a sociedade brasileira caracterizada pela aversão sociopata às mudanças sociais, em um momento não tão distante do atual. Dito isso, a ideologia dos líderes políticos de preservar privilégios obsoletos, colocam a ecologia e a sustentabilidade como atitudes radicais, extremas, fundamentalistas e irracionais e, principalmente, opostas ao progresso. Sendo assim, estes preferem negar o colapso social e ambiental, pois isso resultaria na diminuição dos seus poderes e privilégios.

O sociólogo Ulrich Beck (2010) elabora uma tese, intitulada como sociedade do risco, no qual demonstra a maneira que a estrutura social atual se organiza diante do risco. Logo, os mecanismos jurídicos não conseguem garantir uma justiça ambiental na perspectiva da prevenção, responsabilidade e progresso econômico.

Na verdade, o Direito Ambiental na atualidade não passa de um refém do setor comercial, pois sua efetiva proteção chega até onde não é atingido os interesses econômicos do Estado de exploração máxima.

Pois bem, quando não há consciência dessa realidade somado a uma liderança diretiva que acredita nos ideais ultrapassados, tendo a natureza um papel exclusivamente de servir ao ser humano ou que as minorias têm o dever de se curvarem perante à maioria. É demonstrado uma crise ética no recente cenário político brasileiro, no qual torna-se um problema os princípios políticos estarem sujeitos ao do sistema econômico.

Dessa forma, como é possível falar em democracia com um sistema que atua como um amplificador para as desigualdades e preserva os privilégios de certos indivíduos em

detrimento do ambiente, da sociedade, dos grupos mais vulneráveis, dos direitos humanos e das gerações futuras?

Esse é o grande questionamento para o embate contra o conservadorismo e suas políticas antidemocráticas, pois sendo o povo o destinatário das prestações estatais (negativas e positivas), isto é, o Estado tem o dever de assegurar ou de abster-se para que ocorra a concretização dos direitos da população. Também é necessário, que não haja uma tirania da maioria, por esse motivo Luís Roberto Barroso (2016, p. 525) destaca que a democracia “[...] para além da dimensão procedimental de ser o governo da maioria, possui igualmente uma dimensão substantiva, que inclui igualdade, liberdade e justiça”.

Nesse sentido, no século XXI os direitos humanos podem ser definidos como “pluralismo”. Portanto, é necessário garantir a inclusão da diversidade, pois isto reforça a democracia de inúmeras vozes que agregam uma herança cultural e resguarda interesses constitucionais assegurados em um real Estado de Direito, no qual este é legitimado pelo processo democrático.

A compreensão de que embora, em regra, a democracia é o respeito da vontade popular, esta não pode possibilitar que a maioria abuse de seus poderes para oprimir a minoria, por isso para reafirmar os direitos humanos e possuir um sistema democrático é preciso harmonizar: a vontade da maioria e o respeito e proteção das minorias. Sendo que, as minorias são grupos (seja raciais, étnicos, religiosos, de gênero, entre outros) com pouco poder de representação e por isso estão mais vulneráveis a violações de seus direitos e de sua dignidade, principalmente, pelo Estado.

Ademais, é necessária à luta e resistência para alcançar um Estado Socioambiental, no qual o progresso esteja atrelado ao respeito e a preservação ambiental, “afinal, o Estado Socioambiental tem um papel ativo para promover os direitos fundamentais, especialmente no que tange à tutela ambiental” (AYALA; RODRIGUES, 2013, p. 320).

5 | A AGENDA 2030 E OS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (ODS)

Devido ao exposto anteriormente, em contradição do que o Poder Executivo brasileiro acredita, o progresso caminha ao lado da preservação da natureza, pois sem a garantia de uma geração futura com a integralidade ambiental, não há que se pensar no desenvolvimento. Logo, o mito do progresso a qualquer custo se exauriu.

Nessa perspectiva, no plano internacional é formulada na sede da ONU em 2015 a Agenda 2030, que demonstra um plano de ação com o intuito de buscar fortalecer o planeta, as pessoas, a prosperidade e a paz. Sendo assim, o programa apresenta os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, conhecidos como ODS, e 169 metas.

Desse modo, os ODS reúnem e compilam respostas urgentes para os desafios da humanidade, no qual são “integrados e indivisíveis, e mesclam, de forma equilibrada,

as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental” (AGENDA 2030, 2015).

Essa lista de tarefas ambiciosas possui fundamento em uma parceria que ultrapassa as limitações territoriais, pois são pautadas na solidariedade global e traz as causas dos problemas, e não somente os sintomas.

Em suma, há uma interconexão entre os objetivos e suas metas, por isso não se pode falar em progresso econômico sem falar em ambiente preservado e protegido.

Vale ressaltar, que os ODS não são vinculantes, entretanto, possuem um arcabouço poderoso para orientar planejamentos de médio e longo prazo, através de políticas públicas (sociais, ambientais e econômicas), logo, trazendo um alinhamento tanto na esfera nacional quanto subnacional.

Além do mais, os ODS possuem prazo para serem cumpridos até 2030, resguardando um futuro e uma vida digna para todos. Com isso, o Estado deve buscar alternativas, tomar decisões e implementar políticas públicas guiadas por esses objetivos de forma colaborativa para concretização da Agenda 2030.

No Brasil, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) é responsável por coordenar uma espécie de processo de adaptação desse plano internacional à realidade do país, no qual faz um diálogo com as necessidades vigentes.

É evidente que esse plano não é uma ruptura com o sistema contemporâneo, mas o oposto, é basicamente um meio de manter o modelo econômico capitalista atual vivo, no qual tem pilares no consumo desenfreado e inconsciente, bem como na exploração de todas as formas de vida. Entretanto, diante das destruições ambientais e as repercussões causadas tanto na natureza quanto na gritante desigualdade social, foi necessário buscar um meio de frear para garantir a sobrevivência e existência do planeta Terra e todos que ocupam esse meio.

Isto posto, diante da vulnerabilidade que o Brasil atravessa, um período cheio de incertezas e violações de direitos e garantias fundamentais, os ODS tornam-se medidas poderosas para impedir o retrocesso.

O plano internacional tem um grande papel em demonstrar que é possível buscar uma integração do crescimento econômico, justiça social e sustentabilidade ambiental, apesar da cúpula diretiva do país repudiar a ideia. Por conseguinte, traz esperança para uma nação que acredita no processo democrático plural, e dessa forma, inicia-se conjunturas para articulação, mobilização, diálogo e, inclusive, eventual resistência da sociedade civil diante aos entes federativos. Afinal, em um país que possui como fundamentos a participação do povo sempre subsistirá o direito à resistência e à luta.

6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como exposto anteriormente, o Brasil possui leis voltadas para a proteção e

conservação da natureza. Contudo, é relevante tanto os poderes públicos e a sociedade resguardá-las, segundo analisa Nalini:

No Estado de Direito, administrar é cumprir a lei. Essa a função do Executivo. E a Política Nacional do Meio Ambiente obriga o administrador a atuar na manutenção do equilíbrio ecológico. Isso significa mais do que cumprir a rotina da administração. Mas a tutela administrativa do meio ambiente significa uma peculiar maneira de exercício de um a gestão ambiental qualificada (NALINI, 2003, p. 297).

Diante do cenário socioambiental e político do Brasil é evidente que só há uma democracia plural, com o pleno exercício da cidadania e a afirmação dos direitos humanos, se esta for pautada nas cartas de direitos humanos e na Lei Maior, bem como essa democracia tem duas facetas que devem se harmonizar: a vontade da maioria e o respeito e proteção das minorias.

Sendo assim, essa conciliação tem finalidade de impedir uma tirania da maioria, da mesma forma, coíbem que os grupos vulneráveis e com pouca representatividade se tornem alvos do Estado, em que inúmeras vezes conferem uma ameaça à sua existência. Logo, a situação é um grande alerta, demonstrando a necessidade não só de uma resposta, mas uma ação coletiva efetiva.

Caso a cúpula diretiva e suas políticas públicas de genocídio não forem contidas, será inevitável o colapso de todo os meios de vida acarretando danos ambientais e sociais tão profundos e irreparáveis, tal como a violação de direitos das minorias, afetando e colocando em risco a existência de cada um.

Em vista disso, para que a sociedade brasileira passe por esse momento de retrocesso e violações de direitos, as múltiplas reflexões levam a uma única saída: a necessidade da concretização da democracia plural, a organização, mobilização e resistência da sociedade civil.

Destaca-se, que uma sociedade civil que preza pelos direitos humanos, a carta constitucional, a democracia plural e por todas as formas de vida, deve buscar desenvolver propostas, de forma, que pressionem e exijam do Estado em sua integralidade o reconhecimento da pluralidade e a heterogeneidade do povo, promovendo os direitos das minorias democráticas.

Ademais, deve ser assegurado não apenas o Estado Democrático de Direito, mas também o ordenamento jurídico deve atender aos ditames ecológicos com base no desenvolvimento sustentável em seu conceito mais amplo, seja na proteção ambiental dos ecossistemas ou na população, a qual sua existência está condicionada a sobrevivência desse meio.

Afinal, a prevenção efetiva, a preocupação na precaução e a garantia da reparação integral são os alicerces do Estado de Direito Socioambiental, valendo-se de instrumentos jurídicos para que a justiça ambiental seja resguardada em prol de um futuro.

Nota-se, portanto, que não se pode falar em democracia plural sem falar de direitos humanos. Do mesmo modo que, a ditadura não é a única grande inimiga e ameaça desse regime político, mas, principalmente, os governos pseudodemocráticos que trilham caminhos de opressão e violação mascarando uma realidade em pretexto de um falso progresso.

Por fim, como muito bem desenvolvido na Cúpula do Clima na sede da ONU pela ativista Greta Thunberg (2019): “Estamos no início de uma extinção em massa e tudo o que vocês falam gira em torno de dinheiro e um conto de fadas de crescimento econômico eterno. Como ousam?”

REFERÊNCIAS

AYALA, P. A.; RODRIGUES, E. M. W. Diálogo intercultural e proteção do meio ambiente: por um princípio de sustentabilidade integrado pela ideia de bem viver. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO AMBIENTAL, 18., 2013, São Paulo. **Anais (online) v. 2**. São Paulo: Planeta Verde, 2013. p. 316-326. Disponível em: http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20131201045021_6976.pdf. Acesso em: 13 jun. 2021.

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites de Possibilidades da Constituição Brasileira**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 158-159.

BECK, U. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: 34, 2010.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **Educação para a democracia**. Lua Nova, São Paulo, v. 38, p.223-237, 1996. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ln/n38/a11n38.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2021.

BENJAMIN, A. H. O Meio Ambiente na Constituição Federal de 1988. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 19, n. 1, jan./jun. 2008. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informativo/article/viewFile/449/407>. Acesso em: 21 jun. 2021.

BETIM, F. Brasil é o terceiro país mais letal do mundo para ativistas ambientais, só atrás de Filipinas e Colômbia. **El país**. 28 de jul. 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-07-28/brasil-e-o-terceiro-pais-mais-letal-do-mundo-para-ativistas-ambientais-so-atras-de-filipinas-e-colombia.html>. Acesso em: 21 de jun. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputado. **Projeto de Lei 490 de 20 de março de 2007**. Altera a Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio. Brasília: Câmara dos Deputados, 2007. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0ptwtz12k0n86ctcpemxefft629796901.node0?codteor=444088&filename=PL+490/2007. Acesso em: 12 de jun. 2021.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 jun. 2021.

_____. **Código Florestal Brasileiro de 1934 (Revogado)**: Lei nº 4.771/65. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4771.htm#art50. Acesso em: 01 jun. 2021.

_____. **Código Florestal Brasileiro de 1965** (Revogado): Lei nº 4.771/65. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d23793.htm. Acesso em: 01 jun. 2021.

_____. **Código Florestal Brasileiro de 2012**: Lei nº 12.651/12. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm#art83. Acesso em: 01 jun. 2021.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é, o que não é**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24 Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

_____. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 20 Edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. *In*: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato; BORATTI, Larissa Verri. (Orgs.) **Estado de Direito Ambiental**: tendências. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003, p.273.

CMMAD, Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Nosso Futuro Comum**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

CASTRO, M. C. Desenvolvimento sustentável: a genealogia de um novo paradigma. **Economia e Empresa**, São Paulo, vol.3, n.3, p.22-32, jul./set. 1996.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001.

FERNANDES, F. A revolução burguesa no Brasil. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Ed. Guanabara, 1987.

_____. **A sociologia no Brasil**. Petrópolis: Vozes, 1977.

_____. **A sociologia numa era de revolução social**. São Paulo: Ed. Nacional, 1963.

_____. Existe uma “crise da democracia” no Brasil? **Revista Anhembi**, São Paulo, v.16, n.48, p.450-471, nov. 1954.

GTSC A2030, Grupo de Trabalho da Sociedade Civil para Agenda 2030. **Relatório Luz da Agenda 2030**. 15 de jun. 2017. Disponível em: https://actionaid.org.br/wp-content/files_mf/1499785232Relatorio_sintese_v2_23jun.pdf. Acesso em: 21 de jun. 2021.

HUNT, Lynn. **A invenção dos Direitos Humanos, uma história**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

LIS, L. Bolsonaro diz que divulgação de dados sobre desmatamento prejudica o Brasil. **Portal G1**, Brasília, 21 de jul. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/21/bolsonaro-diz-que-divulgacao-de-dados-sobre-desmatamento-prejudica-o-brasil.ghtml>. Acesso em: 21 de jun. 2021.

MENEGASSI, D. Relatório expõe agronegócio como grande motor do desmatamento ilegal de floresta. ((o))eco. 20 maio 2021. Disponível em: <https://www.oeco.org.br/noticias/relatorio-expoe-agronegocio-como-grande-motor-do-desmatamento-ilegal-de-florestas/>. Acesso em: 21 jun. 2021.

NALINI, José Renato. *Justiça: Aliada Eficaz da Natureza*. In: TRIGUEIRO, André. (coord.) **Meio Ambiente no Século 21**: 21 especialistas falam da questão ambiental nas suas áreas de conhecimento. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

ONU, Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948**. Rio de Janeiro: UNIC, 2009.

ONU, Organização das Nações Unidas. **Declaração Sobre Meio Ambiente Humano (Declaração De Estocolmo), 1972**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>. Acesso em 21 jun. 2021.

PLATAFORMA AGENDA 2030. **Conheça a agenda 2030**. Disponível em: <http://www.agenda2030.com.br/sobre/>. Acesso em: 21 de jun. 2021.

RIBEIRO, W. C. **Geografia política e gestão internacional dos recursos naturais**. Estudos Avançados 24 (68), 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª edição rev, atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito Constitucional Ambiental: estudos sobre a Constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2011. p. 60.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19 edição, rev, e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. Tradução de Neil Ribeiro da Silva. 2. ed. Belo Horizonte: Itatiaia/São Paulo: Universidade de São Paulo, 1987.

A REINVENÇÃO DA DEMOCRACIA ATRAVÉS DA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA LOCAL NA DEFESA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Data de aceite: 01/11/2021

Data de submissão: 01/08/2021

Jéssica Tavares Fraga Costa

Mestranda do Programa de Pós Graduação em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Especializanda em Direito Agrário/Ambiental e Agronegócio Escola Superior do Ministério Público, Campus Porto Alegre/RS. Aluna Especial no PPGDJS da Universidade Federal do Rio Grande. Graduada em Direito pela Universidade Luterana do Brasil, campus Santa Maria, RS. Membro do Grupo de Pesquisa em Direitos da Sociobiodiversidade (GPDS/UFSM) <http://lattes.cnpq.br/0359252337505281>

Adriane Medianeira Toaldo

Doutora em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, Santa Cruz do Sul, RS. Professora da Universidade Luterana do Brasil, Ulbra, Campus Santa Maria, RS. Advogada <http://lattes.cnpq.br/3325403116211761>

RESUMO: O Estado Democrático de Direito Brasileiro está deixando de exercer sua função constitucional básica, que consiste em promover a efetivação dos direitos fundamentais sociais para que a população tenha qualidade de vida e dignidade humana. Desemprego, miséria, violência, saúde e educação que estão sendo relegada, a prioridade dos objetivos de mercado sobre a população, economia nacional em franca recessão e falta de comprometimento dos governos estão levando a uma situação

insustentável de dor e sofrimento. O presente artigo, baseado em pesquisa bibliográfica e sob a inspiração do método hipotético-dedutivo, debate soluções para reverter este quadro e aponta para uma revitalização da cidadania e da participação política como elemento condutor de mudanças para uma nova realidade de justiça social, na qual o cidadão volte a ser o elemento central de atuação do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Cidadania. Dignidade Humana. Direitos Sociais. Estado Democrático de Direito. Reinvenção do Estado.

THE REINVENTION OF DEMOCRACY THROUGH LOCAL POLITICAL PARTICIPATION IN DEFENSE OF THE DEMOCRATIC STATE OF LAW

ABSTRACT: The Brazilian Democratic State is failing to exercise its basic constitutional function, which consists of promoting the realization of fundamental social rights so that the population has quality of life and human dignity. Unemployment, misery, violence, health and education that are being relegated, the priority of market objectives over the population, the national economy in deep recession and lack of commitment from governments are leading to an unsustainable situation of pain and suffering. This article, based on bibliographical research and inspired by the hypothetical-deductive method, debates solutions to reverse this situation and points to a revitalization of citizenship and political participation as a driver of change for a new reality of social justice, in which the citizen returns to being the central element of action of the State.

KEYWORDS: Citizenship. Human dignity. Social rights. Democratic state. Reinvention of the State.

1 | INTRODUÇÃO

Os recentes acontecimentos envolvendo as denúncias da operação lava-jato nos conluíus entre juízes, procuradores e as manipulações nas redes sociais nas últimas eleições, bem como o envolvimento de partidos com candidaturas artificiais tem mostrado o quão frágil está a jovem democracia brasileira, estruturada sob o viés de um Estado Democrático de Direito desde a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mas que efetivamente não está sendo devidamente respeitado em suas premissas, pois está deixando de proteger o cidadão em seus direitos sociais.

Uma prova desta afirmação está na constante criação de emendas à Constituição para atender a interesses de grupos específicos e nas revisões sistemáticas de interpretação da Constituição realizadas pelo Supremo Tribunal Federal. Se é certo que nenhuma Carta Política é perene no tempo, também é correto que muitos dos princípios que foram os pilares de sua construção devem ser respeitados.

A defesa do Estado Democrático de Direito como forma de organização política consiste em um dever de todo cidadão, pois é somente neste tipo de regime que há o respeito à dignidade humana e podem ser promovidas ações em prol de uma sociedade mais justa, igualitária e humana.

Este artigo, baseado em pesquisa bibliográfica e com fundamento no método hipotético-dedutivo, propõe uma reinvenção do Estado Democrático de Direito a partir de um postulado simples, o de incentivo à participação política de todos os grupos sociais, para que haja representatividade do pluralismo e da diversidade presente na sociedade. Para tanto, em um primeiro momento, tece considerações a respeito do papel do Estado como organismo que coaduna os interesses sociais. A seguir, apresenta-se o Estado Democrático de Direito como resultado da pluralidade e da diversidade existente na sociedade para, em um terceiro ponto, estimular a participação política ampla como uma forma de reinvenção deste modelo e de garantia de direitos conquistados.

2 | BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A EVOLUÇÃO DO ESTADO

O Estado, tal como é visto atualmente, deriva de uma evolução que passou por diferentes modelos, desde a concepção teocrática (em que o poder central estava ligado à figura de um ou mais deuses) até chegar ao chamado Estado Moderno, cuja concentração de poderes na mão de reis permitiu que este expandisse fronteiras e conquistasse. Muitos autores falam da estreita relação entre os estados nacionais e as grandes navegações na época do Renascimento, a qual somente foi possível com a desagregação do mundo medieval e através de uma racionalização da gestão do poder (BOBBIO; MATTEUCCI;

PASQUINO, 1998).

Mas como caracterizar, conceituar e identificar o Estado, este ser aparentemente tão presente e ao mesmo tempo tão disperso por meio de instituições que legitimam a sua prática. Concorde-se então com Weber que o Estado prescinde de uma dominação institucional que somente pode ser efetivada dentro de um determinado território, concentrando nas mãos de seus dirigentes os meios materiais de organização e o controle das atividades políticas, econômicas e sociais. Consiste, então, em um instrumento de poder de coação legítimo ou que se torna legitimado, cujo fundamento está na racionalização instrumental e no interesse público ou, indo além, no interesse que se afirma ser de interesse da maioria da população, ainda que quem o afirme nem sempre seja o representante desta (WEBER, 1999).

Para que exista um Estado propriamente dito, algumas condições são necessárias, como a existência de soberania e de um conjunto de leis que afirme sua existência e necessidade. O direito ocupa papel central neste debate, pois é ele que legitima as fontes de poder e a forma como este é exercido, a partir do confronto dialético entre norma e fato. Toda sociedade atribui um papel e um significado à norma jurídica no sentido de se elaborar leis adequadas ao poder instituído, o que cria naturalmente a obrigação de haver pessoas (juristas) capacitadas a elaborar e interpretar estas leis (WIEACKER, 2010; PERLINGIERI, 2008).

A soberania, por sua vez, implicaria na capacidade de um Estado poder deliberar com autonomia sobre as questões políticas, econômicas e sociais inerentes ao território e à civilização, o que tem se tornado cada vez mais complicado, em razão de interdependência entre as nações decorrente da globalização, pois tende a perder a centralidade, a unidade e a exclusividade diante da extrema diversidade de interesses privados e do crescente número de decisões econômicas tomadas fora do alcance da sua jurisdição (ARAGÃO, 2008).

Não é possível falar em Estado sem citar a contribuição dos contratualistas, pensadores modernos que estabeleceram a noção de que o mesmo surgiu em decorrência de um acordo entre os homens (o contrato social), através do qual abdicar-se-ia da ideia de liberdade e de propriedade em prol da segurança do coletivo.

Assim, consentem em criar uma autoridade que os governe, abdicando de sua suposta liberdade em função de outras garantias. Cada um dos contratualista (Hobbes, Rousseau e Locke) vê o poder constituído de uma determinada maneira e atribui certas prerrogativas ao soberano e ao povo que o escolheu, havendo possibilidade ou não de reverter o contrato estipulado conforme aquilo que se previu (TAYLOR, 2010). O contratualismo forneceu uma base teórica para que fosse possível o debate sobre Estado a partir de então.

Hobbes foi o contratualista que fundamentou o Estado Absolutista ao afirmar que a necessidade de preservação do bem comum, de proteção da coletividade resultou naturalmente em uma organização forte que unificasse a sociedade civilizada e racional.

Rousseau, apesar de também formular uma ideia de contrato social, mas com base em uma soberania popular representada pelo Estado, ao contrário de Hobbes, que afirma ser o Estado de controle do soberano.

E o mais radical dos contratualistas seria Locke, pois para este o mesmo Estado que deriva do contrato pode ser dissolvido pelos contratantes. Este pensador defendia a ideia de que o contrato social seria limitado e que os direitos podem ser seriamente alegados e defendidos em face do poder, pois o consentimento não é apenas um acordo originário para instituir governo, mas sim um direito contínuo de participar na definição dos impostos e daquilo que deveria ser feito pela nação. A sociedade existe para o benefício mútuo dos indivíduos e para a defesa de seus direitos, em uma espécie de consenso originário, uma forma de contrato que gera a soberania popular (TAYLOR, 2010).

A Revolução Francesa mudou o conceito de Estado, pois este passou a ser o representante de um bem maior, a nação, substituindo-se a soberania real pela soberania nacional e a vontade do rei pela da nação, considerado também um poder indivisível, inalienável e imprescritível (DUGUIT, 2007). O Estado que se formou com a nova ordem instituída estava fundamentado nas ideias liberais, na defesa e garantia dos direitos individuais, como a liberdade de pensamento, a liberdade religiosa, o combate ao absolutismo e ao direito divino dos reis, propondo um sistema de representação e de autonomia e divisão dos poderes, com foco na liberdade individual e na proteção dessa liberdade perante o Estado, correspondendo, portanto, ao modelo político do Estado liberal (SARMENTO, 2008, p. 7).

Os liberais reconheciam a necessidade de existência de um Estado e da constituição de uma ordem geral, legitimamente geradas pelos cidadãos e eficazmente aplicadas pelas instituições administradoras da justiça, cujo papel consiste em usar da coerção para garantir o livre mercado, funcionando como um equacionador dos problemas sociais (STEWART JR, 1990). O pressuposto do Estado Liberal consistia em um certo primado do particular sobre o público, o que limitava o poder do Estado e impedia que este intervisse nos assuntos privados. O Estado tinha como função exclusiva garantir esta intangibilidade do privado em relação ao controle e domínio da propriedade (SARMENTO, 2010, p. 61).

O pressuposto que dominou o Estado Liberal foi à separação dos poderes, elaborada por Montesquieu e que está presente na maioria das Constituições atuais, cujo sistema conjuga um legislativo, um executivo e um judiciário, harmônicos e independentes entre si, com funções distintas. Mas este Estado liberal não conseguiu fazer com que o progresso e o desenvolvimento alcançassem toda a sociedade, gerando crises que o levariam ao autoritarismo (que desencadeou a primeira e a segunda guerra mundiais) e, posteriormente, o Estado social ou de bem-estar social.

O estado de bem estar social se constituiu também, como resultado das ações dos grupos que lutaram pela sua transformação em um Estado socialista. As segundas crises fizeram com que o liberalismo repensasse sua teoria e, posteriormente, com

Keynes, adotasse uma postura de aceitar a intervenção do Estado como regulador da economia, para que o mercado não provocasse novas crises. Assim, o Estado Social é o resultado das lutas entre capitalistas e socialistas e a era liberal em sua essência, mas com forte componente social, garantindo direitos sociais e econômicos para a população (BONAVIDES, 1972).

Mas este Estado de Bem-Estar Social foi aos poucos tornando-se uma carga pesada para os governos, passando a ser questionado em vista da sua pouca eficiência na relação de custo-benefício, gerando ideias neoliberais de privatização de estado mínimo, garantidor de alguns itens como segurança e garantia da propriedade, deixando o restante da atividade econômica a cargo da iniciativa privada. O neoliberalismo surgiu como uma doutrina incorporada a uma nova realidade histórica no mundo contemporâneo definida pelo fenômeno da globalização econômica, determinando o enfraquecimento do Estado, que vai perdendo o domínio sobre as variáveis que influem na sua economia, o que deteriora a sua capacidade de formulação e implementação de políticas públicas, regulamentação e fiscalização do mercado interno e poder de garantir a eficácia dos direitos sociais (SARMENTO, 2008).

O fracasso do neoliberalismo deu lugar a uma nova compreensão de Estado, cujas perspectivas de desenvolvimento passam pela inclusão social e pelo fortalecimento da atuação do Estado em favor da igualdade. O Estado deve se tornar mais capacitado a formular políticas públicas, contrabalançado pelo aumento da participação popular e combate à corrupção (SCHMIDT, 2007, p. 48), cujos fundamentos estão no Estado Democrático de Direito, vigente no Brasil atualmente.

3 | O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: PLURALISMO E DIVERSIDADE

Como resultado do avanço social e da ordenação jurídica vigora atualmente o Estado Democrático de Direito, cujos fundamentos estão na constitucionalidade, na democracia política, na afirmação dos direitos fundamentais individuais e coletivos, na justiça social, na igualdade e na divisão de poderes (MORAIS, 1996).

Consiste em uma modalidade de organização centrada no ordenamento constitucional e na atenção aos direitos do cidadão, que constitui a essência do seu ser. Neste tipo de Estado não subsiste a dualidade cunhada pelo liberalismo que contrapõe Estado e sociedade, pois o Estado é formado pela sociedade e deve perseguir os valores que ela aponta, não havendo uma linha divisória (BARROSO, 2003).

Assim, entende-se o Estado Democrático de Direito como decorrente de uma ordem constitucional, cujas leis, normas e interpretações devem ser diretamente ligadas a ela. É a Constituição que oferece a força normativa para qualquer ação do Estado e da Sociedade Civil, amparada em princípios que norteiam os direitos fundamentais, inerentes a este Estado de Direito que se propõe a formular a igualdade material para todos os cidadãos

(TUTIKIAN, 2004).

No Brasil, a Constituição, promulgada em 1988, assevera a noção de que o país enquadra-se como um Estado Democrático e de Direito, cujos maiores fundamentos são a cidadania e a Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º), preconizando direitos e garantias fundamentais, inerentes ao ser humano, os quais são inalienáveis e irrenunciáveis, fundamentais porque dependem da sua realização para que se alcance a condição de pessoa humana, não sendo permitida sua violação, seja por parte do Estado, seja por terceiros (BRASIL, 1988).

A dignidade da pessoa humana constitui o fundamento maior do ordenamento jurídico brasileiro, como um verdadeiro princípio basilar, do qual derivam todos os direitos sociais. Ela consiste em valorizar a pessoa em si mesma (KANT, 1960), constituindo-se em um valor supremo de valorização da vida, da pessoa humana, daquilo que é mais importante em uma sociedade, ou seja, as pessoas. A dignidade consiste em uma qualidade integrante da condição humana, devendo ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, podendo ser criada, concedida ou retirada (apesar de violada) (SARLET, 2012).

E a dignidade humana possui íntima interligação com a cidadania, pois somente sujeitos impregnados de consciência política podem protagonizar ações e formular normas dentro de sua comunidade e expandi-las ao nível do Estado, convencendo os seus pares da importância deste ato. Para desenvolver esta consciência, é necessária uma cultura voltada para a política, quando há a disseminação de valores que respaldam a constituição e as instituições que a legitimam (CORTINA, 1998). Essa consciência política diz respeito ao direito de participação nos destinos da comunidade ou, em instância maior, da nação, a qual deriva da ação do ser social, responsável com seus semelhantes e da necessidade de tomada de decisão política em prol da coletividade.

O Estado Democrático de Direito não consiste em um mecanismo abstrato de organização, mas uma concepção concreta de organização social que cria liberdades públicas, zela pela democracia e atribui ao Estado um conteúdo. É um Estado naturalmente intervencionista, pois o poder público se assume como garantidor das condições mínimas de existência para as pessoas. O Estado assume, ainda, uma função regulatória para o próprio mercado, pois o poder público passa a funcionar como agente financiador, consumidor, sócio e produtor em relação à economia, bem como de redução das desigualdades socioeconômicas e aperfeiçoamento dos mecanismos de cidadania (MORAIS, 2005).

Outra questão importante é que o Estado Democrático de direito está legitimado pela população, ou melhor, dizendo, ele deriva do poder que é transferido aos governantes através do voto (democracia representativa), denotando aqui o princípio da soberania popular, em que há uma legitimação democrática do poder (CANOTILHO, 2002, p. 98).

O Estado Democrático de Direito resulta de uma nova forma de contrato social, na qual o Estado perdeu a centralidade do poder político que foi transferido para a sociedade, ensejando novas relações e uma polarização constante entre vontade individual e vontade

geral, entre o interesse particular e o bem comum (SANTOS, 2007), no sentido de equilibrar os interesses individuais e coletivos.

Este novo contrato social deriva da inserção do indivíduo na sociedade, não apenas pelo voto, mas através de sua participação ativa nos destinos da nação (REIS; FONTANA, 2011), cuja pauta principal está na garantia dos direitos sociais fundamentais constituem a substância que norteia o constitucionalismo moderno, pois há o entendimento de que estes protegem a dignidade da pessoa humana e que consiste como dever do Estado, a sua proteção. Por outro lado, há um desafio da exigibilidade destes direitos sociais no que tange à sua normatividade jurídica e ao cumprimento destas obrigações no plano nacional e internacional (SARLET, LINERA; 2010).

Deve-se ressaltar que o Estado Democrático de Direito assenta-se em bases pluralistas e no conceito de diversidade. A pluralidade, embora negada por muito tempo, sempre esteve presente nas diversas sociedades historicamente constituídas, pois as mesmas foram formadas a partir de diferentes grupos sociais que criaram seus modos particulares de existência. Quando grupos diferentes atuam no conjunto político da sociedade, tendem a defender seus paradigmas e é justamente este conflito que gera o motor social (GURVITCH, 1946), tornando a sociedade muito mais dinâmica. Se isto já era visto anteriormente, agora este pluralismo acontece em muito maior escala, com a globalização e a interpenetração cultural.

O pluralismo deve ser visto como um ideal democrático, como a possibilidade de os diferentes pontos de vista convergirem para soluções pacíficas e que atendam aos interesses dos diferentes grupos. Em um ideal pluralista, pensamentos excludentes, como a xenofobia, a discriminação, o racismo, a ideia de supremacia (branca e masculina), são combatidos em todas as esferas públicas e políticas, pois o que se valoriza justamente é a ideia de diversidade presente na sociedade.

A diversidade deve ser vista como uma marca do pluralismo, a sociedade é formada por comunidades distintas no seu fazer social e cultural, universalidade e na multiplicidade de suas faces, no sentido de conciliar o interesse dos indivíduos, dos grupos e do todo social, buscando integrar liberdade humana individual e igualdade numa mesma comunidade fraterna (GURVITCH, 1935), permitindo a emancipação da cidadania através das coletividades.

No entanto, a recente onda de ataques aos direitos sociais, levada a termo por governos descomprometidos com a dignidade da população, tem causado um recrudescimento de conquistas anteriores e aumentado o abismo entre aqueles que possuem qualidade de vida e aqueles que estão sendo empurrados para um processo de perda constante do poder aquisitivo.

Diversas reformas aprovadas ou em andamento refletem ideias conservadoras que estão afetando a qualidade de vida da população mais pobre em favor do acúmulo de capital. Cita-se, por exemplo, a reforma trabalhista, defendida como necessária para

dinamizar a economia e gerar empregos. O efeito foi justamente o contrário, pois houve clara precarização das relações trabalhistas e aumentou consideravelmente o nível de desemprego. Esta reforma constituiu um retrocesso muito grande em relação aos direitos sociais promulgados pela Constituição Federal de 1988.

Outra reforma quase em seu processo final de aprovação, também constituirá outro retrocesso social ao fazer com que os que recebem os menores valores previdenciários sejam os mais afetados em seus direitos, além de aumentar sobremaneira o tempo de serviço, atingindo também direitos sociais conquistados em épocas passadas.

A saúde e a educação também têm sido alvo destes governos despreocupados com a maioria da população, pois além de não haver maiores investimentos nestas áreas, ainda há contingenciamento das poucas verbas existentes.

O Real interesse do governo deveria ser amplos programas sociais, dando prioridade, à habitação, e à educação, antes de qualquer outro investimento, pois somente a educação interfere e melhora a qualidade do fator humano, podendo nesse sentido modificar todo o país, possibilitando um desenvolvimento mais elevado (FURTADO, 2002).

A situação de abandono do Estado permeia todas as áreas e este está deixando de cumprir seu papel de garantidor dos direitos sociais, situação que exige a resposta imediata da sociedade no Estado Democrático de Direito.

4 | A REINVENÇÃO DO ESTADO ATRAVÉS DA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA A PARTIR DA ESFERA LOCAL

Entende-se a democracia como um sistema em movimento, pois a sociedade está sempre se reinventando e o Estado Democrático de Direito se fortalece à medida em que há a participação efetiva da população nos destinos da coisa pública, expressando as mais diferentes formas de organização e composição social (MORAIS, 1996).

A inserção dos cidadãos na vida política, seguindo as regras do jogo, constitui um instrumento, um princípio, um requisito e uma manifestação da democracia, legitimando-a e contribuindo para que haja mais debates e um aprofundamento das decisões políticas. A política deve ser entendida como a arte da gestão dos assuntos públicos, envolvendo decisões que comprometem a vida e o futuro da comunidade, possuindo importância decisiva a vida de um povo. Por ser a forma mais comprometida e responsável e que mostra a dimensão de uma comunidade, a política deveria ser de interesse de todos e não apenas de grupos específicos, cujos interesses no poder não atendem àqueles que os elegeram (GORCZEWSKI, 2010).

Infelizmente e para a manutenção destes grupos no poder, confunde-se a mente da população relacionando a política em si com esta política executada pelos governantes, como se ela fosse sinônimo de corrupção, de troca de favores, de mau uso daquilo que é público, fazendo com que maioria das pessoas sinta repulsa pela atividade. Mas não

há outra maneira. É pela política que se pode melhorar a qualidade de vida e garantir os direitos sociais e, para isto, é preciso destruir este tipo de política que favorece poucas pessoas em detrimento da maioria.

Além disso, é preciso considerar que a ideia de cidadania implica na participação dos indivíduos nas decisões públicas. E este não é um conceito novo, pois já na Grécia antiga os cidadãos participavam das decisões em praça pública na polis, apesar de que todos eram considerados cidadãos na Grécia, pois os escravos e os estrangeiros (metecos) estavam fora desta condição, além das mulheres (QUIROGA, 2006).

A participação política gera um novo tipo de democracia, a participativa, cuja centralidade está na existência de cidadãos ativos comprometidos com os destinos da coisa pública. É com base nestes postulados que o Estado Democrático de Direito pode se reinventar, por representar e coparticipar de uma nova ordem em que prevalece a vontade da sociedade civil, que de espectadora passa a ser atriz do processo social, assumindo seu papel como protagonista da concepção e garantia dos novos direitos, cuja ideia é enfatizar o papel de seus atores sociopolíticos, transformados em novos sujeitos de poder (GOHN, 2008).

Neste modelo, a sociedade civil constitui a personagem principal no cenário público, posição de destaque que supõe algum tipo de ação política, uma ação política despida de luta e transformada em atuação social. Isto significa priorizar o papel da sociedade e de seus agentes políticos na condução das políticas públicas, valorizando a potencialidade destes sujeitos políticos.

Este posicionamento leva a compreender que o cidadão deve se tornar o elemento central na formação das decisões públicas, sendo esta a condição para um novo patamar de reinvenção do Estado Democrático de Direito, no qual sociedade e poder público dialogam para definir ações que venham a preservar e implementar direitos sociais advindos de uma Constituição que primou pela dignidade humana.

Para que haja esta mudança de posicionamento e, a população deixe de ser passiva no processo, é necessário que haja um empoderamento coletivo e individual, pois as pessoas necessitam ter consciência do seu poder e da sua força como integrantes de uma sociedade que depende da participação social como condição *sine qua non* para a sobrevivência do próprio Estado Democrático de Direito.

Por tanto se fala em empoderamento em sua origem como a forma de dar poder aos outros (HERMANY; PEREIRA, 2011), ou seja, como uma forma de fortalecer a autoestima dos atores políticos para que estes percebam sua capacidade de mobilizar os grupos sociais na defesa de seus interesses.

A cidadania, entendida dessa forma, consiste em promover a participação da sociedade civil nas decisões políticas. É este empoderamento da sociedade civil, proporcionado pela democracia, que tem sido de grande relevância para uma redefinição dos laços entre a sociedade civil e o Estado no âmbito das políticas públicas. Cada vez

mais, através de diferentes mecanismos, a sociedade deveria se organizar para fazer valer a sua vontade, como condição para que seus direitos sejam garantidos.

Desta forma, há uma estreita relação entre empoderamento e participação, pois há necessidade de se passar por um processo de construção da autonomia que permita que se tomem decisões para defender os direitos e conseguir atuar nos espaços de tomada de decisões e influenciar políticas e programas destinados à população.

No plano local é mais fácil de haver a interface entre o Estado e a sociedade, visto que ambos conhecem melhor as características específicas de cada unidade, o que facilita o diagnóstico dos problemas sociais e, além disso, a participação da sociedade também auxilia no processo de solução das demandas (BARACHO, 1996, p. 19). É que, em âmbito local, há uma maior democratização das decisões, pois o cidadão pode intervir com maior conhecimento e clareza dos problemas sem estar atrelado às grandes estruturas políticas (DOWBOR, 1999, p. 34).

Além de estimular a participação social, o espaço local também contribui para uma maior efetivação do controle social, pois a tomada de decisões de caráter público é acompanhada de perto pela população, que assume seu papel de co-partícipe das decisões (HERMANY, 2012, p. 297-298), contribuindo para a democratização da relação entre espaço público local e sociedade civil. Este é o sentido dado pela subsidiariedade, o fortalecimento do poder local com o conseqüente empoderamento da cidadania e da democracia local, que se efetiva no plano do município (BARACHO, 1996, p. 51).

Na esteira do princípio da subsidiariedade, cujas “decisões, legislativas ou administrativas, devem ser tomadas no nível político mais baixo possível, isto é, por aquelas que estão o mais próximo possível das decisões que são definidas, efetuadas e executadas” (BARACHO, 1996, p. 92), de forma a incrementar a democracia cooperativa – Estado e a sociedade civil.

Por conseguinte, no espaço público local a sociedade exerce papel fundamental para atuar na defesa e concretização dos direitos fundamentais sociais, a partir do momento que ocorre uma “articulação dos atores sociais com uma ordem estatal democrática” (HERMANY, 2007, p. 363).

5 | CONCLUSÃO

Diante do recrudescimento do Estado Democrático de Direito, da perda constante de direitos sociais e do surgimento de ideias e práticas de exclusão social, inclusive com fortalecimento de práticas nefastas e até mesmo de cunho fascista, a sociedade civil brasileira encontra-se em um momento crucial de sua história política. Torna-se urgente resgatar a capacidade de mobilização e de participação social para garantir condições mínimas de dignidade e de cidadania.

Bons exemplos não faltam, ainda que se possa questionar os métodos de

mobilização. Recentemente, em países vizinhos como o Equador e o Chile, a população se organizou para derrotar políticas públicas de diminuição de subsídios e aumento de tarifas que iriam penalizar ainda mais a sofrida população daquelas localidades.

Apesar de ser um movimento defensivo, mostrou que há um potencial de organização que pode reverter quadros caóticos de perda de direitos sociais, mostrando que o protagonismo de ação da sociedade civil pode se mostrar imenso e oportuno para uma reinvenção do próprio Estado Democrático de Direito, quando seria a sociedade organizada, pluralista e democrática a verdadeira formuladora das políticas públicas que garantiriam ao cidadão os direitos sociais já preconizados por lei.

A população empoderada e consciente do seu papel pode colocar a sociedade civil em um novo patamar, cuja responsabilidade política seria a de dialogar com o Estado para a promoção de uma igualdade material e de uma sociedade mais justa. A cidadania ativa é uma condição da democracia que se reinventa através de cada manifestação, de cada movimento, de cada mobilização popular em busca de direitos.

Se hoje temos um Estado que é governado para poucos, cujas ideias são de exclusão, é porque se abriu mão da participação política como condição inerente ao cidadão. Por isso é que se propõe a retomada do processo de participação popular, que reinventará o Estado Democrático de Direito e retomará o caminho de promoção da dignidade humana para toda a população, notadamente, a partir do espaço público local.

Em âmbito local, em razão do caráter de proximidade do cidadão com as relações de poder, a sociedade passa a exercer papel relevante no sentido de contribuir com a reinvenção do Estado, haja vista que os atores sociais podem ser mais atuantes em relação às esferas administrativas e legislativas, fazendo parte da premissa do desenvolvimento social.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, A. S. Teorias pluralistas das fontes do direito: Lex mercatória, ordenamentos setoriais, subsistemas, microsistemas jurídicos e redes normativas. In.: **Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**, vol. 36, p. 3-36, out./dez. Rio de Janeiro: PADMA, 2008.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio de subsidiariedade**: conceito e evolução. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. **Dicionário de política**. Tradução Carmem C. Varriale et al. v. 1 e v. 2. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1972.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

CORTINA, A. **Ciudadanos del mundo**: hacia una teoría de la ciudadanía. Madrid: Alianza Editorial, S. A., 1998.

DOWBOR, Ladislau. **O que é poder local**. São Paulo: Brasiliense, 1999.

DUGUIT, L. **Las transformaciones del derecho** público y privado. Granada: Comares, 2007.

FURTADO, CELSO. **Em busca de novo modelo**: reflexões sobre a crise contemporânea. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

GOHN, M. G. M. **O protagonismo da sociedade civil**: movimentos sociais, ONGs e redes solidárias. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

GORCZEWSKI, C. A participação política como exigência intrínseca para o reconhecimento da cidadania. In: REIS, J. R.; LEAL, R. G. **Direitos sociais e políticas públicas**: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul; EDUNISC, 2010. p. 3010-3029.

GURVITCH, G. **L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit**. Paris: Editions A. Pedone, 1935.

_____. **La déclaration des doits sociaux**. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 1946.

HERMANY, R. **(Re) Discutindo o espaço local**: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007.

HERMANY, Ricardo. **O município na constituição**: poder local no constitucionalismo luso-brasileiro. Curitiba: Juruá, 2012.

KANT, Imanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Coimbra: Edição Atlântica, 1960.

MORAIS, J. L. B. **Do direito social aos direitos transindividuais**: O Estado e o direito na ordem contemporânea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

_____. **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

PERLINGIERI, P. **O direito civil na legalidade constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

QUIROGA, H. Déficit de ciudadanía y transformaciones del espacio público. In: CHERESKY, I. **Ciudadanía, sociedad civil y participación política**. Buenos Aires: Mino y Dávila, 2006. p. 1109-1141.

REIS, J. R.; FONTANA, E. Direitos fundamentais sociais e a solidariedade: notas introdutórias. In.: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta. **Direitos sociais e políticas públicas**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011. p. 113-146.

SANTOS, B. S. **Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social**. Tradução de Mouzar Benedito. São Paulo, Boitempo Editorial, 2007.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, I. W.; LINERA, M. Á. P. **Los derechos sociales como instrumento de emancipación**. Espanha: Editorial Azanzadi, AS, 2010.

SARMENTO, D. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. Ed. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2008.

_____. **Livres e iguais**: estudos de direito constitucional. 2, Tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

STEWART JR., D. **O que é liberalismo?** 4. ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990.

TAYLOR, C. **Imaginários sociais modernos**. Trad. Arthur Morão. Lisboa: Texto e Grafia. 2010.

TUTIKIAN, C. Sistema e codificação: o Código Civil e as cláusulas gerais. In: ARONE, Ricardo. **Estudos de direito civil-constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004. v. 1 p. 11-80.

WEBER, M. **Economia e sociedade**. Brasília: Unb, 1999. v. 2.

WIEACKER, F. **História do direito privado moderno**. 4. ed. Tradução de A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.

O POVO DESEJA FALAR: MECANISMOS DE *ACCOUNTABILITY* DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A PARTIR DA COMUNICAÇÃO

Data de aceite: 01/11/2021

Data de submissão: 06/08/2021

Gabriela Borges da Cunha

Centro Universitário de Bauru (CEUB)
Bauru – São Paulo
<http://lattes.cnpq.br/7932338433146064>

Leonardo Paschoalini Paiva

Universidade Estadual do Norte do Paraná
(UENP)
Ourinhos – São Paulo
<http://lattes.cnpq.br/9330288636234766>

Matheus Conde Pires

Universidade Estadual do Norte do Paraná
(UENP)
Agudos – São Paulo
<http://lattes.cnpq.br/8199797660125714>

Vinny Pellegrino

Universidade Estadual do Norte do Paraná
(UENP)
Santa Cruz do Rio Pardo – São Paulo
<http://lattes.cnpq.br/5015119607634512>

RESUMO: No paradigma atual a Constituição é vista como o documento responsável por manter o funcionamento adequado da sociedade. Mais do que isso, é incumbido por sustentar a democracia. Nesse sentido, a Corte Constitucional passa a ter um papel central no sistema, uma vez que é este órgão que possui a condição de dar a última palavra sobre o que é, ou não, constitucional. O povo passa, portanto, a ter um papel coadjuvante

na Democracia Constitucional, na qual participa das decisões políticas apenas esporadicamente a respeito de sua própria lei fundamental. Desenhado como uma instituição contra majoritária, o Supremo Tribunal Federal (STF) possui naturalmente déficits de *accountability*. O problema se apresenta justamente no momento em que se enfatiza a capacidade desse órgão decidir sobre o que é ou não a Constituição de maneira final sem a participação popular. Está-se diante de uma tensão entre constitucionalismo e democracia. Em face destas questões, utilizando-se do método hipotético dedutivo, a presente pesquisa investiga a relação do STF com a ocorrência do efeito *backlash*, ou seja, com a insatisfação popular manifestada por meio de órgãos representativos. O problema central pode ser sintetizado da seguinte forma: como a participação popular e mecanismos de comunicação podem amenizar a desconfiança em razão da atuação de instituições contra majoritárias, a partir de novos instrumentos de *accountability*? Concluindo-se pela prudência expressa pela possibilidade de inclusão do direito à comunicação ao rol de direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição de 1988, de maneira a positivar o citado estímulo do diálogo entre o povo e as instituições.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalismo Fraco, Populismo, Juristocracia.

THE PEOPLE WANT TO SPEAK: ACCOUNTABILITY MECHANISMS OF THE SUPREME FEDERAL COURT BASED ON THE COMMUNICATION

ABSTRACT: In the current paradigm, the Constitution is seen as the document responsible for maintaining the proper functioning of society. More than that, it is tasked with sustaining democracy. In this sense, the Constitutional Court takes on a central role in the system, since it is responsible for giving the last word on what is, and what is not, constitutional. Therefore, the people start to play a supporting role in Constitutional Democracy, in which they participate in political decisions only sporadically regarding their own fundamental law. Designed as an institution against the majority, the Federal Supreme Court naturally has deficits in accountability. The problem arises precisely in the moment that the capacity of the Court to decide on what the Constitution is or is not, ultimately, is emphasized without popular participation. We are facing a tension between constitutionalism and democracy. In view of these issues, using the hypothetical deductive method, this research investigates the relationship between the STF and the occurrence of the backlash effect, expressed by popular dissatisfaction manifested through representative bodies. The central problem can be summarized as follows: how can popular participation and communication mechanisms alleviate distrust due to the actions of institutions against the majority, using new instruments of accountability? In conclusion, the prudence expressed by the possibility of including the right to communication in the list of social rights present in article 6 of the 1988 Constitution, in order to affirm the aforementioned stimulus for dialogue between the people and institutions.

KEYWORDS: Weak Constitutionalism, Populism, Juristocracy.

1 | INTRODUÇÃO

Foi com as Revoluções Americana e Francesa que se deu início ao processo de transição para a organização estatal com base em um conjunto de normas do “dever ser” expressas no que se conhece hoje por “Constituição”, graças a estes dois momentos históricos, os resquícios de modelos passados desvanecem, como é o caso do feudalismo, enquanto a soberania passa dos monarcas para a ideia de “nação” e “povo”, instituindo-se, desta forma, a substância material do Estado por meio da Lei Fundamental, a Constituição, que tem em seu âmago a composição de regulamentos sobre a limitação do poder e das garantias dos direitos.

Tal instrumento de maior importância, que age de forma a regular os procedimentos e ações derivadas do poder estatal, bem como sistematiza as instituições que deste sistema derivam, ao passo que também é fundamental para a comunidade política em torno desta, possui ainda, caráter fundador, uma vez que é através da Constituição que se originam as instituições políticas que perduram vigentes até a contemporaneidade, bem como a configuração dos poderes públicos que se manteriam vigilantes e reguladores entre si, numa perspectiva de controle e vigilância interna.

Contudo, com o passar do tempo, tais instituições não restaram inalteradas, muito menos a sociedade à sua volta. Em um momento contemporâneo, e como consequência

direta das transformações humanas, faz-se possível observar o desenvolvimento de novas complexidades socioculturais, acompanhadas dos desenvolvimentos tecnológicos feitos pelo homem que invariavelmente resultam em novas problemáticas que desafiam a construção delineada no período pós-revoluções.

Nesse sentido, a presente pesquisa busca desenvolver, frente às problemáticas institucionais que adiante serão exploradas, novas perspectivas e possíveis elucidações para algumas adversidades que o modelo Estatal e suas instituições enfrentam, com foco no Poder Judiciário, levando em conta o atual grau de complexidade em que a sociedade civil figura, além da disponibilidade de implementação de novas ferramentas capazes de dirimir a dissonância entre as instituições a comunidade que a cerca.

Assim, o presente estudo se apresenta em um primeiro momento, delimitando os elementos históricos e teóricos acerca da ideia da democracia constitucional, bem como a tensão que existe, e as problemáticas relativas à participação popular. Em um segundo momento, busca-se desenvolver percepções acerca da possibilidade da intervenção popular nas instituições que são pilares da democracia constitucional, com foco no Poder Judiciário.

Por fim, em um terceiro momento, busca-se identificar as consequências lógicas derivadas das conclusões dos capítulos anteriores demonstrando a descredibilidade institucional bem como o efeito *backlash* causado pela falta de mecanismos de participação popular, bem como ainda objetiva retratar meios de implementação de mecanismos que contenham característica de participação popular, levando em conta novas tecnologias. Ainda, cabe destacar que a presente pesquisa se desenvolve por meio do método hipotético dedutivo, mediante a revisão de obras, artigos e textos atinentes ao problema colocado.

2 | AS BASES DA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

A Constituição pode ser vista como uma forma de se estruturar e organizar o convívio coletivo. A legitimidade desse regramento decorre do poder constituinte, substanciado na ideia soberania popular. Em outras palavras, a validade dessa ordem jurídico-política se origina da participação popular. Contudo, no paradigma vigente, após o processo de escrita de uma Constituição, o poder constituinte passa a ter uma posição coadjuvante, como se toda a potência democrática presente neste momento fosse extinta com a escrita desse documento. O poder soberano ficaria restrito a uma atuação ilegal, como se toda atitude sua fosse em direção de uma ruptura constitucional. É um aparente paradoxo, pois enquanto de um lado se tem uma pulsão democrática, com sua capacidade transformativa, de outro se tem o constitucionalismo, com a sua força constritora. Dois momentos se mostram importantes para a compreensão da formação desta perspectiva, a Independência Americana e a Revolução Francesa.

A Independência dos Estados Unidos da América foi resultado de um longo

processo no qual os colonos perceberam sua autossuficiência (NEVINS; COMMAGER, 1968, p. 71-80). Na realidade a ruptura com a Inglaterra nunca foi a ideia principal, o que se esperava era uma reconciliação com os ingleses (PAIXÃO; BIGLIAZZI, 2011, p. 119). Isso é compreensível, uma vez que os grupos que dominavam as colônias britânicas nas Américas tinham ligações e alianças com a própria coroa (JENSEN, 1957, p. 322). Findados os conflitos com a França, os olhos da Metrópole inglesa se voltaram para suas colônias em meio a uma forte crise econômica (NOVAES, 2016, p. 41-49). Em suma, quatro fatores foram responsáveis por este novo enfoque: desenvolvimento das colônias; negligência da coroa com relação a este crescimento; formação de líderes; e, rivalidades entre as potências europeias (PAIXÃO; BIGLIAZZI, 2011, p. 103).

Essa certa autonomia que permeava a administração das colônias britânicas nas américas permitia o desenvolvimento de uma legislação própria (FRIEDLANDER, 1980, p. 512 – 513). Nota-se, portanto, uma contradição na qual de um lado se fundamentava que todo governo poderia ser formado apenas por meio de uma concessão da coroa e de outro, acreditava-se que um mero grupo de indivíduos poderia, por meio de um pacto, originar um governo válido (JENSEN, 1957, p. 325). Este desenvolvimento autônomo passou a resultar em conflitos de interesses com a coroa britânica, que procurou intervir em suas colônias a fim de controlar esse desenvolvimento. Contudo, mesmo as legislações feitas pela coroa eram aplicadas com “sotaques coloniais”, o que fazia com que a distância da teoria e prática com a metrópole aumentasse (FRIEDLANDER, 1980, p. 512). A autonomia colonial desenvolvida ao longo do tempo fez com que a independência, antes impensada, se tornasse a única opção viável.

Inicialmente, as antigas colônias britânicas se organizaram em uma Confederação. Contudo, este sistema era visto como uma “liga da amizade”, sendo insuficiente para lidar com os desafios que se apresentavam (NEVINS; COMMAGER, 1968, p. 110). Era justamente esta a visão dos federalistas, que buscavam um governo mais enérgico (HAMILTON; JAY; MADISON, 1979, p. 87 – 89). A crise econômica, resultante dos gastos em razão das guerras com a coroa, passava a afetar as colônias. Este fato, repercutia-se em manifestações populares, fazendo com que as elites passassem a se preocupar com essas mobilizações (BERCOVICI, 2013, p. 110). A ideia não era de extirpar o povo das decisões políticas, mas sim de refinar as manifestações populares ou fazer com que estas não fossem necessárias (KRAMER, 2004, p. 52 – 53). Aqui fica evidente a tensão entre democracia e constitucionalismo, na qual a Lei Fundamental possui uma função clara de limitar o espaço político e relegar ao povo um papel coadjuvante. A ideia era fazer com que a quantidade não alterasse a qualidade das decisões políticas, ou seja, impedir que as massas atrapalhassem as “boas decisões” (BERCOVICI, 2013, p. 112). Neste momento as instituições se apresentam como canalizadoras da pulsão democrática.

Por sua vez, a Revolução Francesa, também decorre dos conflitos com a Inglaterra (HOBSBAWM, 2019, p. 104 – 105). A crise econômica afetou a coroa francesa, que passou

a buscar novas formas de arrecadar fundos. Uma das práticas que se tornou comum foi a venda de funções públicas e de títulos de nobreza (LEFEBVRE, 2019, p. 40). Essa prática desagradou a aristocracia consolidada em razão do sangue, que passava a se sentir ameaçada pela ascensão da compra de títulos. A aristocracia se negava a pagar pela crise econômico sem a preservação de seus privilégios de forma exclusiva (HOBSBAWM, 2019, p. 105). Este foi o primeiro passo em direção à Revolução Francesa, iniciada pela própria aristocracia que se voltava contra o rei (LEFEBVRE, 2019, p. 43).

Esta instabilidade socioeconômica favoreceu aos interesses do Terceiro Estado, que passou a figurar como protagonista (HOBSBAWM, 2019, p. 105). Um manifesto político passou a ter forte influência durante este período, intitulado por *Qu'est-Ce Que Le Tiers État*. Neste texto, Abade de Sieyès (2001, p. LI) apresenta três questões “O que é o Terceiro Estado?”, “O que ele tem sido?” e “O que é que ele pede?”. Em suma, o que se reivindica é uma maior participação no poder política, uma vez que o Terceiro Estado é tudo, tem sido nada e pede para ser alguma coisa. O que Sieyès faz é postular a exclusão das demais ordens, nobreza e clero, vez que o Terceiro Estado tinha tudo o que era necessário para a formação de uma nação (LIMA, 2018, p. 73). Nesse sentido, a soberania não pertence ao povo, mas sim à nação, que era substanciada pela ideia de representação (ROUSSEAU, 2018, p. 232 – 233). Diferentemente da experiência estadunidense, a representação aqui possui uma justificativa teórica, vez que este instituto não estava naturalizado da mesma forma como nas antigas colônias.

Sieyès é responsável por oferecer as bases teóricas para se pensar o poder constituinte e constituído. O Abade faz uma distinção entre representantes extraordinários, responsáveis por estabelecer uma ordem constitucional e, representantes ordinários, encarregados de executar as normas constitucionais sob os limites estabelecidos (SIEYÈS, 2001, p. 51 – 53). Em outras palavras, tem-se um poder constituinte ilimitado e um poder constituído restrito aos limites constitucionais estabelecidos. Esta categorização de poder extraordinário possui uma função clara de oportunizar ao Terceiro Estado a chance de redefinir a Lei Fundamental Francesa por meio de uma Assembleia Nacional (COSTA, 2011, p. 205). Embora seja possível notar uma intenção de ampliar o espaço público e a participação no poder, nota-se uma limitação expressiva, ao passo que o poder constituinte, pertence à nação, que não se confunde com o “povo” (FERREIRA FILHO, 2014, p. 46). A ideia de nação, reduz toda a pluralidade social à representação e, este preceito é responsável por arrefecer o potencial democrático deste momento histórico.

Em suma, enquanto a Independência Americana apresenta as instituições como canalizadoras da pulsão democrática, a Revolução Francesa indica a representação como única forma para que o povo possa se manifestar. Estas duas balizas delimitam o espaço de atuação democrática e quanto mais rígidos estes pressupostos, menor é a participação popular. A rigidez destas limitações implica no que se pode chamar de Supremacia Constitucional e, este é justamente o ponto do próximo capítulo.

3 | A PARTICIPAÇÃO PELO VOTO E O EQUILÍBRIO ENTRE AS INSTITUIÇÕES

Partindo das questões apresentadas no capítulo anterior em relação aos dois eventos históricos mencionados, ou seja, da conclusão que as instituições canalizam a pulsão democrática e de que a representação é única forma de manifestação do povo, e partindo da afirmação de que essas duas balizas delimitam o espaço de atuação democrática e restringem as formas de participação popular, é que se desenvolve o presente capítulo, no qual procurar-se-á entender a atual posição e algumas das características dos mecanismos sobre a participação democrática.

Primeiramente, em relação à herança da Independência Americana, tem-se que as instituições se equilibram pelo sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), que pode ser compreendido, também, como *accountability* horizontal, caracterizada pela “a existência de agências estatais que têm o direito e o poder legal e que estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações [...] contra ações ou omissões de outros agentes ou agências do Estado [...]” (O’DONNELL, 1998, p. 40).

O termo *accountability*, embora sem tradução exata para o português, pode ser entendido na política como “responsabilidade com ética” e, dentro do conceito, observa-se a noção de *answerability* — obrigação dos agentes de explicarem e informarem suas ações (dimensão informacional e de justificação) — e de *enforcement* — a capacidade de se impor sanções aos agentes que tenham realizado alguma violação (dimensão penalizadora), de modo a premiar bons comportamentos e sancionar os maus comportamentos (SCHEDLER, 1999, p. 14). Extraí-se, do conceito de *accountability*, duas principais dimensões: a dimensão vertical e dimensão horizontal

A *accountability* horizontal diz respeito à possibilidade dos outros Poderes, valendo-se da esperada simetria e do equilíbrio entre eles, fiscalizarem-se e punirem-se em caso de violações. O’Donnell afirma, ainda, quanto à efetividade desse tipo de mecanismo, que para que ele seja efetivo “deve haver agências estatais autorizadas e dispostas a supervisionar, controlar, retificar e/ou punir ações ilícitas de autoridades localizadas em outras agências estatais” (1998, p. 42).

No Brasil, pode-se afirmar que o mecanismo funciona na relação entre os Poderes Legislativo e Executivo e na relação do Poder Judiciário sobre eles, no entanto, quanto ao controle que deveria ser exercido dos Poderes Legislativo e Executivo sobre o Poder Judiciário há uma certa divergência. É que, embora o art. 101 da Constituição aponte para um certo exercício de controle ao STF (representando o Judiciário) no momento de escolha de cada novo Ministro, uma vez que são nomeados pelo Presidente da República e posteriormente a escolha deve ser aprovada pela maioria absoluta do Senado Federal, esse controle, por si só, não parece justificar a existência de *accountability* horizontal, pois ocorre uma única vez, em um momento restrito ao passado (ato de nomeação) e, uma vez empossado, o Ministro não tem nenhum tipo de vinculação a quem o indicou ou a quem o

sabatinou, tampouco deve prestar contas dos seus atos a esses atores.

A competência do Senado Federal para processar e julgar os Ministros do STF, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade (art. 52, II, da CF), parece também não permitir a afirmação de que esteja ali presente a *accountability* horizontal de forma efetiva e de acordo com o discutido no primeiro capítulo.

A conclusão nesse sentido é possível porque, por mais que a *accountability* horizontal esteja presente no âmbito do STF, o controle exercido pelo Poder Legislativo — Poder detentor de legitimidade popular — e a eventual destituição de Ministros e/ou juízes, são limitados aos casos de cometimento de crime de responsabilidade, o que faz com que não seja um mecanismo apto a garantir a intervenção sobre o alcance ou o conteúdo das decisões do Judiciário, em especial do STF. Ou seja, não há, nesses instrumentos, uma possibilidade de participação democrática, ainda que indireta, apta a garantir que as decisões sejam efetivadoras de valores e direitos fundamentais; ou a defender a dignidade dos cidadãos ou, ainda, a punir os Ministros caso decidam de forma contramajoritária sem que se cumpra tal objetivo — que são alguns dos fundamentos utilizados para validar poderes contramajoritários do Judiciário.

Levando a discussão para a *accountability* vertical, tem-se, de início, que segundo Guillermo O’Donnell (1998, p. 28), ela é exercida por meio de “eleições [livres], reivindicações sociais que possam ser normalmente proferidas, sem que se corra o risco de coerção, e cobertura regular pela mídia ao menos das mais visíveis dessas reivindicações e de atos supostamente ilícitos de autoridades públicas”.

Esse conceito se liga à herança da Revolução Francesa para o constitucionalismo e, no caso do Brasil, verifica-se a presença do mecanismo nos Poderes Executivo e Legislativo.

Quanto ao Poder Judiciário, no entanto, a questão assume outros contornos. Para além dos concursos públicos de carreira que dão acesso aos cargos de entrância e das indicações para a ocupação das vagas do quinto constitucional nos Tribunais (ambas as formas sem a presença de eleições), em relação ao STF, tem-se que, quanto à sua formação e composição, que ele é composto de onze Ministros (nos termos do art. 101 da CF, *caput*), os quais serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal (parágrafo único).

No art. 102, em sequência, são determinadas as competências do STF em dois blocos: ordinárias e constitucionais. No presente trabalho, como a investigação se dá em relação ao constitucionalismo, o interesse é a competência constitucional, ou seja, o exercício da jurisdição constitucional pela Corte, o papel de intérprete e aplicador da Constituição.

Dos artigos, extraem-se as conclusões de que o STF não possui legitimidade popular

(pelo voto), mas sim legal (embasada na Constituição e com acesso mediante nomeação do Presidente da República com posterior aprovação do Senado), e de que os limites de sua atuação de intérprete e guardião da Constituição também vêm delimitados legalmente.

Em uma análise apressada, concluir-se-ia que o STF não possui *accountability* vertical, uma vez que não há eleição de seus membros, ou seja, que a Corte não tem legitimidade popular e, por isso, não existiria um mecanismo que permite avaliar seu comportamento e o comportamento dos Ministros isoladamente.

No entanto, o conceito de O'Donnell apresenta o exercício da *accountability* vertical não apenas pelas eleições e pelo voto popular, estando presentes as demais situações da *accountability* vertical elencadas também no caso do STF, quais sejam: a possibilidade de reivindicações sociais normalmente proferidas, sem que se corra o risco de coerção, e cobertura regular pela mídia ao menos das mais visíveis dessas reivindicações e de atos supostamente ilícitos de autoridades públicas” — esta última, inclusive, que pode ser verificada pela existência do canal próprio mantido pelo STF (TV Justiça, instituído pela lei n. 10.461 de 17 de maio de 2002) com o intuito de dar publicidade aos atos da Corte e às decisões dos Ministros.

A questão da *accountability* vertical do STF, no entanto, ainda que se busque respaldo na completude do conceito do autor e que se afirme que suas decisões são passíveis de reivindicações sociais sem risco de coerção e, ainda, que se afirme a ampla publicidade dos atos das autoridades e das citadas reivindicações, é que as possibilidades se restringem ao âmbito da *answerability*, apenas uma das dimensões da *accountability* (dimensão informacional e de justificação), não havendo nenhuma possibilidade de *enforcement* (dimensão penalizadora), já que os cargos dos Ministros são vitalícios e que eventual mau comportamento não poderá ser punido como os dos atores do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, por meio das eleições e do eventual não voto, justamente pela participação do povo.

Ou seja, por mais que a *accountability* vertical esteja presente no âmbito do STF, sendo permitida a livre manifestação contra as decisões da Corte bem como sendo públicas suas decisões e deliberações, a impossibilidade de penalização dos agentes diretamente pelo povo faz com que não seja um mecanismo apto a garantir uma ampliação da participação democrática, ficando restrito ao âmbito do constitucionalismo. Não há, assim, a possibilidade de julgamento popular (ainda que esporadicamente, como no caso das eleições) quando decisões não são efetivadoras de valores e direitos fundamentais; quando não defendem a dignidade dos cidadãos; não há como punir os Ministros caso não decidam de forma contramajoritária sem que a decisão se fundamente no que justifica sua existência.

A partir desse contexto apresentado, com a exploração das formas de *accountability*, horizontal e vertical, que se ligam às bases da democracia constitucional apresentadas no primeiro capítulo, é que se desenvolverá o próximo capítulo, procurando investigar o único

efeito da *accountability* vertical possível (*answerability*) no âmbito do STF e sua relação com a participação popular: o “efeito *backlash*”.

4 | A EFETIVA PARTICIPAÇÃO POPULAR COMO INSTRUMENTO DEMOCRÁTICO BALIZADOR DO EFEITO *BACKLASH*

Observado o paradoxo intrínseco ao arquétipo brasileiro, no qual é verificada a evidente carência democrática no que tange à formação do Supremo Tribunal Federal, de tal forma que dá-se por reconhecido o peso do argumento feito por James Madison há duzentos anos, e desde então se tem ignorado; a criação do Poder Judiciário sobre pressupostos elitistas, baseado em um princípio de desconfiança democrática (GARGARELLA, 2020) a qual afeta diretamente a ausência de mecanismos de *accountability* vertical (de baixo para cima) e de *accountability* horizontal (entre as instituições), torna evidente a necessidade de demonstrar a urgência na qual se baseia a matéria referente a instrumentos de maior comunicação entre a estrutura institucional e a sociedade.

Assim, a ascensão de tensões derivadas da insuficiência narrada possui seu enraizamento em meio a um cenário no qual as expressões do constitucionalismo e da democracia são frequentemente alocadas em polos opostos, de modo que o ideário popular seja cada vez mais permeado por uma noção adversarial, capaz de fomentar as bases do fenômeno denominado “efeito *backlash*”.

Apesar da multiplicidade de facetas inerente ao instituto do *backlash*, nota-se sua relevância perante o presente estudo no que tange ao seu sentido amplo, isto é, como reação social adversa a algum ato do Poder Público ou a este semelhante (FONTELES, 2019, p. 41). Em consonância, estabelece-se que o efeito não se restringe meramente à vocalização popular em face da atuação do Poder Judiciário, apesar desta configuração perfazer o protagonismo de sua expressão em âmbito nacional, evidenciando a escalada crítica envolvendo a consolidação dos conceitos de ativismo judicial, reflexo da hiperjudicialização, e de “supremocracia”, já que atualmente, dificilmente há controvérsia moral ou política que, mais cedo ou mais tarde, não se transforme em uma questão judicial (HIRSCHL, 2004, p. 169). A focalização do Supremo Tribunal Federal no decorrer da experiência democrática resta exposta uma vez ressaltados os números de processos por ele recebidos: em 1990, o Tribunal recebeu 18.564 processos, crescendo exponencialmente para 119.324 em 2007; demonstrando os efeitos advindos da combinação entre a abrangência constitucional de 1988 e do sistema recursal brasileiro (VIEIRA, 2008, p. 447).

Mesmo sofrendo um breve declínio, os números da Corte permanecem a retratar o inchaço processual alastrado no país, vez que, entre setembro de 2018 e 2019, foram proferidas 114,5 mil decisões, entre elas 88,3 mil decisões finais. Entretanto, faz-se necessário ressaltar que o aspecto quantitativo não incide isoladamente sobre a atuação do Tribunal, mas vê-se atrelado à percepção popular, cuja expressão registra

a repercussão das decisões proferidas em seu caráter qualitativo no seio social. Neste aspecto, observa-se a crescente desconfiança atribuída ao Poder Judiciário como um todo, mais especificamente ao Supremo Tribunal Federal, como se faz notável durante a análise do Índice de Confiança na Justiça brasileira (ICJBrasil), cujo relatório referente ao primeiro semestre de 2017 relata que apenas 24% da amostra representativa da população entrevistada confiavam no Judiciário, porcentagem esta repetida quando questionados sobre a confiabilidade da Corte.

A concomitância referente à ampla atuação derivada da alta demanda em relação ao elevado grau de desconfiança depositado na atividade constitucional do Poder Judiciário serve como substrato ideal para a propagação do efeito *backlash*, já que este se alimenta da insatisfação popular. Desta forma, não se faz imprevisível a conclusão de que o instituto se torna evidente tendo em vista situações em que o conteúdo axiológico das questões mais contraditórias presentes na pauta do debate popular sejam aqueles que entram em discordância com o *status quo* consolidado na conjuntura contemporânea ao fenômeno, isto é, que tendem a perpetuar a vulnerabilidade de grupos preestabelecidos. Contudo, apesar do caráter consequencial do efeito em relação à citada problemática, ressalta-se sua potencialidade prejudicial, em que a imposição de quebras bruscas seja apta a gerar regressão na efetivação de direitos, sendo necessário avaliar opções alternativas à atuação contramajoritária das Cortes Constitucionais em prol da segurança democrática (NASCIMENTO, 2020, p. 120).

Nesse sentido, a implementação via Emenda Constitucional de um direito social de comunicação ao já existente rol de direitos sociais do artigo 6º da Constituição Federal, teria o potencial de ampliação dos mecanismos democráticos, já que os avanços tecnológicos das ferramentas de comunicação e informação (como smartphones, tablets e notebooks) e a disseminação da internet, bem como os espaços virtuais de comunicação e interação (fóruns online, redes sociais como Twitter, Facebook, Youtube, Whatsapp), proporcionam a digitalização da comunicação, processo que atinge não apenas os sujeitos que compõem a sociedade, mas também suas instituições, uma vez que proporciona meios pelos quais o público e o político podem comunicar-se, trocar informações, consultar e debater, de forma direta e sem obstáculos burocráticos, elevando a capacidade comunicativa dos sujeitos envolvidos neste processo (GOMES; MAIA, 2008, p. 277).

Diante de tais mudanças, e pela coexistência de diversos tipos de comunicação e das ferramentas que possibilitam uma multiplicidade de assuntos de envio e recebimento, é possível concluir que as mudanças atuais têm permitido uma maior capacidade comunicativa a todos os sujeitos – sejam os indivíduos e grupos sociais, sejam as instituições que compõem o Estado ou a própria indústria da informação – o que individualmente já apresenta um novo horizonte no que diz respeito às possibilidades e aos instrumentos de ampliação de participação popular.

O conceito de comunicação aqui pode ser apresentado como o compartilhamento

de significado por meio da troca de informação; processo pelo qual se define através de seus emissores e receptores, os códigos culturais utilizados, bem como os protocolos de comunicação e a abrangência do processo comunicativo (CASTELLS, 2017, p. 101), a idealização do compartilhamento de significado presente no axioma conceitual da proposta de comunicação como direito social aplicado possui potenciais efeitos benéficos no que diz respeito às aplicações democráticas, pois reposiciona sujeito/grupo de indivíduos e instituições dentro de um ambiente no qual a comunicação é entre iguais, reconhecendo a importância que distintas vozes presentes na sociedade não somente se expressem, mas efetivamente debatam, de tal modo que permita a antecipação de críticas dos demais e com isso haja um ajuste da apresentação institucional, bem como a modulação de seu comportamento (GARGARELLA, 2020).

Desta forma, a própria ideia de *accountability*, seja vertical ou horizontal, previamente apresentada se apresenta um caminho viável, através de uma contínua ampliação de participação popular que antes não encontrava alternativas para efetivação de tal método de controle popular institucional. Ainda, a comunicação enquanto procedimento que viabiliza o compartilhamento de significado, permite além da possibilidade de controle popular, devolver o então apagado poder constituinte ao povo, não ficando este preso ao momento da elaboração de uma Constituição, mas fazendo com que o entendimento seja reiteradamente compartilhado entre aquele que é detentor do poder constituinte, e aquele que é o constituído.

Em suma, através de uma Emenda Constitucional, é possível implementar um direito social que não tão somente possua uma efetividade jurídica enquanto garantia social passiva de ser objeto de postura ativa por parte do Estado para sua implementação por meio de políticas públicas (SILVA, 2021, p.99) mas também garante uma efetividade política, uma vez que a comunicação traz consigo a ideia de controle externo, ou popular, para além do modelo de freios e contrapesos (interno), trazendo a possibilidade de mudança nos arranjos constitucionais vigentes. Ainda no que diz respeito à questão de potencial de mudança no desenho institucional.

5 | CONCLUSÃO

Traçada a narrativa histórica da qual provém a viabilidade de avaliação dos impactos dos fenômenos assinalados como Independência Americana e Revolução Francesa, esta primeira, marcada predominantemente pela instabilidade socioeconômica e a segunda pela crise econômica gerada no seio do modelo colonial, faz-se notável a percepção no que tange à construção de uma tensão que permeia a relação entre constitucionalismo e democracia, de modo que se torna evidente suas heranças enraizadas na perene problemática acerca do paradoxo entre poder constituinte ilimitado e seu gradual afastamento em relação à participação popular.

Assim, uma vez delineadas as bases fáticas de cada um dos eventos supracitados, verifica-se a perpetuação de sua ressonância no ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo, como se observa na sistemática do *accountability*, tanto em sua faceta horizontal quanto vertical. Enquanto aquele diz respeito aos ideais de freios e contrapesos já discutidos durante as movimentações políticas que culminaram na Independência dos Estados Unidos da América, cujo cerne reside na necessidade pela busca de harmonia entre os Poderes a partir de uma abordagem fiscalizadora entre eles, este remete à participação popular, de modo a possibilitar a expressão das reivindicações populares, protagonista já no contexto de Revolução Francesa, exigência esta prolongada no tempo.

Entretanto, durante o presente estudo, percebeu-se a lacuna que abala o *accountability* vertical no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, em especial ao seu órgão de cúpula, o Supremo Tribunal Federal, vez que, apesar da possibilidade de livre manifestação contra as decisões por ele firmadas, principalmente no que se percebe a partir da rápida ascensão de um movimento crítico contra estas, o ordenamento ainda carece de meios de responsabilização dos agentes públicos pelo povo, restringindo sua participação à mero espectador passivo. A crescente margem de dissonância entre a opinião que forma a vontade majoritária de um povo em determinado momento histórico e os atos emanados do Poder Público, neste caso, mais especificamente, pelo STF, agindo de maneira contramajoritária, respaldada pela falta de controle popular, viabiliza a inflamação dos debates que se materializariam no efeito *backlash*.

Portanto, conclui-se que a vocalização da insatisfação popular que perfaz o fenômeno do *backlash* incrementa o grau de desconfiança em relação ao Poder Judiciário, capaz de acirrar a já constituída tensão entre democracia e constitucionalismo, além de ameaçar grupos previamente expostos a fatores de vulnerabilidade, assombrados pela possibilidade de maior restrição de direitos. Por isso, a fim de minimizar os citados impactos negativos da atuação da Corte, tem-se a perspectiva da inclusão do direito à comunicação ao rol de direitos sociais do artigo 6º da Constituição por meio de Emenda Constitucional, como já tentado na ocasião da PEC nº 64/2007. Tal consolidação possibilitaria o incremento no quesito democrático, ao passo que permitiria um *accountability* vertical que, conseqüentemente, graças à uma nova postura mais ativa da sociedade, proporcionaria mudanças no arranjo institucional, permitindo um novo grau de transparência das instituições. É possível visualizar que um arranjo que permita a comunicação aberta e direta entre as instituições, principalmente no que tange ao Poder Judiciário, bem como ao seu órgão de cúpula, o Supremo Tribunal Federal, e a sociedade seja um meio de exercer uma postura comunicativa dos que detém o poder constituinte para com os poderes constituídos, permitindo uma participação efetivamente popular e democrática, que, ainda que dentro de uma perpétua tensão entre constitucionalismo e democracia, esta se daria com um ajuste vantajoso à democracia.

REFERÊNCIAS

BERCOVICI, Gilberto. A Constituição invertida: a Suprema Corte Americana no combate à ampliação da democracia. **Lua Nova**, p. 107-134, 2013.

CASTELLS, Manuel. **O Poder da Comunicação**. 2ª Ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz & Terra, 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020**: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2019**: ano-base 2018. Brasília: CNJ, 2019.

COSTA, Alexandre Araújo. O poder constituinte e o paradoxo da soberania limitada. **Revista Teoria & Sociedade**, v. 1, n. 19.1, 2011.

CUNHA, Luciana Gross (Coord.). **Relatório ICJ – Brasil**, 1º semestre/2017. São Paulo: Escola de Direito de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas, 2017. Ano 9. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/19034>. Acesso em: 30 jul. 2021.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder Constituinte**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FONTELES, Samuel Sales. **Direito e backlash**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

FRIEDLANDER, Robert A. Autonomy and the thirteen colonies: Was the American revolution really necessary. **Duq. L. Rev.**, v. 18, p. 507, 1980.

GARGARELLA, Roberto. **La derrota del derecho em América Latina**. 1ªed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2020.

GOMES, Wilson; MAIA, Rousiley C.M. **Comunicação e Democracia**: problemas e perspectivas. São Paulo: Paulus, 2008.

HAMILTON, Alexander; JAY, John, MADISON, James. O Federalista. In.: WEFFORT, Francisco. **Os Pensadores**. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

HIRSCHL, Ran. **Towards Juristocracy**: The origins and consequences of the new constitutionalism. Cambridge, Massachusetts and London: First Harvard University Press, 2004.

HOBSBAWM, Eric John Ernest. **A Era das Revoluções 1789-1848**. 43ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2019.

JENSEN, Merrill. Democracy and the American Revolution. **The Huntington Library Quarterly**, p. 321-341, 1957.

KRAMER, Larry. **The people themselves**: popular constitutionalism and judicial review. New York: Oxford University Press, 2004.

LEFEBVRE, Georges. **O Surgimento da Revolução Francesa**. 4ª ed. Trad. Cláudia Schilling. São Paulo: Paz e Terra, 2019.

LIMA, Jairo. **Emendas Constitucionais Inconstitucionais**: democracia e supermaioria. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

NASCIMENTO, Arthur Ramos do. **A democracia crítica como superação do risco de *backlash* em face do reconhecimento das uniões homoafetivas**: o uso (estratégico) da jurisdição constitucional na ampliação de espaços democráticos de inclusão. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica, Universidade Estadual do Norte do Paraná. Jacarezinho, 2020.

NEVIS, Allan; COMMAGER, Henry Steele. **A Short History of the United States**. 5ª ed. New York: Alfred A Knopf, 1968.

NOVAES, Marcel. **O grande experimento**: a desconhecida história da revolução americana e do nascimento da democracia moderna. 1ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2016.

O'DONNELL, Guillermo. **Accountability horizontal e novas poliarquias**. Tradução de Clarice Cohn e Alvaro Augusto Comin. Lua Nova [online]. 1998, n. 44, p. 27-54. Link: <https://www.scielo.br/pdf/ln/n44/a03n44.pdf>. Acesso em: 4 ago. 2021.

PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZZI, Renato. **História constitucional inglesa e norte-americana**: do surgimento à estabilização da forma constitucional. 1ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília e Finatec, 2011.

ROUSSEAU, Dominique. Constitucionalismo e Democracia. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. vol. 10, n. 3, p. 228 – 237, 2018.

SCHEDLER, Andreas. **Conceptualizing accountability**. In: DIAMOND, Larry; PLATTNER, Marc F.; SCHEDLER, Andreas (orgs.). **Theself-restrainingstate**: power and accountability in new democracies. Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999. p. 14.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa**: qu'est-ce que le Tier État. 4ª ed. Trad. Norma Azevedo. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. 1ªEd. Reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, ed. 8, p. 441-464, jul./dez. 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/6vXvWwkg7XG9njd6XmBzYzQ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 30 jul. 2021.

BANALIZAÇÃO DA VERDADE E *FAKE NEWS*: CONSIDERAÇÕES EM HANNAH ARENDT

Data de aceite: 01/11/2021

Data de submissão: 06/08/2021

Tamy Fonseca Gurniski Lima

Aluna do curso de Direito, Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA e integrante do Grupo de Pesquisa Ética, Política e Democracia

Edimar Inocêncio Brígido

Doutor e líder do Grupo de Pesquisa Ética, Política e Democracia

RESUMO: Amparando-se no conceito de pós-verdade, que reconhece o fenômeno da banalização da verdade, suportado pelo análogo “banalidade do mal”, de Hannah Arendt, em que dados objetivos são ignorados e o apelo na formação da opinião junto ao público fala mais alto que a veracidade dos fatos, esta pesquisa tem como objetivo analisar o impacto das *fake-news* sobre os processos democráticos de formação de opinião e os efeitos da sociedade de desinformação sobre a democracia.

PALAVRAS-CHAVE: Banalização da verdade, *fake-news*, sociedade de desinformação, efeitos.

TRIVIALIZATION OF TRUE AND FAKE NEWS: HANNAH ARENDT CONSIDERATIONS

ABSTRACT: Based on the concept of post-truth, which recognizes the phenomenon of the trivialization of truth, supported by the analogous “banality of evil” by Hannah Arendt, in which

objective data are ignored and the appeal in the formation of opinion with the public speaks louder than the veracity of the facts, this research aims to analyze the impact of fake-news on the democratic processes of opinion formation and the effects of the society of disinformation on democracy.

KEYWORDS: Trivialization of truth, fake-news, society of disinformation, effects.

1 | INTRODUÇÃO

O século XXI longe de resolver a demanda da expansão da democracia para todos os países, trouxe à lume a grave questão da manutenção do regime em democracias que se imaginavam consolidadas. O velho monstro adormecido ressurgiu - em essência o velho rugido, travestido de modernismos tecnológicos - age rápido, transmuta-se em mil *bytes*, o que dificulta sua análise, compreensão e enfrentamento.

A inquietação política vivida por inúmeras democracias no século XXI, dentre elas o Brasil; os efeitos das *fake news* (*notícias mentirosas*) sobre os processos políticos e a manipulação intencional dos acontecimentos expressados em notícias fraudulentas são os temas visitados, apoiados na inquietação de Arendt.

A crise da razão iluminista do século XX, os temores vivenciados por aquele tempo estão todos à nossa volta. Nas palavras de José Alves de Freitas Neto fomos formados acreditando que

a razão seria emancipadora, contudo, ela colapsou. Todo tipo de criação e de construção tecnológica, que se imaginava redentora, foi utilizada para destruir vidas, para oprimir e aniquilar pessoas – economicamente, psicologicamente e socialmente (NETO, 2019).

Segundo ele, o século XX embaralhou nossas perspectivas. Duas guerras mundiais, o Totalitarismo, o Nazismo, a Guerra Fria, a ameaça da guerra nuclear – expressada no horror de Nagasaki e Hiroshima - transmitiram-nos alguns fardos, inseguranças e incertezas e, paradoxalmente, ao invés de abrir os olhos da civilização, tornaram nebulosa a visão e a compreensão da sobrevivência da espécie e do mundo (NETO, 2019).

Nesse contexto, Celso Lafer, no prólogo de A Condição Humana, de Arendt, destaca o que Hannah chamou de “reconsideração da condição humana à luz de nossas mais novas experiências e nossos temores mais recentes” (ARENDR, 2008). Hannah, pretendendo entender qual a face do mal no século XX e os motivos da barbárie genocida Nazista, que não foram contidos por 2.500 anos de filosofia e história, chocou a todos com sua conclusão: a sociedade de massa banaliza o mal e desconsidera o pensar, “a mais alta e talvez a mais pura atividade de que os homens são capazes” (ARENDR, 2008).

Hannah, no dizer de José Alves de Freitas Neto, diz que a experiência do século XX colocou em xeque tudo aquilo que o pensamento ocidental produziu e essas reverberações nos assustam, pois nos fragilizamos ao pensar que nada é permanente, que não há regras morais suficientemente estáveis (NETO, 2019).

Se há uma lição que o século XX nos ensinou é que os valores são efêmeros, transitórios; são trocados e abandonados. Mudamos de situação rapidamente. A constatação da banalidade do mal permanece desafiando e instigando o pensamento.

Na constatação de Hannah, o Nazismo produziu novos valores e um consequente e adaptado sistema legal, que foram rapidamente incorporados pelas pessoas. O que choca é que tais pessoas nem eram essencialmente más, elas eram “normais”, cumpridoras de regras, capazes de cega obediência – quase uma espécie de robôs (ARENDR, 2008).

Arendt chama a atenção para o fato de que “a banalidade do mal” e as virtudes que são mudadas pelas circunstâncias estão associadas a conduta de um homem que é incapaz de pensar (ARENDR, 2008).

Em caso recente, pode-se observar que as mais de 550 mil mortes causadas pelo Covid 19 no Brasil, números de agosto/2021, não sensibilizam e são incapazes de mobilizar as pessoas para seu enfrentamento coletivo, parecendo que o que é de difícil quantificação é colocado fora de nosso *locus* pessoal, sendo incapaz de sensibilizar nossos sentidos e compreensão.

Ao dizer que, “a banalidade do mal” desafia o pensamento, Hannah pergunta-se, “qual o problema disso?” E responde concluindo: “a banalidade do mal’ desafia a nossa própria humanidade”. Para Arendt, o pensar é que nos torna humanos (NETO, 2019).

É a dura constatação de que, a alienação do mundo moderno predispõe-nos a situações da espécie. Todas as pessoas, por omissão, ou mesmo as que não tenham

refletido sobre as ações tomadas, são partícipes disso.

O início do século XXI, demonstrando que não superamos os traumas passados, até porque deles, não se dando conta de sua amplitude e amplitude, emergiu no ataque às Torres Gêmeas, nos discursos de ódio, xenofobia, racismo, na legitimação da força, apelos e argumentos de supremacia e superioridades de toda ordem.

Produzir julgamentos pode ser perigoso, mas silenciar, não questionar, pode colocar-nos diante da posição do mal que queremos evitar. Como tomar posição diante dos problemas do nosso tempo?

2 | OS SÉCULOS XX E XXI

O século XX foi marcado por um período de impressionantes mudanças tecnológicas, políticas e sociais. Nesse arco de tempo o ser humano se reinventou a uma velocidade assombrosa. Vimos e chegamos às estrelas.

Em 1957, um objeto terrestre, feito pela mão do homem, foi lançado ao universo, onde durante algumas semanas girou em torno da Terra, segundo as mesmas leis de gravitação que governam o movimento dos corpos celestes – o Sol, a Lua e as estrelas.

(...)

Este evento, que em importância ultrapassa todos os outros, até mesmo a desintegração do átomo, teria sido saudado com a mais pura alegria não fossem as suas incômodas circunstâncias militares e políticas.

(ARENDRT, 2008, p. 9).

Da era marcada por conflitos bélicos mundiais (Primeira Guerra Mundial – 1914 -1918, Segunda Guerra Mundial – 1939 -1945); pela ascensão dos regimes totalitários, entre eles o Nazismo, na Alemanha; por mudanças estruturais no pensar, produzir, gerar ciência e conhecimento, formuladas por Einstein (1879 -1955), Marx (1818 -1883), Freud (1856 -1939) e Hitler (1889 -1945), revela-se um tempo em que, embora o genocídio não tenha sido novel descoberta, ressalta o fato de que ainda somos incapazes de perceber a importância do pensar. Não há excludente para a simples recusa, omissão ou a renúncia do pensar – tais “procederes” não nos isentam da culpabilidade.

A Segunda Guerra Mundial, conflito que envolveu 72 nações divididas entre os Aliados e o Eixo, transformou a história da humanidade. Foi uma guerra marcada por fortes ataques aos civis como forma de demonstração de poder, como os ataques com bombas de fósforo, napalm, a bomba atômica e o holocausto que atingiu ao povo judeu.

Muitos desses ataques tinham o objetivo de destruir o inimigo, visando ganhos decorrentes de anexação de territórios, porém este não é o caso do genocídio judeu. Tal proceder não anexaria terras a nenhum país, não neutralizaria o poderio dos inimigos e mesmo assim foi executado com profissionalismo pelo governo alemão. Para Arendt não existe culpa coletiva ou absolvição absoluta, pois o ser humano em sua pluralidade entende

que os argumentos sacados para absolvê-lo são falsos (ARENDR, 2008).

Transbordam do século XX para o século XXI as questões centrais que permanecem sem solução. Paradoxalmente, comportamentos autoritários continuaram sobrevivendo a regimes não totalitários.

Permanecemos nos esquivando da tarefa de pensar, de agir, de fazer política.

Se você correu, correu, correu tanto

E não chegou a lugar nenhum

Baby oh Baby bem vinda ao século XXI

(NOVA, SEIXAS)

Para Hannah:

No limiar da era moderna há três grandes eventos que lhe determinaram o caráter: a descoberta da América e subsequente exploração de toda a Terra; a Reforma que, expropriando as propriedades eclesiásticas e monásticas, desencadeou o duplo processo de expropriação individual e acúmulo de riqueza social; e [pasmem] a invenção do telescópio, ensejando o desenvolvimento de uma nova ciência que considera a natureza da Terra do ponto de vista do universo.

(...)

Os nomes ligados a estes eventos – Galileu Galilei, Martinho Lutero e os grandes navegadores, exploradores e aventureiros do tempo das descobertas – pertencem ainda a um mundo pré-moderno.

(...)

Nos três casos, os precursores não eram revolucionários, seus motivos e intenções estavam ainda fortemente arraigados na tradição.

(...)

Precisamente no instante em que se descobriu a imensidão do espaço terrestre, começou o famoso apequenamento do globo, até que, em nosso mundo (...), cada homem é habitante da Terra como habitante do seu país. Os homens vivem agora num todo global e contínuo, no qual a noção de distância, inerente até mesmo à mais perfeita contiguidade de dois pontos, cedeu ante a furiosa arremetida da velocidade. A velocidade conquistou o espaço (...), eliminou a importância da distância, pois nenhuma parcela significativa da vida humana – anos, meses ou mesmo semanas – é agora necessária para que se atinja qualquer ponto da Terra. (...) Antes do encolhimento do espaço e da abolição da distância por meio de ferrovias, navios a vapor e aviões, deu-se o encolhimento infinitamente maior e mais eficaz resultante da capacidade de observação da mente humana, cujo uso de números, símbolos e modelos pode condensar e diminuir a escala da distância física da Terra a um tamanho compatível com os sentidos naturais e a compreensão do corpo humano

(...)

A expropriação, o fato de que certos grupos foram despojados de seu lugar no mundo e expostos, de mãos vazias, às conjunturas da vida, criou o original acúmulo de riqueza e a possibilidade de transformar essa riqueza em capital

através do trabalho. Juntos, esses dois últimos constituíram as condições para o surgimento de uma economia capitalista. Desde o começo, séculos antes da revolução industrial, era evidente que este curso de eventos (...) resultaria em enorme aumento da produtividade humana. A nova classe trabalhadora, que vivia para trabalhar e comer, estava não só diretamente sob o aguilhão das necessidades da vida, mas, ao mesmo tempo, alheia a qualquer cuidado ou preocupação que não decorresse imediatamente do próprio processo vital. (ARENDDT, 2008, p. 260-267)

No entendimento de Hannah “o processo de acúmulo de riqueza, tal como o conhecemos, estimulado pelo processo vital e, por sua vez, estimulando a vida humana, é possível somente se o mundo e a própria mundanidade do homem forem sacrificados” (2008, p.268).

O primeiro estágio desta alienação foi caracterizado por sua crueldade, pela miséria e pela pobreza material que significou para um número cada vez maior de ‘trabalhadores pobres’ que haviam sido despojados, através da expropriação, da dupla proteção da família e da propriedade (...). O estágio seguinte veio quando a sociedade se tornou o sujeito do novo processo vital, como antes a família fora o seu sujeito. (...) a solidariedade social passou a ser substituída muito eficazmente pela solidariedade que antes reinava na unidade familiar (...) a sociedade foi identificada como uma propriedade tangível, mas pertencente a uma coletividade de donos – o território do estado nacional – que até o seu declínio no século XX oferecia a todas as classes um substituto do lar privado, roubado à classe dos pobres. (...) Uma vez que a sociedade passa a substituir a família, os critérios de ‘sangue e terra’ devem governar as relações entre os seus membros; a homogeneidade da população e seu arraigamento ao solo passam a ser os requisitos do estado nacional em toda parte.

(...)

O declínio do sistema de estados nacionais europeus; o encolhimento econômico e geográfico da Terra, de forma que a prosperidade e a depressão tendem a ser fenômenos globais.

(...) (ARENDDT, 2008, p. 268 e 269)

O último estágio desta evolução, segundo Hannah, mostra que

Do mesmo modo como a família e a propriedade da família foram substituídas pela participação numa classe e por um território nacional, as sociedades circunscritas pelos estados nacionais começam a ser substituídas pela humanidade, e o planeta substitui o restrito território do Estado. Mas, o que quer que o futuro nos reserve, o processo de alienação do mundo, desencadeado pela expropriação e caracterizado por um crescimento cada vez maior de riqueza, pode assumir proporções ainda mais radicais somente se lhe for permitido seguir a lei que lhe é inerente. Pois os homens não podem ser cidadãos do mundo como são cidadãos em seus países, e homens sociais não podem ser donos coletivos como os homens que têm um lar e uma família são donos de sua propriedade privada

A ascensão da sociedade trouxe consigo o declínio simultâneo das esferas pública e privada; mas o eclipse de um mundo público comum, fator tão crucial para a formação da massa solidária e tão perigoso na formação da

mentalidade, alienada do mundo, dos modernos movimentos ideológicos de massas, começou com a perda, muito mais tangível, da propriedade privada de um pedaço de terra neste mundo (ARENDR, 2008, p. 269).

Para Bauman, o mundo globalizado, cujas características de liquidez e volatilidade estariam a desorganizar todas as esferas da vida social, cria uma sociedade de consumidores e de ausência de certeza, define o indivíduo pelo seu estilo de vida, por aquilo que ele consome. Destaca o filósofo que a modernidade líquida: “é fluída”; está em movimento e é imprevisível.

Em assim sendo, os indivíduos, na sociedade líquida, tendem a considerar que a atitude mais racional é a de não se comprometer com o que seja. Assim, a cada novidade que aparece o indivíduo se engaja sem maiores dificuldades.

As condições necessárias para garantir a sobrevivência humana (ou, ao menos, para aumentar suas probabilidades) deixou de ser divisível e 'localizável'. O sofrimento e os problemas de nossos dias têm, em todas suas múltiplas formas e verdades, raízes planetárias que precisam de soluções planetárias. (BAUMAN, 2015, p. 15).

Ao contrapor a metáfora da liquidez, com os tempos da certeza, característica do estado sólido, Bauman qualifica a Modernidade Sólida como o tempo em que as instituições eram firmes, existia segurança no trabalho – fatores que levaram a construção de um sistema racional, onde era importante que o indivíduo se adequasse à sociedade. A religião e o nacionalismo davam sentido para a comunidade e havia um sentimento de pertencimento.

No entanto, a partir dos anos 60, houve um enfraquecimento das instituições que moldavam a construção da identidade do indivíduo, tais como: as crenças religiosas, a família e a escola.

O indivíduo deixou de ter certezas e as verdades tidas até então como imutáveis são questionadas. A sociedade se torna uma sociedade de consumidores; o consumo é meio para a aceitação social; as instituições são fluídas; evidencia-se a mobilidade geográfica e a flexibilidade trabalhista; ocorre a obsolescência programada contrapondo-se à durabilidade

“Escolhi chamar de modernidade líquida a crescente convicção de que a mudança é a única certeza”, dizia Bauman, afirmando que nesse contexto a sociedade de consumo e o desenvolvimento da tecnologia acabam tendo papel decisivo para o individualismo. “Os telefones celulares ajudam a ficarmos conectados àqueles que estão a grandes distâncias. Mais do que conectar, os celulares permitem preservar a distância”.

Bauman, buscando entender a conexão do Holocausto com a modernidade, constatava que essa relação abarcava racionalidade e ordenação. Apresenta como algo lógico a necessidade de seguir ordens. Para ele, o extermínio dos judeus seria uma opção radical da ação em que a sociedade elimina elementos estranhos e não classificáveis, fenômeno que acreditava ser passível de repetição nos tempos atuais.

3 | HANNAH ARENDT & EICHMANN EM JERUSALÉM

Moralmente falando, não é menos errado sentir culpa sem ter feito alguma coisa específica do que sentir-se livre de culpa tendo feito efetivamente alguma coisa. (ARENDR apud ALVES)

Johanna Cohn Arendt, conhecida como Hannah Arendt, foi uma filósofa política, de descendência judaica. Nasceu na Alemanha, em 14 de outubro de 1906. Recebeu uma excelente educação que privilegiava assuntos políticos. Desde criança mostrou-se inteligente e politicamente ativa.

Em 1924 ingressou na Universidade de Berlim onde estudou latim, grego e teologia. Foi aluna de Heidegger em Marburg e orientanda de Karl Jasper no doutorado na Universidade de Heidelberg.

Preso em um campo de concentração, onde ficou por alguns meses, conseguiu fugir do nazismo alemão, em 1933, migrando para os Estados Unidos. Morando em Nova Iorque, escreveu e publicou textos em jornais norte-americanos e trabalhou como editora. Em 1951, conseguiu a cidadania estadunidense, o que lhe permitiu lecionar em universidades. Em 1951 publicou “As Origens do Totalitarismo” e em 1958, “A Condição Humana”.

Em 1961 foi enviada para Israel a serviço da revista The New Yorker a fim de acompanhar o julgamento de Adolf Eichmann, militar nazista que, após viver quase 20 anos escondido, foi capturado na Argentina pelo serviço Secreto Israelense e enviado para julgamento em Israel. A matéria que escreveu para a revista deu origem ao livro “Eichman em Jerusalém”, obra que suscitou polêmicas dentro da comunidade judaica. Suas conclusões sobre o caráter desse oficial alemão e sobre a participação dos judeus no esquema nazista lhe angariaram muitas críticas.

Por seu livro A Condição Humana, de evidente relevância filosófica, tornou-se a primeira mulher a ser convidada como professora visitante em Princeton. Com uma abordagem fenomenológica e num estilo próprio, analisou os acontecimentos históricos sem partir de conceitos tradicionais da história da filosofia.

Considera-se que boa parte da produção dessa pensadora seja uma continuação ou esclarecimento de sua investigação sobre o fenômeno do totalitarismo. Arendt acredita que os regimes totalitários implementaram uma opressão política sem igual: o terror é sua essência. Um estado de dominação total retira dos indivíduos o que os torna humanos e controla o espaço público, inviabilizando a atitude genuinamente política.

Hannah considerou que a adesão da população era um dos fatores principais para a instalação de um governo totalitário. A ideologia seria o instrumento usado para fornecer um sistema de explicações que tornava qualquer dissensão ou oposição nulas.

Morreu em decorrência de um ataque cardíaco fulminante, aos 69 anos de idade. Sua biografia foi determinante para a feitura de sua obra, marcada pela perseguição nazista, pelo antissemitismo e pela situação de apátrida.

Cristiane Arendt Santos Alves, em síntese elaborada sobre a obra *Eichmann em Jerusalém*, de Arendt, diz que “a principal característica do totalitarismo é a de desumanizar, transformar homens em números, em meras engrenagens substituíveis se não renderem o que se espera deles, sejam vítimas ou algozes” (ALVES, 2015).

O livro *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal* (ARENDR, 2020), fornece um relato sobre a prisão e os julgamentos de Adolf Eichmann, tenente-coronel da SS, que foi o responsável pela logística de transportes do extermínio judeu. Editado a partir da cobertura do processo para a revista *New Yorker* o livro é um extenso relato do julgamento de Eichmann, uma observação qualificada das características pessoais e comportamentais do acusado e seu desejo de ascensão profissional.

Desde o início da guerra, em 1939, o governo nazista mostrou suas reais intenções com o povo judeu. Fato sobressaliente aconteceu em janeiro de 1942, quando a cúpula do partido e o alto escalão de funcionários públicos alemães se reuniram na Conferência de Wannsee e acertaram os detalhes para o extermínio dos judeus na Europa, por meio dos assassinatos em massa, operação denominada de “Solução Final”.

Segundo Hannah os líderes nazistas esperavam ter dificuldades em motivar seus subordinados a aderirem ao plano, mas o engajamento foi surpreendentemente majoritário (2020). Outro ponto destacado pela autora foi o envolvimento dos Conselhos Judaicos na execução da Solução Final, pois “sem a cooperação das vítimas dificilmente uns poucos milhares de burocratas teriam conseguido liquidar centenas de milhares de pessoas” (ARENDR, 2020).

Observa Arendt que durante o interrogatório, Eichmann declarou que tinha vivido toda a sua vida de acordo com os princípios morais. Sua defesa alegou que ele simplesmente seguiu as ordens de seus superiores, ordens que emanavam de atos de Estado, pelos quais ele não poderia ser responsabilizado.

A acusação, por meio de provas documentais e testemunhais, demonstrou o conhecimento de Eichmann a respeito da logística dos Centros de Extermínio e identificou sua responsabilidade em providenciar o transporte dos judeus para os campos de trabalhos forçados ou de extermínio.

Constata Hannah que a defesa de Eichmann teve muitas dificuldades: provas documentais escassas, suas testemunhas não podiam ir a Israel porque seriam presas e seu advogado não contava com nenhum assistente. Eichmann foi acusado por 12 crimes, que evidenciavam que a sua maior culpa era ter sido obediente. Para a defesa, só os verdadeiros líderes mereciam a punição.

Em 15 de dezembro de 1961, a Corte Distrital pronunciou sua sentença de morte. Em 29 de maio de 1962, a Corte de Apelação confirma a sentença: pena capital. Seu pedido de clemência é negado e no dia 31 de maio. Foi enforcado, cremado e suas cinzas jogadas no Mediterrâneo, fora das águas israelenses.

Pelo exposto, o livro suscita questões em relação à legalidade do julgamento, à

efetivação da Justiça, à ocorrência de julgamento por tribunal de exceção (o dos vitoriosos) e exsurge a pergunta: Será que o resultado seria outro se os países do Eixo tivessem vencido a guerra?

A Solução Final foi um crime sem precedentes, porque realizada sem nenhum propósito de ganhos de qualquer espécie. Na análise de Hannah, foi uma tentativa de dizimar uma população inteira, realizada por pessoas assustadoramente normais, com uma intenção absolutamente indefinida, em uma conjuntura em que era praticamente impossível discernir entre o certo e o errado.

Conclui de forma assustadora que qualquer um poderia estar no lugar de Eichmann, uma pessoa mediana, em um cargo mediano, querendo se destacar e ser promovido, desempenhando muito bem o seu papel segundo o que era esperado dele e de acordo com a lei vigente, o que de forma alguma o isentaria da sua parcela de culpa. Muito pelo contrário, em se tratando de assuntos políticos, o apoio e a obediência se equivalem. Apresenta-nos Hannah o perfil de Eichmann, que não era burro, simplesmente não refletiu sobre seus atos, e isto é banal, esse distanciamento da realidade, esse desapego moral, isto foi o que se aprendeu em Jerusalém, e isto foi uma lição, não uma explicação, nem uma teoria.

Frise-se, uma vez mais que, a principal característica do totalitarismo é a de desumanizar, transformar homens em números, em meras engrenagens substituíveis se não renderem o que se espera deles, sejam vítimas ou algozes.

4 | AS FAKE NEWS - POR QUE ACREDITAMOS EM MENTIRAS E DUVIDAMOS DE FATOS?

A necessidade de informação ínsita a contemporaneidade, bem como a pressa em noticiar um fato, tem levado as mídias, em especial as digitais, a uma crise informacional, em que a verdade e o controle do que é produzido não são convenientemente questionados.

Nesse ambiente, de alto índice de informações disponíveis pelos meios digitais, surge o problema causado pela alta produção de notícias falsas, e, conseqüentemente, o aumento da desinformação.

Se informação é poder, sua disseminação crescente, sem critérios e nas proporções exacerbadas pelas redes sociais, acaba interferindo e influenciando nas decisões políticas. Por mais que esteja armada por um poderoso arsenal de tecnologias de informação, uma sociedade que produz uma legião de analfabetos funcionais é uma sociedade de desinformação.

A desinformação e as Fake News – conteúdos falsos – em virtude do alcance e da rapidez com que repercutem nas redes sociais, espalham desinformação e dificultam a checagem da natureza do que está em circulação.

O conceito da pós-verdade, baseado na banalização da verdade, onde dados objetivos são ignorados e o apelo na formação da opinião junto ao público fala mais alto

que a veracidade dos fatos, cria uma confusão sobre a realidade, pois apela para um discurso emotivo populista.

Segundo conceitos de neurociência expressados por Miguel Nicolelis o cérebro cria modelos de realidade, assim, à medida em que vamos vivendo, cria-se toda uma visão de mundo. A interpretação da realidade depende do cérebro. Quando somos expostos a novas situações ou ao desconhecido, explicações mirabolantes são aceitas – a maioria de nós olha para elas como a solução de tudo - e o cérebro as acolhe como uma salvação: a sobrevivência. Existe uma predisposição para acreditar em mágica, em soluções mirabolantes, quando estamos ameaçados.

Segundo o neurocientista, vivemos uma era do “tribalismo digital”. Enquanto no passado existiam umas poucas visões cosmológicas do mundo competindo entre si pelo domínio da mente coletiva da humanidade, hoje, os vírus informacionais e os meios de comunicação dividem o mundo em milhões de tribos com visões peculiares e próprias, que não se comunicam uma com a outra. Criam-se, assim, os universos mentais paralelos, que vêm dominando todos os eventos de nossas vidas nos últimos anos: eleições, Brexit, Trump e pandemia Covid 19. A banalização da verdade está no não pensar de forma crítica, de ficar exposto a desinformação e a não questioná-la.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tempos conturbados de pandemia e de crises políticas, que passeiam pela precarização das instituições, pela desconsideração da ciência, pelo retrocesso da pauta de costumes, pela desvalorização das políticas de Estado e das competências técnicas.

A permanência no poder, movida e incentivada pelo desgoverno e pela desinformação, busca a conservação de perfil populista, autoritário, desvinculado dos avanços da ciência de nosso tempo.

Em uma sociedade incapaz de reconhecer e ressignificar os problemas atuais relativos ao meio ambiente, ao mundo globalizado e às minorias, vem se instalando um processo de polarização jamais visto na história brasileira.

Há os que adotam a ciência como forma de compreender o mundo e os que a negam, numa tentativa de desconstruir a realidade, em prol de objetivos políticos menores.

Para entender o processo de desgaste da democracia, fenômeno situado dentro de um contexto de manipulação midiática realizado via redes digitais, valemo-nos de elementos conceituais da obra de Arendt, que nos levam a perceber e a compreender os mecanismos totalitários de persuasão, de obediência, que induzem a não pensar criticamente.

A pouca preocupação com a verdade dos fatos e a sua submissão ao interesse de plantão, destitui a humanidade de sua característica essencial, qual seja o pensar criticamente. Estabelecem-se narrativas que, ao desinformar, levam a decisões equivocadas, descontextualizadas e destituídas de realidade.

Para que as predições, dos profetas da era virtual, pudessem se cumprir em sua panaceia, essa sociedade nascida da desinformação, alimentada pelo poderoso arsenal das tecnologias de informação e disseminada com rapidez por todo o espaço, deveria agregar valores éticos, sociais e humanistas, o que no mais das vezes não ocorre.

A confusão criada sobre a realidade, a banalização da verdade, em que dados objetivos são ignorados, em que “a quase verdade”, “a quase mentira”, obscurecem a compreensão e nublam a verdade fazem-nos buscar em Arendt a compreensão de que a banalidade do mal, a banalidade da verdade, chocam, porque presentes na “normalidade” das pessoas. A forma de enfrentá-las está na possibilidade do pensar.

REFERÊNCIAS

ALVES, Cristiane Arendt Santos. A problematização do mal no julgamento de Eichmann, segundo Hannah Arendt. **Instituto Humanitas Unisinos**. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/publicacoes/169-noticias/noticias-2015/543849-a-problematizacao-do-mal-no-julgamento-de-eichmann-segundo-hannah-arendt>. Acesso em 02 fevereiro 2021.

ARENDT, H. **A condição humana**. 10ª ed. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

_____. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo. Ed. Schwarcz, 2020.

BACH, Augusto. **Julgar é preciso... (considerações sobre o pensamento de Hannah Arendt)**. In: Cadernos de Ética e Filosofia Política 9 [online]. 2006, v. 2, n. 9, p. 17-40.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida Líquida**. 9º Ed. Austral: Paidós, 2015.

CUSTÓDIO, Crislei de Oliveira. Nas fronteiras do pensamento de Hannah Arendt e Judith Butler. Aula do Curso de Extensão da **Universidade de São Paulo (USP)**. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=JghSqPvi-DA&feature=emb_rel_pause. Acesso em 10 setembro 2020.

FRANCISCO, Severino. Sociedade da desinformação. Artigo publicado no **Observatório da Sociedade da Informação**, de responsabilidade do Setor de Comunicação e Informação da UNESCO no Brasil. Brasília, 2004. Disponível em: https://educampo15.webnode.com.br/_files/200000442-1ff5b20740/Sociologia.pdf. Acesso em 13.06.2021.

NASCIMENTO, Carlos Eduardo Gomes. **Fake news, mentira organizada e educação: Uma reflexão a partir do pensamento de Hannah Arendt**. In: Revista Docência e Cibercultura [online]. 2020, v.4, n.1, p. 243-263.

Neto, José Alves de Freitas. Hannah Arendt: a capacidade de julgar. Palestra publicada no **Instituto Café Filosófico (CPFL)**. Disponível em: <http://www.institutocpfl.org.br/evento/gravacao-hannah-arendt-a-capacidade-de-julgar-com-jose-alves-de-freitas-neto/>. Acesso em 22 outubro 2020.

NICOLELIS, Miguel. **Miguel Nicolelis**: depoimento [mai. 2021]. Entrevistadores: F. Porchat, F. Bosco, J. V. de Castro e Emicida. Entrevista concedida ao Programa Papo de Segunda.

PALANDI, Krishna Lila. **Ação e Espírito: Duas perspectivas sobre a capacidade de julgar em Hannah Arendt.** In: Repositório Digital da UFSM [online]. 2019.

SCHIO, Sônia Maria. **Hannah Arendt: O Mal Banal e o Julgar.** In: Veritas [online]. 2011, v. 56, n. 1, p. 127-135.

SEIXAS, Raul. Século XXI. Intérprete: Raul Seixas. In: Raul Seixas. **Acústico 1989.** São Paulo: WEA, 1989.

GOVERNANÇA NA PREVENÇÃO E RESPOSTA AOS DESASTRES AMBIENTAIS: UMA ANÁLISE A PARTIR DE MARIANA E BRUMADINHO

Data de aceite: 01/11/2021

Data de submissão: 18/08/2021

Flávia Maria Machado Alves Tedesco

Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí com dupla titulação pela Widener University de Delaware Florianópolis – Santa Catarina
<http://lattes.cnpq.br/1703960961738619>

A presente pesquisa foi apresentada no 16º Seminário Internacional de Governança e Sustentabilidade em 19 de novembro de 2020.

RESUMO: O objetivo da presente pesquisa é analisar os instrumentos normativos atinentes ao tema dos desastres ambientais no Brasil, mesmo considerado o direito dos desastres incipiente no país se comparado a outras nações. Demonstra-se, ao final, que existem leis e princípios suficientes para a prevenção de danos e sua reparação, basta que sejam observados e cumpridos. O método utilizado para a pesquisa é o indutivo, pois avalia aspectos do direito desastres, aborda as fases preventiva e responsiva, finalizando com a análise de dois casos concretos, que são o rompimento das barragens de Mariana e Brumadinho.

PALAVRAS-CHAVE: Direito dos desastres. Fase de prevenção. Fase de resposta. Rompimento das barragens de Mariana e Brumadinho.

GOVERNANCE IN THE PREVENTION AND RESPONSE TO ENVIRONMENTAL DISASTERS: AN ANALYSIS BASED ON MARIANA AND BRUMADINHO

ABSTRACT: The objective of this research is to analyze the normative instruments related to the theme of environmental disasters in Brazil, even considering the incipient law of disasters in the country when compared to other nations. In the end, it is demonstrated that there are sufficient laws and principles for the prevention of damage and its repair, it is enough that they are observed and complied with. The method used for the research is the inductive one, as it assesses aspects of disaster law, addresses the preventive and responsive phases, ending with the analysis of two concrete cases, which are the rupture of the Mariana and Brumadinho dams.

KEYWORDS: Disaster law. Prevention phase. Response phase. Breaking of the Mariana and Brumadinho dams.

1 | INTRODUÇÃO

Muito se tem debatido sobre sustentabilidade e proteção ao meio ambiente e seu desdobramento em múltiplas facetas, como a sustentabilidade social, econômica, tecnológica, entre outros. . O tema está longe de ser exaurido: o Brasil tem enfrentado, desde o ano de 2000, o rompimento de uma barragem a cada dois anos.¹

¹ REDAÇÃO O SUL. Desde 2000, o Brasil tem um rompimento de barragem a cada dois anos. Extraído de: <https://www.osul.com.br/desde-2000-o-brasil-tem-umrompimento-de-barragem-a-cada-dois-anos-veja-lista/> Acesso em: 20 nov. 2020.

A presente pesquisa adentrará ao direito dos desastres ambientais e indicará os princípios da prevenção e precaução, cuja finalidade é a diminuição do risco de danos. Serão apresentadas, também, a resposta de emergência, fase de reconstrução e compensatória.

Serão abordadas a Lei n. 12.334/2010 (Política Nacional de Segurança de Barragens); a Lei n. 12.340/2010 (dispõe sobre as transferências de recursos para prevenção e resposta a desastres) e a Lei n. 12.608/2012 (Política Nacional de Proteção e Defesa Civil – sistema de informação e monitoramento de desastres).

Finalmente, serão comparadas para fins de ilustração as tragédias de Mariana e Brumadinho, a amplitude, os danos suportados pelo meio ambiente e o sofrimento dos seres humanos atingidos.

O método utilizado é o indutivo, pois a pesquisa avalia diversos aspectos do Direito dos Desastres. Aventa-se a hipótese de que já existam instrumentos normativos suficientes para o enfrentamento do tema no Brasil.

2 | DIREITO AMBIENTAL E DIREITO DOS DESASTRES

A Constituição Federal 1988 determina, em seu art. 225, que é imposto ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Desde então, reconheceu-se a importância da qualidade ambiental para o desenvolvimento humano.² O direito ao ambiente saudável, conforme o ordenamento jurídico brasileiro, não se trata de um direito individual, pois pertence à coletividade. Assim como a defesa do consumidor, a preservação do patrimônio e a política urbana, entre outros, a proteção ambiental é referida como “direito difuso”.³

Compete à coletividade e ao Poder Público cuidar do meio ambiente. As pessoas que compõem um povo devem se abster de cometer infrações ambientais. O Poder Público tem maior responsabilidade, pois define o que são as infrações, decide sobre a concessão de licença para funcionamento de atividades potencialmente danosas ao meio ambiente, fiscaliza a atividade para verificar se é desenvolvida conforme o regramento específico e eventualmente cancelar a autorização (licença) para funcionamento, conforme será detalhado doravante.

Historicamente, acreditava-se que os desastres ambientais tinham origem na fúria divina, e por isso, eram alheios ao controle da sociedade. Hoje são inseridos na “Teoria Social dos Desastres”, reconhecidos como fenômenos sociais ou híbridos, alguns ainda exclusivamente físicos ou naturais.⁴ Os desastres, quando fenômenos sociais, são

2 FERNSTERSEIFER, Tiago. A Responsabilidade do Estado pelos Danos Causados às Pessoas Atingidas pelos Desastres Ambientais Associados às Mudanças Climáticas: uma Análise à Luz dos Deveres de Proteção Ambiental do Estado e da Proibição de Insuficiência na Tutela do Direito Fundamental ao Ambiente. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**. Ano 9, v. 49, p. 30-63, ago./set. 2013. Porto Alegre: Editora Magister Ltda, 2013. p. 40.

3 DANTAS, Marcelo Buzaglo. Implementing Environmental Constitutionalism in Brazil. **Implementing Environmental Constitutionalism: current global challenges**. Edited by Erin Daly and James R. May. New York: Cambridge University Press, Sheridan Books, 2018, posição 5677.

4 CARVALHO, Délon Winter de. Brumadinho, 2019: análise das narrativas de uma catástrofe a partir do Direito dos

outrossim chamados de antropogênicos, como o rompimento das barragens de rejeitos de minério. “Essa espécie de desastre decorre diretamente de uma atividade econômica ou causa humana (*manmade disaster*)”.⁵

O século 20 foi marcado por grandes desastres antropogênicos. À guisa de ilustração, menciona-se a contaminação da Baía de Minamata, no Japão:

Um dos desastres mais antigos que se documentou e chamou a atenção nos anos 60 foi a contaminação da Baía de Minamata, no Japão. Desde os anos 50, as pessoas dessa região eram acometidas de estranhos males, crianças nasciam com deformidades, as pessoas perdiam a visão, tinham fraqueza muscular, paralisia, seguindo-se a morte após algumas semanas do início dos sintomas. Os médicos demoraram até chegar à conclusão, em 1956, de que isso se devia à contaminação do mar, dos crustáceos e especialmente dos peixes pelo mercúrio, que ali era despejado por uma grande indústria, a Chisso Corporation.⁶

Na mesma década houve a contaminação do rio Cuyahoga, no estado de Ohio, Estados Unidos. Tanta era a quantidade de óleo despejado na água pelas indústrias automobilísticas que o rio por vezes “incendiava”.⁷ Diversos desastres ambientais acarretaram o desenvolvimento desta matéria tanto dos Estados Unidos como da Europa. Como exemplo, tem-se o Plano Nacional de Resposta Americana (National Response Framework – NRF), que abrange desde calamidades naturais até os ataques terroristas, e é considerado atividade de segurança pátria essencial.⁸ Por seu turno, a proteção civil na União Europeia pressupõe a cooperação nas intervenções de socorro e auxílio financeiro para apoio dos Estados atingidos por desastres.⁹ “Ainda recente no Brasil, o Direito dos Desastres é um ramo do direito consolidado e bastante desenvolvido no âmbito do direito comparado”.¹⁰

Passa-se à análise dos instrumentos legais existentes no Brasil para prevenção e enfrentamento dos desastres.

3 I FASE PREVENTIVA: RISCOS, PRECAUÇÃO, PREVENÇÃO, MITIGAÇÃO DE DANOS E LICENÇA AMBIENTAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Esclareceu-se, no tópico anterior, que os desastres antropogênicos são causados pela ação humana. “Essa categoria tem relação direta com falhas e lacunas nos fluxos de

Desastres. **Revista dos Tribunais**, v. 1002, ano 108, p. 87-102. São Paulo: Ed. RT, abril 2019, p. 91.

5 CARVALHO, Délon Winter de. Brumadinho, 2019: análise das narrativas de uma catástrofe a partir do Direito dos Desastres. p. 90.

6 BORIO, Claudia Lopes. As mudanças nas Leis Ambientais desde os Anos Sessenta. **Revista SÍNTESE Direito Empresarial**, ano 5, n. 29, Nov./dez/ 2012, São Paulo: IOB, 2012. p. 15-16.

7 BORIO, Claudia Lopes. As mudanças nas Leis Ambientais desde os Anos Sessenta. p. 17.

8 DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. A governança dos desastres ambientais e no direito comparado norte-americano e europeu. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 52, n. 208, out/dez 2015. Brasília: Coordenação de Edições Técnicas, Senado, 2015. p. 304.

9 DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **A governança dos desastres ambientais e no direito comparado norte-americano e europeu**. p. 309.

10 DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **A governança dos desastres ambientais e no direito comparado norte-americano e europeu**. p. 303.

informações”.¹¹ As informações são imprescindíveis para avaliação dos riscos. O Direito dos Desastres é relacionado à gestão de risco, em que se busca sempre a prevenção.¹²

Como exemplo de gestão de riscos mal instruída, a Agência Nacional de Mineração divulgou relatório que aponta a falha nas informações prestadas pela empresa VALE quanto ao rompimento da barragem de Brumadinho: “[s]e a ANM tivesse sido informada corretamente, poderia ter tomado medidas cautelares e cobrado ações emergenciais da empresa, o que poderia evitar o desastre”.¹³

Mesmo com informações prestadas adequadamente, há dificuldade na prevenção de todos os riscos, porque existem pressupostos e suposições que compõe o procedimento para avaliar a probabilidade de se atingir certos resultados, e que “[...] acabam por ocultar a existência de diversos efeitos, variáveis bem como dúvidas científicas que podem ou não se concretizarem”.¹⁴

Então, os entraves na avaliação dos riscos partem dos procedimentos de avaliação. Não bastasse a dificuldade de uma avaliação que abranja todos os efeitos e variáveis, os riscos podem valorados de forma diferente por diversas razões:

Em determinados casos, as perícias são desconsideradas pelas decisões políticas e jurídicas dando-se respaldo a outros critérios de julgamento ou sobrepondo a elas outros interesses e argumentos. Tratando-se de riscos, a decisão em muitos casos, é uma opção política ainda que fundada em bases jurídicas, portanto os riscos também são escolhas políticas.¹⁵

Tem-se que é uma irresponsabilidade que a autoridade arrisque vidas e o meio em que se vive por uma vantagem imediata que seria a geração de empregos (decisão política).

Com o fulcro de evitar danos ambientais, que vitimizam as coletividades, os princípios da precaução e da prevenção devem ser observados. “[...] a precaução diz respeito a riscos permeados por incertezas, ambigüidades e ignorância, cujas conseqüências possam ser graves ou mesmo irreversíveis”.¹⁶

O princípio da prevenção não deve ser menosprezado, visto que aproveita o resultado da avaliação de risco de dano ambiental.

O princípio da prevenção visa antecipar-se diante de ocorrências de impactos ambientais, impondo a estes empreendimentos ou atividades de risco,

11 CARVALHO, Délton Winter de. **Brumadinho, 2019**: análise das narrativas de uma catástrofe a partir do Direito dos Desastres. p. 91.

12 CARVALHO, Délton Winter de. **Brumadinho, 2019**: análise das narrativas de uma catástrofe a partir do Direito dos Desastres. p. 95.

13 AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. **Agência Nacional de Mineração conclui o relatório técnico sobre barragem de Brumadinho**. Extraído de: <http://www.anm.gov.br/noticias/agencia-nacional-de-mineracao-conclui-o-relatorio-tecnico-sobre-barragem-de-brumadinho>. Acesso em: 16 fev. 2020.

14 CARVALHO, Délton Winter de. Modelos de gestão de riscos ambientais extremos: entre as dimensões da incerteza e as intensidades da precaução na decisão jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, v. 76, ano 19, p. 63-84. São Paulo: ABDR, 2014. p. 72.

15 HENKES, Silvana L. Governança Ambiental: reflexões para a efetiva democratização da tomada de decisão frente aos riscos ambientais. **Revista de Direito Ambiental**, v. 76, ano 19, p. 85-118. São Paulo: ABDR, 2014. p.112.

16 CARVALHO, Délton Winter de. **Modelos de gestão de riscos ambientais extremos: entre as dimensões da incerteza e as intensidades da precaução na decisão jurídica**. p.76.

medidas protelatórias para procedimentos nos quais se conhece os riscos e se tem certa previsão do dano que poderá ocorrer.¹⁷

Se, por um lado, os relatórios apontam alguns indicadores de probabilidade de dano ou desastre, o princípio da prevenção evita sua concretização. O princípio da precaução, por seu turno, é complementar à prevenção, visto que precisamente trata dos problemas difíceis de prever, e que requerem mais cautela para serem evitados.

Existe, ainda, o instrumento chamado “mitigação de danos”, que “[...] deverá ser iniciado na fase de prevenção, antecipando medidas técnicas que poderão ser adotadas no momento em que o desastre ocorre”.¹⁸

Após observados os princípios da prevenção e da precaução, e elaborado o plano de mitigação, passa-se à fase de concessão de licença ambiental, que é “[...] outorga concedida pelo Poder Público a quem pretende exercer uma atividade potencialmente nociva ao meio ambiente”.¹⁹

A licença deve ser concedida com rigor, pois qualquer falha, especialmente num empreendimento de grande porte como uma mineradora, pode trazer conseqüências avassaladoras. No desastre ocorrido em Mariana, “[...] estudos apontaram que se todas as etapas do licenciamento ambiental tivessem sido rigorosamente atendidas, tal fato poderia ter evitado o acontecido”.²⁰

Num procedimento regular, após concedida a licença, a fiscalização começa a ser efetivada pelo Poder de Polícia:

O Poder de Polícia administrativa sobre as barragens é bastante complexo, sendo da titularidade de diferentes órgãos da administração pública. Desdobrando-se da seguinte forma: (i) entidade que outorgou o direito de uso dos recursos hídricos, observado o domínio do corpo hídrico, quando o objeto for de acumulação de água, exceto para fins de aproveitamento hidrelétrico; (ii) entidade que concedeu ou autorizou o uso do potencial hidráulico, quando se tratar de uso preponderante para fins de geração hidrelétrica; (iii) entidade outorgante de direitos minerários para fins de disposição final ou temporária de rejeitos; (iv) entidade que forneceu a licença ambiental de instalação e operação para fins de disposição de resíduos industriais.²¹

Destaca-se que não é somente o Poder Público responsável pela fiscalização, porque “em matéria ambiental cabe a todos os entes federativos as competências fiscalizatórias, dessa feita, todos possuem competência plena de atuar como fiscalizador”.²²

Em síntese, a entidade que concede a licença é responsável pela fiscalização das

17 MAINARDE, Thais Antunes; BERWIG, Juliane Altmann. **O desastre de Mariana: a gestão jurídica dos riscos**. p. 184.

18 MAINARDE, Thais Antunes; BERWIG, Juliane Altmann. **O desastre de Mariana: a gestão jurídica dos riscos**. p. 193.

19 SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 17.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 234.

20 MAINARDE, Thais Antunes; BERWIG, Juliane Altmann. **O desastre de Mariana: a gestão jurídica dos riscos**. p. 187.

21 ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**, p 774.

22 MAINARDE, Thais Antunes; BERWIG, Juliane Altmann. **O desastre de Mariana: a gestão jurídica dos riscos**. p. 189.

instalações e atividades, isto é, averiguar se a concessão está respeitando as regras impostas pela licença. Caso isso não ocorra, a licença ambiental pode ser suspensa cancelada, se houver violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais, em caso de omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença e na superveniência de graves riscos ambientais e de saúde (Resolução CONAMA n. 237/1997, art. 19, incisos II e III). Pode ainda ocorrer cancelamento de registros, licenças ou autorizações de funcionamento se houver descumprimento total ou parcial de embargo de obra ou atividade onde houver ocorrido infração ambiental (art. 15-A c/c art. 18, I e II do Decreto n. 6.514/2008).

Além do descumprimento das obrigações impostas pela licença, outro fator que pode acarretar a revisão da licença ambiental em razão da teoria da imprevisão, para a qual exige-se que haja novas circunstâncias imprevisíveis quanto às consequências, estranhas à vontade das partes, inevitáveis e que causem desequilíbrio no contrato.²³

A doutrina acaba por comparar a concessão de licença a um contrato, em que o concessionário recebe o direito de explorar uma atividade desde que cumpra diversos requisitos. Caso haja superveniência de situação de risco, é lícita a revisão da licença.

No Brasil, a Lei n. 12.608/2012 institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, dispõe sobre o Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil e autoriza a criação de um sistema de informação e monitoramento de desastres. A Administração Pública é responsável por estabelecer as definições técnicas para a implementação desta lei, que determina que União, Estados e Municípios têm o dever de tomar providências para reduzir o risco de desastres, ainda que outras entidades públicas ou privadas, e a sociedade, possam cooperar para esse fim. Lei n. 12.608/2012 também garante que a incerteza sobre o risco de desastre não é suficiente para evitar a adoção de medidas preventivas ou mitigadoras de riscos (art. 2º).

Há outra lei destinada a ajudar com os desastres. A Lei Federal n. 12.340/2010 dispõe sobre transferência de recursos entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios para prevenção e resposta a desastres.

O repasse dos recursos será feito por meio de depósito em instituição oficial federal ou do Fundo Nacional para Calamidades Públicas, Proteção e Defesa Civil – FUNCAP (art. 1º), e o seu escopo será a prevenção em áreas de risco e recuperação de áreas atingidas por desastres (art. 1º, II c/c art. 8º), se sua situação de emergência ou calamidade pública for reconhecida pelo Governo Federal (art. 3º). É dever da União fiscalizar o uso do dinheiro que foi repassado aos estados e municípios na forma da lei (art. 1º, § 1º, III e IV). Recordar-se que prestar contas é obrigatório em situação de real desastre ou prevenção (art. 1º, § 2º, V).

A Lei n. 12.334/2010 dispõe sobre a Política Nacional de Segurança de Barragens.

23 MILARÉ, Edis. Prefácio de Ada Pellegrini Grinover. **Direito do ambiente**. 11.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 1109.

Seu objetivo primordial é garantir os padrões de segurança de barragens de maneira a fomentar a prevenção e a reduzir a possibilidade de acidente ou desastre e suas consequências (art. 3º, I). Prevê a fiscalização (art. 2º, V), a periodicidade de revisão (art. 10) e a educação e comunicação (art. 15 e seguintes), a fim de explicar para a sociedade a importância da segurança das barragens, inclusive para promover pesquisas sobre barragens e disponibilizar, anualmente, o Relatório de Segurança de Barragens.

Em suma, há princípios e leis suficientes para se evitar desastres ambientais. Quiçá o que falte seja educação, pois “[p]revention and education may be the tonic, rather than just regulations and restrictions”.²⁴

No próximo tópico serão abordados os desdobramentos após a ocorrência de um desastre ambiental.

4 I FASE RESPONSIVA: RESPOSTA DE EMERGÊNCIA, RECONSTRUÇÃO E COMPENSAÇÃO

A primeira reação do Poder Público é pôr em prática a resposta de emergência ou mitigação, que “é composta pelo preparo (constituída pela necessária confecção de planos de contingência e pela capacitação dos potenciais envolvidos) e pela resposta propriamente dita”.²⁵ O plano de emergência deve ser elaborado de modo a oferecer os primeiros socorros, água potável, alimentos, assistência para as pessoas atingidas e reabilitação do ambiente afetado.²⁶ A tragédia de Brumadinho foi majorada na etapa do plano de emergência, pela falta de funcionamento do sistema de alarme das comunidades afetadas, falta de preparo emergencial da população, conhecimento tardio do desastre, o que impediu que as pessoas deixassem o local.²⁷

Após tratadas as necessidades emergenciais das vítimas do dano ambiental, e da tentativa de reduzir danos, adentra-se à fase de reconstrução do meio ambiente degradado, buscando restabelecer o local “[...] a uma nova normalidade, tornando aquela localidade menos vulnerável e mais resiliente”.²⁸ Traçado – e não exaurido – o plano de restabelecimento do ambiente, inicia-se a fase compensatória, que se desenvolve tanto pela indenização pelos danos ocasionados como pela recuperação da área atingida pelo desastre.²⁹

Tanto a fase de reconstrução quanto a fase compensatória buscam o restabelecimento do meio.

24 DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Implementing Environmental Constitutionalism in Brasil**, posição 5908.

25 CARVALHO, Délton Winter de. **Brumadinho, 2019: análise das narrativas de uma catástrofe a partir do Direito dos Desastres**. p. 98.

26 MAINARDE, Thais Antunes; BERWIG, Juliane Altmann. **O desastre de Mariana: a gestão jurídica dos riscos**. p. 193.

27 LEITÃO, Manuela Prado. **Desastres ambientais, resiliência e a responsabilidade civil**. *Lumen Juris*: Rio de Janeiro, 2018. p. 31.

28 CARVALHO, Délton Winter de. **Brumadinho, 2019: análise das narrativas de uma catástrofe a partir do Direito dos Desastres**, p. 101.

29 MAINARDE, Thais Antunes; BERWIG, Juliane Altmann. **O desastre de Mariana: a gestão jurídica dos riscos**. p. 194.

Quatro são os métodos de compensação atinentes a eventos catastróficos: o seguro privado; intervenções jurisdicionais (em especial a responsabilidade civil); assistência governamental; fundos legais ou criados *ad hoc*.³⁰

Nessa fase é que se iniciam alguns litígios intermináveis, seja pelo volume de provas a serem produzidas, pelo número de pessoas a serem ouvidas, múltiplos petições, quantidade de recursos, etc. Ademais, a complexidade dos litígios é alta porque a reparação pecuniária, por si, não é suficiente para compensar o dano causado pelo desastre:

No que tange à reparação pecuniária, esta não retorna a situação ao equilíbrio desejado: é a poluição dos corpos d'água, é a extinção de espécies da flora e fauna, é a destruição de um bem tombado, é o dano causado às pinturas rupestres, entre muitos outros.³¹

Dito de outro modo, nem a reconstrução e nem a compensação de danos materiais são capazes de restabelecer a situação *a quo*, devido à irreparabilidade de determinados bens.

Além do dano ao ambiente e o dano patrimonial, há “[...] perda da qualidade de vida, da saúde, do bem-estar do indivíduo. É o sentimento de desgosto, infelicidade, angústia. Tais elementos são tutelados pelo dano moral”.³² Inarredável, portanto, o intenso sofrimento que causa dano moral, isto é, dano ao sentimento das vítimas sobreviventes.

Consegue-se distinguir o dano moral “comum” do “ambiental” que, em regra, exige que o ambiente não possa ser reconstruído. “Dessa forma, permanecendo a situação do meio ambiente sem reparação, faz-se jus à indenização moral ambiental”.³³

Na esfera laboral, a Consolidação das Leis do Trabalho dispõe, sobre a composição de danos extrapatrimoniais, que o juízo deverá considerar, entre outros aspectos, a situação social e econômica das partes envolvidas (art. 223-G, inciso XI da CLT). Pode-se criticar o critério econômico para avaliação da indenização, porque enfraquece o cidadão hipossuficiente, “[...] alçando-o a uma condição de desvantagem para com seu par, que sofreu o mesmo dano, recebendo indenização inferior, tendo em vista o aludido critério salarial”.³⁴

O critério é polêmico. Contudo, as outras disposições do artigo parecem apresentar certo equilíbrio, como intensidade do sofrimento, extensão da ofensa, etc.

Por derradeiro, existe uma tendência a se desconsiderar as excludentes de ilicitude, como força maior, caso fortuito ou fato de terceiro que acarrete a exclusão da

30 CARVALHO, Délon Winter de. **Brumadinho, 2019**: análise das narrativas de uma catástrofe a partir do Direito dos Desastres. p. 99.

31 TOZZI, Rodrigo Henrique Branquinho Barboza. Considerações Acerca do Dano Moral Ambiental. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, ano 11, v. 61, p. 83-104, ago./set. 2015. Porto Alegre: Magister, 2015. p. 89.

32 TOZZI, Rodrigo Henrique Branquinho Barboza. **Considerações Acerca do Dano Moral Ambiental**. p. 86.

33 TOZZI, Rodrigo Henrique Branquinho Barboza. **Considerações Acerca do Dano Moral Ambiental**. p. 103.

34 REZENDE, Elcio Nacur, DRUMMOND, Marcelo Santoro. O Meio Ambiente do Trabalho nas Mineradoras – uma Análise Axiológica a Partir da Tragédia do Rompimento das Barragens em Brumadinho/MG e Mariana/MG sob o Viés da Reforma Trabalhista. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, ano 16, v. 90, maio/jun. 2019, p. 5-21. Porto Alegre: LexMagister, 2019. p. 16.

responsabilidade se o bem tutelado for de interesse difuso, como o meio ambiente.³⁵ Isso ocorre porque, mesmo com o dever de avaliar riscos, aplicar o princípio da prevenção para anular esses riscos, valer-se do princípio da precaução para afastar o que não foi possível prever, traçar plano de resposta de emergência/mitigação de danos, a atividade assumida é de risco. Em final análise, se o ente não tivesse decidido desenvolver a atividade de risco, o dano ambiental não teria ocorrido.

5 | OS DESASTRES AMBIENTAIS DE MARIANA E BRUMADINHO

Ambos os desastres ambientais selecionados para ilustrar esta pesquisa se tratam de rompimento de barragem.

No ano de 2015, a Barragem do Fundão, localizada no Município de Mariana/MG, rompeu-se, o que ocasionou uma onda de lama composta por detritos de mineração e que atingiu uma grande área.

A Barragem Mina do Feijão, situada em Brumadinho/MG, rompeu-se em 2019. Era uma barragem de rejeitos de mineração, o que acarretou nova contaminação no mesmo estado. O quadro comparativo das duas tragédias³⁶ segue abaixo:

	Mariana	Brumadinho
Data do rompimento da barragem	11/05/2015	25/01/2019
Área de contaminação	1.775 hectares	290 hectares
Quantidade de rejeitos	43,7 milhões de metros cúbicos	12 milhões de metros cúbicos
Número de mortos	19	252 e 18 desaparecidos
Empresa responsável pela Administração	Samarco	Vale S.A.

Diversas são as consequências ecológicas e humanas acarretadas por um desastre

35 FERNSTERSEIFER, Tiago. **A Responsabilidade do Estado pelos Danos Causados às Pessoas Atingidas pelos Desastres Ambientais Associados às Mudanças Climáticas**: uma Análise à Luz dos Deveres de Proteção Ambiental do Estado e da Proibição de Insuficiência na Tutela do Direito Fundamental ao Ambiente. p. 47.

36 Elaborado pela autora com informações coletadas em:

CPI DA BARRAGEM DE BRUMADINHO: RELATÓRIO FINAL. Comissão Parlamentar de Inquérito. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2019. Extraído de: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoestemporarias/parlamentar-de-inquerito/56a-legislatura/cpi-rompimento-da-barragem-debrumadinho/documentos/outros-documentos/relatorio-final-cpi-assembleia-legislativa-mg> Acesso em: 19 out.2020.

G1. Há 3 anos, rompimento de barragem de Mariana causou maior desastre ambiental do país e matou 19 pessoas. Extraído de: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/01/25/ha-3-anos-rompimento-de-barragem-de-mariana-causou-maior-desastre-ambiental-do-pais-e-matou-19-pessoas.ghtml>. Acesso em: 6 fev. 2020.

ESTADO DE MINAS. Lama que vazou de barragem em Brumadinho atingiu área de influência do Parque do Rola-Moça. Extraído de: https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2019/02/01/interna_gerais,1026998/lama-barragem-brumadinho-atingiu-area-parque-do-rola-moca.shtml Acesso em 16 fev. 2020.

NOTÍCIAS R7. Destruição em mariana equivale a 7 anos de desmatamento. Extraído de: <https://noticias.r7.com/minas-gerais/destruicao-em-mariana-equivale-a-7-anos-de-desmatamento-11122015> Acesso em: 16 fev. 2020.

AGÊNCIA BRASIL. Negligência causou a tragédia de Brumadinho, diz escritor. Extraído de: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-11/negligencia-causou-tragedia-de-brumadinho-diz-escritor> Acesso em: 16 fev. 2020.

ambiental. Uma delas é o deslocamento de pessoas:

Os fatores hoje propulsores de desalojamentos são os desastres ambientais, que podem ocorrer por causas naturais, como terremotos, tsunamis, ciclones, enchentes, estando muitas vezes relacionados com os efeitos das mudanças climáticas. [...] Por outro lado, também pode gerar deslocamentos os desastres de causas artificiais, como no caso dos desastres antropogênicos: derramamento de petróleo, explosão de minas de carvão, explosão de usinas nucleares ou vazamento de material radioativo, entre outros.³⁷

A categoria mais próxima na legislação pátria, para se referir à pessoa forçada a deslocar-se, é a de refugiado. Destaca-se que a Lei n. 9.474/1997 silencia sobre desastres ambientais, porém conceitua o refugiado como o indivíduo que precisa se deslocar devido a grave e generalizada violação de direitos humanos (art. 1º, III). Ou seja, uma grave violação aos direitos humanos, como ter sua residência soterrada por uma onda de rejeitos minerais ou perder acesso à água potável são razões que alçam a vítima à categoria de refugiado pela busca da preservação dos seus direitos humanos. Ainda que não se trate de pessoa que busque asilo em outro país, é a categoria nacional que se aplica por analogia aos fatos.

Em ambas as tragédias – Mariana e Brumadinho – diversas pessoas perderam as casas soterradas por lama, e houve falta de água potável, o que as forçou a buscarem outros lugares para viver. A perda ambiental por si foi significativa, mesmo que não houvesse dano direto para os seres humanos. Na tragédia de Mariana, houve interrupção do abastecimento de água, prejuízos à agricultura local, prejuízo à produção de energia nas hidrelétricas, assoreamento de rios e mortandade de peixes, entre outros.³⁸

Referente a esse desastre, há poucas respostas, e diversos litígios proliferaram. “Uma quantidade surpreendente de dezenas de ações civis públicas e mais de 50 mil ações individuais permanecem perante o Judiciário aguardando o julgamento”.³⁹

Certamente a resposta não será breve, em vista da alta complexidade das demandas.

No caso específico de Brumadinho, os responsáveis pela segurança sofreram por uma falha no planejamento e execução do plano de emergência/mitigação. Quem deveria iniciar o trâmite de dar início aos protocolos – incluindo “soar o alarme” para alertar as pessoas da iminência do desastre, “[...] estavam no prédio administrativo, também no caminho da lama e rejeitos em caso de uma possível ruptura”.⁴⁰ Em síntese, houve plano de mitigação, porém os responsáveis por executá-lo também foram atingidos pelos rejeitos, o que atrasou a resposta e majorou os danos.

37 DUARTE, Agnaldo Moular. BERWIG, Juliane Altmann. Os refugiados ambientais: eventos atuais, projeções e definições jurídicas. **Revista de Direito Ambiental**, ano 23, v. 92, p. 85-112, out./dez. 2018. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 87-88.

38 MAINARDE, Thais Antunes; BERWIG, Juliane Altmann. **O desastre de Mariana**: a gestão jurídica dos riscos. p. 177.

39 BAPTISTA, Luiz Olavo. **O que compensa a dor e as lágrimas?** Um estudo de caso sobre como determinar danos em desastres de grande proporção no Brasil com arbitragens de classe. **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 16, n. 63, p. 283-294, out./dez. 2019. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 291.

40 CARVALHO, Dêlton Winter de. **Brumadinho, 2019: análise das narrativas de uma catástrofe a partir do Direito dos Desastres**. p. 98.

Após o desastre em Mariana, houve proposta de indenização por danos morais, pagamento mensal de dois terços do salário do trabalhador falecido até a data em que completaria 75 anos, garantia de emprego ou salário para os sobreviventes e planos de saúde.⁴¹ “Em entrevista, o ministro Dias Toffoli afirmou que a melhor alternativa para a reputação da Samarco e alívio ao sofrimento das vítimas seria a conciliação”.⁴² A elevada dificuldade de combinar tantas vítimas, tantos danos e tantos pedidos faz parecer que a melhor alternativa seja, mesmo, a conciliação.

Sobre a indenização em Brumadinho, houve proposta de indenização por danos morais, pagamento mensal de dois terços do salário do trabalhador falecido até a data em que completaria 75 anos, garantia de emprego para os sobreviventes, pagamento parcial do salário do trabalhador falecido, garantia de emprego ou salário para os colaboradores sobreviventes e planos de saúde.⁴³ “Em entrevista, o ministro Dias Toffoli afirmou que a melhor alternativa para a reputação da Samarco e alívio ao sofrimento das vítimas seria a conciliação”.⁴⁴

A elevada dificuldade de combinar tantas vítimas, tantos danos e tantos pedidos faz parecer que a melhor alternativa seja, mesmo, a conciliação.

6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito dos desastres ambientais é incipiente no Brasil. Contudo, a proteção do meio ambiente é um dever do Poder Público e da coletividade, então a arguição de falta de normas não seria suficiente para afastar essa obrigação.

Além disso, o direito brasileiro prevê diversos meios de diminuição de danos ambientais: exige-se uma detalhada avaliação de riscos, que devem ser enfrentados pelo princípio da prevenção. O princípio da precaução se aplica justamente aos riscos que não foram possíveis prever. O plano de mitigação deve ser cuidadosamente planejado para minorar os danos de um desastre ambiental. Finalmente, como em todas as relações civis das quais resulta prejuízo, sobrevém a avaliação da responsabilidade civil, agravada, neste caso, pelo fato de que não apenas os seres humanos são afetados, como também os, animais, vegetais e corpos d’água atingidos pelo desastre – trata-se, o meio ambiente, de direito difuso. O plano de reconstrução deve ser executado, sabendo-se que o *status quo* jamais será restaurado. O que se busca é uma situação de normalidade.

No caso de Mariana, indica-se que as etapas previstas no relatório de licenciamento ambiental não foram rigorosamente atendidas, o que poderia ter evitado a tragédia.

41 BAPTISTA, Luiz Olavo. **O que compensa a dor e as lágrimas?** Um estudo de caso sobre como determinar danos em desastres de grande proporção no Brasil com arbitragens de classe. p. 291.

42 BAPTISTA, Luiz Olavo. **O que compensa a dor e as lágrimas?** Um estudo de caso sobre como determinar danos em desastres de grande proporção no Brasil com arbitragens de classe. p. 291.

43 BAPTISTA, Luiz Olavo. **O que compensa a dor e as lágrimas?** Um estudo de caso sobre como determinar danos em desastres de grande proporção no Brasil com arbitragens de classe. p. 291.

44 BAPTISTA, Luiz Olavo. **O que compensa a dor e as lágrimas?** Um estudo de caso sobre como determinar danos em desastres de grande proporção no Brasil com arbitragens de classe. p. 291.

Na barragem de Brumadinho, entre outros fatores que possam ter contribuído para o desastre, o plano de mitigação foi elaborado de modo falho. Por exemplo, quem seria responsável pelas primeiras medidas para minorar os danos – como soar o alarme para alertar que as pessoas deveriam deixar o local da barragem imediatamente – estava no prédio administrativo, situado no caminho da onda de lama.

Com tantos instrumentos de prevenção e reparação, reforçados pelas Leis n. 12.334/2010, 12.340/2010 e 12.608/2012, o que realmente falta para o Brasil em matéria de desastres ambientais é o cumprimento das leis e princípios de direito já consolidados.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Negligência causou a tragédia de Brumadinho, diz escritor**. Extraído de: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-11/negligencia-causou-tragedia-de-brumadinho-diz-escritor>. Acesso em: 16 fev. 2020.

AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. **Agência Nacional de Mineração conclui o relatório técnico sobre barragem de Brumadinho**. Extraído de: <http://www.anm.gov.br/noticias/agencia-nacional-de-mineracao-conclui-o-relatorio-tecnico-sobre-barragem-de-brumadinho>. Acesso em: 16 fev. 2020.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

BAPTISTA, Luiz Olavo. O que compensa a dor e as lágrimas? Um estudo de caso sobre como determinar danos em desastres de grande proporção no Brasil com arbitragens de classe. **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 16, n. 63, p. 283-294, out./dez. 2019. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

BORIO, Claudia Lopes. As mudanças nas Leis Ambientais desde os Anos Sessenta. **Revista SÍNTESE Direito Empresarial**, ano 5, n. 29, nov./dez. 2012, São Paulo: IOB, 2012.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2020.

BRASIL. Decreto n. 6.514, de 22 de julho de 2008. **Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências**. Brasília, 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6514compilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2020.

BRASIL. Lei n. 12.608, de 10 de abril de 2012. **Institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil - PNPDEC; dispõe sobre o Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil - SINPDEC e o Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil - CONPDEC; autoriza a criação de sistema de informações e monitoramento de desastres; altera as Leis n.ºs 12.340, de 1º de dezembro de 2010, 10.257, de 10 de julho de 2001, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.239, de 4 de outubro de 1991, e 9.394, de 20 de dezembro de 1996; e dá outras providências**. Brasília, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12608.htm. Acesso em: 06 fev. 2020.

BRASIL. Lei n. 12.340, de 1º de dezembro de 2010. **Dispõe sobre as transferências de recursos da União aos órgãos e entidades dos Estados, Distrito Federal e Municípios para a execução de ações de prevenção em áreas de risco de desastres e de resposta e de recuperação em áreas atingidas por desastres e sobre o Fundo Nacional para Calamidades Públicas, Proteção e Defesa Civil; e dá outras providências.** Brasília, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/L12340compilado.htm Acesso em: 04 nov. 2020.

BRASIL. Lei n. 12.334, de 20 de setembro de 2010. **Estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens destinadas à acumulação de água para quaisquer usos, à disposição final ou temporária de rejeitos e à acumulação de resíduos industriais, cria o Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens e altera a redação do art. 35 da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e art. 4º da Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000.** Brasília, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12334.htm Acesso em: 04 nov. 2020.

CARVALHO, Délton Winter de. Brumadinho, 2019: análise das narrativas de uma catástrofe a partir do Direito dos Desastres. **Revista dos Tribunais**, v. 1002, ano 108, p. 87-102. São Paulo: Ed. RT, abril 2019.

CARVALHO, Délton Winter de. Modelos de gestão de riscos ambientais extremos: entre as dimensões da incerteza e as intensidades da precaução na decisão jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, v. 76, ano 19, p. 63-84. São Paulo: ABDR, 2014.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE – CONAMA. **Resolução n. 237, de 19 de dezembro de 1997.** Brasília, 1997. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>. Acesso em: 10 fev. 2020.

CPI DA BARRAGEM DE BRUMADINHO: RELATÓRIO FINAL. Comissão Parlamentar de Inquérito. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2019. Extraído de: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes temporarias/parlamentar-de-inquerito/56a-legislatura/cpi-rompimento-da-barragem-debrumadinho/documentos/outros-documentos/relatorio-final-cpi-assembleia-legislativa-mg> Acesso em: 19 out. 2020.

DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. A governança dos desastres ambientais e no direito comparado norte-americano e europeu. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 52, n. 208, out/dez 2015. Brasília: Coordenação de Edições Técnicas, Senado, 2015.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. Implementing Environmental Constitutionalism in Brasil. **Implementing Environmental Constitutionalism: current global challenges**. Edited by Erin Daly and James R. May. New York: Cambridge University Press, Sheridan Books, 2018.

DUARTE, Agnaldo Mouler. BERWIG, Juliane Altmann. Os refugiados ambientais: eventos atuais, projeções e definições jurídicas. **Revista de Direito Ambiental**, ano 23, v. 92, p. 85-112, out./dez. 2018. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

ESTADO DE MINAS. **Lama que vazou de barragem em Brumadinho atingiu área de influência do Parque do Rola-Moça.** Extraído de: https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2019/02/01/interna_gerais,1026998/lama-barragem-brumadinho-atingiu-area-parque-do-rola-moca.shtml Acesso em: 16 fev. 2020.

FERNSTERSEIFER, Tiago. A Responsabilidade do Estado pelos Danos Causados às Pessoas Atingidas pelos Desastres Ambientais Associados às Mudanças Climáticas: uma Análise à Luz dos Deveres de Proteção Ambiental do Estado e da Proibição de Insuficiência na Tutela do Direito Fundamental ao Ambiente. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**. Ano 9, v. 49, p. 30-63, ago./set. 2013. Porto Alegre: Editora Magister Ltda, 2013.

FREITAS, Willian Telles. Da Inexistência de Proteção Internacional do Refúgio Arelado a Desastres Ambientais. **Revista Magister de Diretio Ambiental e Urbanístico**, ano 11, v. 61, p. 67-82, ago./set. 2015. Porto Alegre: Magister, 2015.

G1. **Há 3 anos, rompimento de barragem de Mariana causou maior desastre ambiental do país e matou 19 pessoas**. Extraído de: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/01/25/ha-3-anos-rompimento-de-barragem-de-mariana-causou-maior-desastre-ambiental-do-pais-e-matou-19-pessoas.ghml>. Acesso em: 06 fev. 2020.

HENKES, Silvana L. Governança Ambiental: reflexões para a efetiva democratização da tomada de decisão frente aos riscos ambientais. **Revista de Direito Ambiental**, v. 76, ano 19, p. 85-118. São Paulo: ABDR, 2014.

LEITÃO, Manuela Prado. **Desastres ambientais, resiliência e a responsabilidade civil**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2018.

MAINARDE, Thais Antunes; BERWIG, Juliane Altmann. O desastre de Mariana: a gestão jurídica dos riscos. **Revista de Direito Ambiental**, v. 90, ano 23, p. 171-199, abr.-jun. 2018. São Paulo: Ed. RT, 2018.

MILARÉ, Edis. Prefácio de Ada Pellegrini Grinover. **Direito do ambiente**. 11.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

NOTÍCIAS R7. **Destruição em mariana equivale a 7 anos de desmatamento**. Extraído de: <https://noticias.r7.com/minas-gerais/destruicao-em-mariana-equivale-a-7-anos-de-desmatamento-11122015>. Acesso em: 16 fev. 2020.

REDAÇÃO O SUL. **Desde 2000, o Brasil tem um rompimento de barragem a cada dois anos**. Extraído de: <https://www.osul.com.br/desde-2000-o-brasil-tem-umrompimento-de-barragem-a-cada-dois-anos-veja-lista/>. Acesso em: 20 nov. 2020.

REZENDE, Elcio Nacur, DRUMMOND, Marcelo Santoro. O Meio Ambiente do Trabalho nas Mineradoras – uma Análise Axiológica a Partir da Tragédia do Rompimento das Barragens em Brumadinho/MG e Mariana/MG sob o Viés da Reforma Trabalhista. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, ano 16, v. 90, maio/jun. 2019, p. 5-21. Porto Alegre: LexMagister, 2019.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 17.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

TOZZI, Rodrigo Henrique Branquinho Barboza. Considerações Acerca do Dano Moral Ambiental. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, ano 11, v. 61, p. 83-104, ago./set. 2015. Porto Alegre: Magister, 2015.

A INEXISTÊNCIA DE UM REGIME JURÍDICO DA ÁGUA VIRTUAL E A (IN) JUSTIÇA AMBIENTAL

Data de aceite: 01/11/2021

Thais Dalla Corte

Professora Adjunta do Curso de Direito e da Pós-Graduação em Direito e Vulnerabilidade da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS) da unidade de Naviraí. Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Coursou Doutorado Sanduíche (PDSE/Capes) na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Especialista em *Cuestiones Contemporáneas en Derechos Humanos* pela *Universidad Pablo de Olavide* (UPO). Especialista em *Analisi Costituzionale della Democrazia* pela *Università del Salento* (UNISALENTO). Especialista em *Derechos Humanos y Estudios Críticos del Derecho* pelo *Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales* (CLACSO)

RESUMO: A água virtual relaciona-se ao consumo indireto hídrico. Seu gerenciamento pode contribuir para que o acesso à água seja assegurado. Apesar de serem encontrados instrumentos para a gestão indireta da água nos ordenamentos jurídicos internos de países, eles não são suficientes para a mensuração e o gerenciamento de toda a água utilizada e incorporada nos processos produtivos e nos bens finais para consumo. Em âmbito internacional, inexistente de um regime jurídico da água virtual. Diante disso, objetiva-se, por intermédio do método de abordagem dedutivo, investigar as

transferências de água virtual sob a perspectiva da justiça ambiental no mundo globalizado.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso humano à água. Água virtual. Justiça ambiental.

THE INEXISTENCE OF A LEGAL SYSTEM OF VIRTUAL WATER AND THE ENVIRONMENTAL (IN)JUSTICE

ABSTRACT: Virtual water is related to indirect water consumption. Your management can contribute so that access to water is assured. Despite the number of instruments found for the indirect management of water in the internal legal regulations of the countries, they are not sufficient for the measurement and management of all the water used and incorporated into the production processes and the final benefits for consumption. At an international level, there is no legal regime for virtual water. On the other hand, it is aimed, by means of the dedicative approach method, to investigate the transfers of virtual water from the perspective of environmental justice in the globalized world.

KEYWORDS: Human access to water. Virtual water. Environmental justice.

1 | INTRODUÇÃO

A água, apesar de aparentemente abundante, possui apenas pequena parcela de sua disponibilidade doce (e, portanto, potável),¹ caracterizando-se, assim, como um microbem

¹ Aproximadamente, 97% dos recursos hídricos existentes no planeta são salgados. A água doce, portanto, representa uma pequena parcela em comparação ao quantitativo global, sendo encontrada nas seguintes formas: “do total de volume de água doce, somente 0,3% estão em rios e lagos, ou seja, é de fácil acesso para a população. A água subterrânea corresponde a 29,9% do volume de água

ambiental finito, renovável, com distribuição geográfica desigual e alocação política injusta. Em tese, há água suficiente no planeta para a satisfação das necessidades vitais mínimas de todos os seres humanos. Contudo, por um somatório de fatores, em 2018, 844 milhões de pessoas, não têm acesso à água potável.² Uma de suas causas é que múltiplos são os usos da água doce, competindo eles, portanto, entre si. Entre os setores da economia, a agricultura é o que possui maior demanda hídrica. Cerca de 70% da água doce retirada dos mananciais no mundo, é destinada para ela (principalmente para a prática da irrigação). No *ranking*, é seguida pelas indústrias, que utilizam, aproximadamente, 20% dela. E, por fim, somente 10% são consumidos pelo setor doméstico.³ Nesse contexto, o abastecimento humano de água, muitas vezes, conflita-se com os interesses de mercado (UNICEF, 2018; FAO, 2014).

Deve-se considerar que a água, além de ser necessária para o consumo direto, é insumo indispensável para a produção de bens e para a prestação de serviços (consumo hídrico indireto). Em vários casos, para a transformação da matéria-prima em mercadoria, além da água que passa a ser incorporada a ela (mercadoria), grande quantidade dela é descartada, ficando essa, em alguns casos, mesmo passando por processos de descontaminação, inutilizável para diversas outras atividades, como, por exemplo, para a agricultura. É desse contexto que exsurge o conceito de água virtual (ou invisível): “é a água doce necessária para a produção de um produto em determinado lugar” (HOEKSTRA; CHAPAGAIN, 2008, p. 24). Relaciona-se, nesse sentido, com a ideia de pegada hídrica. Pode, portanto, seu volume ser mensurado, apesar dos Estados não fazerem um controle das suas transferências, internas e internacionais, de água virtual.

Os fluxos invisíveis de água no mundo intensificaram-se nas últimas décadas. É o fenômeno designado de globalização da água.⁴ A internacionalização da agricultura brasileira, na transição do século XX para o século XXI, decorrente de diversos fatores, a qual culminou com a inserção do leste asiático nas transações de água virtual através da

doce. O restante da água doce está em locais de difícil acesso, principalmente nas calotas polares e geleiras (68,9%) e, ainda, em solos gelados, umidade do solo, pântanos, entre outros (0,9%). Portanto, 98,7% correspondem à parcela de água doce subterrânea, e apenas 0,9% corresponde ao volume de água doce superficial (rios e lagos), diretamente disponível para o consumo humano”. (GUIMARÃES, 2007, p. 16).

2 Convém ressaltar que, apesar de, ano após ano, serem evidenciados progressos em relação à diminuição de pessoas sem acesso à água, deve-se atentar para o fato de que essas estatísticas nem sempre refletirão precisamente a realidade: “Uma das principais medidas de acesso à água potável usadas pela ONU é o número de tubulações instaladas em um país. No entanto, só porque há um cano não significa que há água limpa saindo dele, e mesmo se houvesse, ele pode estar distante de onde as pessoas realmente vivem. Além disso, se as tarifas sobre a água são altas demais e não podem ser pagas, tubulações novas são irrelevantes”. (UNICEF, 2018; BARLOW, 2015, p. 30).

3 Esses valores são uma média mundial. Portanto, os percentuais podem variar conforme cada caso concreto. Por exemplo, na América do Sul 68,2% das águas são destinadas à agricultura, 12,6% são utilizadas pelas indústrias e 19,2% são consumidas domesticamente. Já, na Europa tais proporções não se confirmam, sendo o maior uso das águas no setor industrial, com 52,6%; do restante, 32,2% são utilizados pela agricultura e, somente, 15,2% são destinados à categoria doméstica. (FAO, 2014).

4 Expressão utilizada por Hoekstra e Chapagain (2010). Segundo os autores, a globalização da água assinala a relação existente entre a gestão hídrica e o comércio internacional: “muitas vezes, o esgotamento e a poluição das águas a nível local estão profundamente ligados à estrutura da economia mundial. Quando o comércio desenvolve-se entre os países e os continentes, mais água é usada para a produção de mercadorias para exportação. A questão é saber se o comércio internacional pode melhorar o uso eficiente da gestão da água ou simplesmente desloca o peso ambiental para todo o mundo”. (HOEKSTRA; CHAPAGAIN, 2010, p. 11-12).

compra e da venda de *commodities* alimentares, com destaque para a China, ao lado dos seus já sedimentos parceiros comerciais Estados Unidos e Europa, ilustra esse cenário de ampliação/mundialização das rotas hídricas indiretas. No Brasil, em razão da sua vasta extensão territorial, além das transferências internacionais, ocorre, também, um grande fluxo interno de água virtual, da seguinte forma: a) dentro de um mesmo Estado-Membro ou região; b) dentre os Estados e as regiões mais industrializados ou agrícolas para os menos industrializados ou agrícolas. A gestão das bacias hidrográficas, então, passa a considerar, num país, além das demandas direta e indireta de água, seu fluxo de importação e de exportação por meio do comércio estabelecido com diferentes Estados: “a oferta e a demanda de água ajustam-se em nível global mais do que em nível de bacia hidrográfica” (BARLOW, 2009, p. 149).

A água virtual é, nesse contexto, um indicador, conjuntamente com outros fatores (como a disponibilidade de solo, a mão-de-obra etc.), de viabilidade econômica de produção ou de importação de um bem que consuma muita água em sua cadeia produtiva, a fim de que se implemente “a eficiência no uso de água mundial”, evitando-se, assim, a sua escassez. (HOEKSTRA; CHAPAGAIN, 2008, p. 36). Sob essa perspectiva, promover-se-ia a justiça ambiental, pois, por intermédio dessa prática, os Estados conseguiriam, por não precisarem destinar tanta água para os setores produtivos (já que poderiam adquirir bens no comércio internacional), efetivamente priorizar o acesso humano a ela, assegurando, dessa forma, um mínimo existencial vital de água (sendo que a quantidade recomendada como parâmetro dele é de 80 litros/habitante/dia (pela Organização Mundial da Saúde) e de 110 litros/habitante/dia (pela Organização das Nações Unidas))⁵ (BARLOW, 2009, p. 153).

Entretanto, “os fluxos de água virtual não só geram uma economia de água nos países importadores, como também representam perdas de água para os países exportadores (no sentido de que a água não poderá ser utilizada para outras finalidades nesses países)”. (HOEKSTRA; CHAPAGAIN, 2008, p. 45). Nesse sentido, sob a perspectiva da justiça ambiental, pode-se entender que as transações de água virtual, ao invés de tornarem sua gestão mais eficiente, resultam, muitas vezes, na transferência do encargo ambiental do processo de produção para os países exportadores, sem compensá-los adequadamente. Os riscos dos deslocamentos de água virtual, que ocorrem sem regulamentação e sem a observância do direito humano-fundamental à água, acabam, dessa forma, por incidir de forma desigual entre as pessoas e entre os países (principalmente, nos emergentes), perfectibilizando-se numa prática socioambientalmente injusta.

Nesse contexto, este artigo, no ramo das Ciências Jurídicas e Sociais, insere-se, entre outras, na área do Direito Ambiental. Ainda, destaca-se que a presente pesquisa adota uma visão sistêmica, ecológica e interdisciplinar sobre o tema dos fluxos de

⁵ O consumo médio de água doce por pessoa no Brasil encontra-se muito elevado, extrapolando os padrões estipulados pela ONU e pela OMS, uma vez que são utilizados, aproximadamente, 167,5 litros por habitante ao dia (UNICEF, 2018).

água virtual, pois articula seus elementos aos de outras ciências (como, por exemplo, a econômica, a sociológica etc.), com o intuito de que, por intermédio delas, obtenha-se uma melhor compreensão dele. Para a realização desta investigação, em relação ao método de abordagem, adota-se o dedutivo, iniciando-se pela investigação dos fluxos de água virtual para, posteriormente, proceder-se à exploração da justiça ambiental e, então, por fim, correlacioná-los, visando à formulação de conclusões gerais.

Dessa forma, é a problemática deste estudo: as transações de água virtual promovem a justiça ambiental, assegurando o acesso a um mínimo vital humano de água? A hipótese para ela é parcial, no sentido de que a globalização da água gera tanto oportunidades como riscos ao acesso humano justo à água perante o Antropoceno. Assim, apesar de alguns países dependerem, em razão da sua insuficiência hídrica, da importação de bens que demandam grande quantidade de água em sua produção (como é o caso dos alimentos), outros, apenas, utilizam-se das transferências de água virtual para preservarem suas reservas internas, distribuindo, nesse sentido, de forma não equitativa – ou seja, injusta – o ônus ambiental da exploração da água (o que coloca em perigo o acesso das presentes e das futuras gerações dos países exportadores ao mínimo vital de água). Nessa senda, esta pesquisa jurídico-doutrinária tem como objetivo geral avaliar as transferências de água virtual sob a perspectiva da justiça ambiental no mundo globalizado.

2 | OS FLUXOS DE ÁGUA VIRTUAL NO MUNDO GLOBALIZADO PERANTE O ANTROPOCENO

A água, apesar de renovável, é um recurso limitado, que deve ser alocado, da forma mais eficiente possível diante das necessidades ilimitadas humanas. O crescimento da população mundial, os atuais padrões de consumo e as mudanças climáticas afetam a disponibilidade de água em todo o mundo. Assim, acontece que, há anos, utiliza-se mais água doce do que a natureza, através do ciclo hidrológico, repõe-na. Existe, portanto, um desequilíbrio no balanço hídrico, com o esgotamento de reservas. A demanda pela água, com o passar dos anos aumentou, pois os usos da água são concorrentes – isso significa que a água que é destinada para consumo doméstico compete com a água que é utilizada pelas indústrias e pela agropecuária em seus processos produtivos, sendo, inclusive, em muitos casos, estes usos econômicos priorizados em detrimento do abastecimento hídrico residencial. Nesse contexto, as mudanças climáticas são, hodiernamente, uma das maiores preocupações do setor econômico no que se refere às águas física e virtual.

Convém explicar que no século XXI, as variabilidades nas escalas locais de temperatura e a mudança global no clima tiveram, entre suas causas, além de questões naturais, a comprovação, pelo *Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC), de que a relação desequilibrada estabelecida pelo homem com a natureza (sua fonte de

matéria-prima) contribuiu significativamente para elas.⁶ Inclusive, há previsões de que as alterações climáticas devem se intensificar – estimando-se que a temperatura média global, em comparação ao período pré-industrial, subirá de 3,7 °C a 4,8 °C até 2100 – caso as emissões de gases de efeito estufa não sejam reduzidas.⁷ (INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE, 2021).

Ao proceder à análise dos atuais padrões climáticos de aquecimento global, que não se assemelham às condições existentes quando do surgimento do ser humano na Terra, verifica-se que a água é um dos recursos ambientais mais afetados, tanto pela redução de suas reservas de água doce, como pelo aumento dos níveis dos oceanos (que colocam em risco, especialmente, os Estados Insulares). No Antropoceno,⁸ as crises de água agravaram-se em razão da variabilidade do regime de precipitações, dos derretimentos das geleiras, da diminuição das recargas de água subterrânea etc. Por conseguinte, crescem o número de migrantes ambientais induzidos por questões hídricas que se encontram juridicamente desamparados e, também, aumentam os fluxos hídricos indiretos *globais* sem qualquer regulamentação pelo Direito.

Contudo, não só os seres humanos, mormente as populações socioeconomicamente vulneráveis, passam a enfrentar problemas no acesso à água, mas a natureza também, pois ela precisa readaptar-se a diferentes efeitos em sua dinâmica de funcionamento (podendo-se citar como exemplo a elevação da temperatura e da acidez dos oceanos, que prejudicam os recifes de corais, ocasionam a proliferação das algas, extinguem espécies, entre outros). O direito humano à água e o direito da natureza à água são, perante esse

6 Em relatório elaborado pelo IPCC em 2021, concluiu-se que: “As atividades industriais do ser humano têm sido a causa dominante das mudanças climáticas globais desde meados do século 20 e as concentrações atmosféricas de gases de efeito estufa, que apresentam níveis nunca antes vistos em pelo menos 800 mil anos, vão persistir por muitos séculos. São algumas das ameaças do aquecimento global: o derretimento da cobertura de gelo da Groenlândia e da Antártida, a elevação dos níveis dos oceanos, aumento de ciclones e ondas de calor”. (INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE, 2021).

7 Diante desse cenário de aumento de temperatura média global, 175 países assinaram o acordo climático de Paris (2015) no Dia da Terra (22 de abril) de 2016, a fim de tentar limitar o aumento da temperatura em menos de 2,0 graus. Os Estados que assinaram o Acordo têm como meta a entrada em vigor dele antes do prazo originalmente estabelecido (ano 2020), o que depende da sua ratificação interna por cada um dos países. Até junho de 2016, apenas 19 Partes ratificaram o Acordo. No Brasil, o plenário da Câmara dos Deputados aprovou regime de urgência para sua ratificação em 2016. O Acordo de Paris entrou em vigor no trigésimo dia após a data em que, pelo menos, 55 Partes da Convenção, as quais representem, no mínimo, 55% do total das emissões de gases estufa, depositaram os seus instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão junto ao Depositário (UNITED NATIONS FRAMEWORK CONVENTION ON CLIMATE CHANGE, 2016).

8 Estima-se que a Terra possui, aproximadamente, 4,5 bilhões de anos. Desde seu surgimento até hoje, ela passou por muitas transformações. Para marcá-las (principalmente as extinções em massa), formulou-se uma escala de tempo geológico da Terra, que é dividida, em ordem cronológica, em cinco Eras: a Arqueozoica (de 4,5 bilhões até 2,5 bilhões de anos atrás), a Proterozoica (de 2,5 bilhões de anos até 550 milhões de anos atrás), a Paleozoica (de 550 até 250 milhões de anos atrás), a Mesozoica (de 250 milhões de anos até 60 milhões de anos atrás) e a Cenozoica (dividida em dois períodos: Terciário (aproximadamente, 60 milhões de anos atrás) e Quaternário (1 milhão de anos atrás)). Dessa forma, segundo essa classificação, vive-se, atualmente, na Era Cenozoica, no período Quaternário, época do Holoceno (a qual iniciou há cerca de 11,5 mil anos). Assim, o Antropoceno seria um novo período geológico que, com o advento da Revolução Industrial, rompeu com o Holoceno. Convém informar que ele ainda não foi reconhecido oficialmente pela Comissão Internacional sobre Estratigrafia da União Internacional de Ciências Geológicas (IUGS). Em 2016, sem data ainda definida, será realizada uma reunião do subgrupo de trabalho sobre o Quaternário para decidir sobre a entrada formal no Antropoceno. Em sua raiz etimológica grega, Antropoceno significa época da dominação do homem sobre a Terra. (INTERNATIONAL COMMISSION ON STRATIGRAPHY, 2015).

contexto, diuturnamente violados. Um dos fatores da relação desequilibrada existente entre a água e as mudanças climáticas decorre das indefinições que permeiam o tratamento jurídico da água no século XXI no que se refere, por exemplo, a seu *status* legal (e, portanto, à vinculação de sua observância pelos Estados), ao seu conceito normativo (limitado ao acesso à água e ao saneamento básico⁹), entre outros.

O atual estágio de catástrofe climática iniciou-se com a invenção do motor e da máquina a vapor, os quais desencadearam processos produtivos cada vez mais predatórios do meio ambiente em busca de acumulação de capital. A industrialização desenfreada e ambientalmente despreocupada, aliada a outros fatores, acabou, assim, por romper com a época do Holoceno (a qual começou há cerca de 11,5 mil anos quando se encerrou a última era glacial), dando início, há, aproximadamente, 250 anos atrás, a um novo tempo geológico caracterizado pelas profundas alterações humanas no planeta, especialmente sobre o clima e a água: o Antropoceno. Desde já, convém mencionar que pesquisas apontam que “os problemas que surgirão na época do Antropoceno serão cada vez mais graves, imprevisíveis, complexos e de uma magnitude nunca antes vista”. Os setores econômicos e os tomadores de decisão, portanto, passam a preocuparem-se com a disponibilidade de água (a qual é, então, reconhecida como um fator de produção indispensável e insubstituível) e com a importação e exportação de produtos de elevada pegada hídrica através de transações comerciais. (IGBP GLOBAL CHANGE, 2010).

Há, portanto, uma estreita relação entre a gestão da água (especialmente a virtual) e a economia. Nesse sentido, pode-se identificar a interdependência entre o Produto Interno Bruto (PIB) de cada país e o seu consumo de água virtual (em outras palavras, o cálculo do volume de água virtual de um Estado tende a corresponder à intensidade de suas atividades produtivas). Em dados mundiais, o Brasil é o 4º maior exportador de água virtual (112 trilhões/litro/ano), atrás dos Estados Unidos (314 trilhões/litro/ano), da China (143 trilhões/litro/ano) e da Índia (125 trilhões/litro/ano). Já, são os maiores importadores de água virtual: Estados Unidos, Alemanha, Japão, Itália, França, Holanda, Reino Unido e China. São dois os motivos que fazem com que os países recorram ao comércio internacional para adquirir produtos que demandam muita água em seu processo produtivo: a) possuem poucos mananciais em seus territórios; b) possuem boa quantidade de mananciais, porém, consomem muitos produtos de elevada pegada hídrica (geralmente, esse é o caso dos Estados que têm densidade populacional e renda *per capita* altas, sendo que alguns, inclusive, coincidem nas estatísticas como grandes exportadores e importadores de água virtual (são exemplos, não se configurando estes como um rol exaustivo, EUA e China)) (HOEKSTRA et al, 2011, p. 18-21). Esse, em linhas gerais, é o cenário do fluxo da água virtual no mundo globalizado do século XXI.

⁹ O conceito de saneamento ambiental é mais amplo do que, apenas, o de saneamento básico, optando a ONU pela adoção deste (saneamento básico) ao invés daquele (saneamento ambiental) quando do reconhecimento do direito humano à água.

Convém explicar que a água virtual é uma expressão recente, criada em 1993, sendo de autoria do professor britânico John Anthony Allan – ganhador, em 2008, do Prêmio da Água de Estocolmo. É conhecida, também, como água integrada, invisível ou indireta. Ela representa a mensuração (ou seja, é um valor) da quantidade de água doce utilizada para a produção de um bem num determinado lugar, bem como da poluição de água decorrente desse processo. Assim, a palavra virtual significa que “o produto não contém a maior parte da água utilizada em sua produção”. Logo, “a água real dos produtos pode ser insignificante em comparação com o conteúdo da água virtual”, sendo, portanto, necessário um cálculo abrangente, o qual considere todas as etapas da produção (ALLAN, 2011, p. 24; HOEKSTRA; CHAPAGAIN, 2008, p. 45).

O fluxo de água virtual (fonte externa de obtenção de água) torna-se, dessa forma, mais relevante quanto maior for a quantidade utilizada dela na cadeia produtiva pelo país exportador, o que representa para este, conseqüentemente, uma impactante diminuição de suas reservas hídricas em prol do importador (NEUBERT, 2008, p. 13). Dessa forma, as externalidades negativas ambientais acabam não sendo internalizadas pelo comprador, o qual socializa os danos ambientais e concentra, para si, os benefícios. Por isso, no século XXI, associa-se “o esgotamento e a contaminação dos recursos hídricos em escala local à estrutura da economia mundial” (HOEKSTRA; CHAPAGAIN, 2008, p. 17). O Brasil, enquanto um dos principais países importadores mundiais, encontra-se inserto nesse contexto. Assim como no Brasil e em grande parte do mundo, o consumo de água incorporados nos produtos e nos serviços que são importados de outras regiões ainda é “economicamente invisível e politicamente silencioso” (ALLAN, 2011).

Em regra, o conceito de água virtual (*virtual water*) ainda não foi expressamente incorporado pelas legislações no mundo (há poucas exceções em algumas políticas hídricas, como na Espanha e na China). Nem mesmo os atores internacionais, como é o caso da Organização Mundial do Comércio (OMS), reconhecem a existência de um mercado de água virtual, já que ela é, somente, um dos tantos insumos integrados aos produtos finais – não sendo, portanto, propriamente, a água o objeto da transação econômica. Entretanto, é por intermédio da doutrina, que é uma das fontes do Direito, que essa definição, inicialmente da hidrologia, incorpora-se aos estudos jurídicos. Importa destacar que os Estados possuem alguns instrumentos para a gestão da água utilizada indiretamente pelos diferentes setores da economia. Contudo, esses não dialogam com o paradigma da água virtual no que concerne aos seus fluxos dentro e fora dos limites territoriais nacionais. O que se verifica é que, nas pesquisas jurídicas, perante o agravamento das crises de água em ocorrência em diversos lugares do mundo, despertou-se para o tema da água virtual, a qual está ganhando, dia após dia, mais atenção, inclusive com a agregação, por intermédio de estudos interdisciplinares, de novos elementos a ele.

Nesse sentido, em 2002, o engenheiro hídrico holandês Arjen Hoekstra formulou, complementando e aprofundando a ideia de água virtual, o termo pegada hídrica (*water*

footprint). É compreendida como um indicador do uso direto e indireto de água doce pelo consumidor e pelo produtor, bem como um instrumento passível de quantificar o que foi empregado na produção de uma mercadoria ou na prestação de um serviço. Somente esta última categoria, *embedded water*, corresponde à água virtual, possuindo, então, a pegada hídrica um conceito mais amplo que esta. Assim, ela é classificada de três formas: pegada hídrica azul (quando a fonte de água utilizada no processo produtivo foi superficial ou subterrânea), pegada hídrica verde (significa que a fonte de água utilizada no processo produtivo foi a chuva) e pegada hídrica cinza (corresponde ao cálculo das águas poluídas durante o processo produtivo e que são passíveis de serem reusadas) (HOEKSTRA; CHAPAGAIN, 2008, p. 26).

Sob esse enfoque, a água virtual é um dos parâmetros de estimativa de custo-benefício para os países. Ou seja, a partir dela, pode-se verificar o que é mais vantajoso ou desvantajoso economicamente – a fabricação nacional do produto ou a sua aquisição no comércio internacional.¹⁰ Entretanto, deve-se atentar para o fato de que essa lógica da livre comercialização de água doce usada/incorporada nos processos produtivos de bens de consumo não considera, em seus custos finais, os impactos socioambientais que ela acarreta às pessoas e aos países exportadores (é uma sustentabilidade fraca). Deve-se, portanto, aplicar à gestão da água, especialmente à virtual, o que dispõe a sustentabilidade forte quanto aos recursos renováveis: esses não devem ser utilizados além da sua taxa de reprodução, o consumo deve ser ajustado às possibilidades ecológicas e a exploração dos recursos naturais deve ser incluída no cálculo de custos finais da produção (WINTER, 2009, p. 25).

Dependendo do cenário, os fluxos de água virtual são vantajosos. Por exemplo, um país abundante em água (e que possui um consumo relativamente baixo) pode ser um exportador de água, por possuir um excedente transferível, para aqueles que não possuem disponibilidade hídrica suficiente. Entretanto, este deve ter cuidado para não esgotar suas reservas e, também, para não privilegiar demasiadamente o “comércio” internacional da água, privando o acesso de seus próprios habitantes e de seu meio ambiente natural a ela em prol do lucro – afinal, a água não possui apenas um viés econômico, mas também (e principalmente social e ambiental, sendo um direito humano e, até mesmo, da natureza). É interessante observar que os países não possuem, porém, mecanismos jurídicos que regulamentem essa situação. Há, portanto, uma lacuna jurídica no que se refere aos fluxos globais de água virtual (REIMER, 2012, p. 135).

10 Nas palavras de Barlow (2009, p. 94): “Se um país exporta um produto que consome muita água para outro país, ele exportará água na forma virtual, embora não esteja tecnicamente negociando ou vendendo água. Isso diminui a quantidade de água consumida no país importador. Países ricos com baixos suprimentos de água, como a Arábia Saudita e a Holanda, importam grande parte de sua água através da compra de alimentos de países que têm muita água ou são pobres demais para ter uma escolha diferente de explorar o que resta de sua água. O Japão, por exemplo, importa 65% do volume total de água que utiliza para produzir os bens e serviços consumidos por seus cidadãos (isso se chama pegada hídrica de um país) através da importação de produtos alimentícios que usam a água de outros países em sua produção”.

Por outro lado, deve-se considerar que, em alguns casos, se não realizadas as transferências de água virtual através de produtos, como comida, muitas pessoas também terão vários direitos humano-fundamentais negados – como o acesso à alimentação, à vida digna, à saúde, à água (ainda que de forma indireta), entre outros. Da mesma forma, não há mecanismos internacionais que regulamentem essa situação. Os países importadores, no mesmo sentido, devem atentar para não ficarem dependentes da água virtual de outros países, pois não há mecanismos que lhes assegurem o acesso indireto à água.

Faz-se importante destacar que não há normas jurídicas internacionais que regulamentem os fluxos de água virtual, estando estes adstritos, atualmente, apenas, às normas econômicas do livre mercado. Por sua vez, na legislação brasileira, encontram-se alguns instrumentos que auxiliam na gestão da água utilizada indiretamente nos processos produtivos (como é o caso das outorgas dos usos de água (artigo 12 da Lei n.º 9.433/97) e da cobrança pelo uso dos recursos hídricos (artigo 20 da Lei n.º 9.433/97)) (VIEIRA; BARCELLOS, 2009, p. 73). Contudo, esses instrumentos não se preocupam com o que acontece após a água doce ter sido integrada à mercadoria produzida, faltando um mecanismo de controle da transferência (exportação e importação) da água virtual. Já, contrapondo-se a esses mecanismos, os quais, ainda que com limitações em relação ao controle comercial de suas transações, visam monitorar, em âmbito de bacia hidrográfica, a quantidade e a qualidade dos usos da água (e, conseqüentemente, assegurar o direito humano de acesso a ela), há práticas que acabam por priorizar o consumo de água pela indústria e pela agropecuária (é o caso dos contratos de demanda firme estabelecidos por esses setores com as concessionárias de serviços de abastecimento hídrico).

Há, então, inconsistências/confrontos na política hídrica brasileira, sendo que, diante da grande quantidade de água virtual que o país exporta e perante as várias injustiças internas existentes em relação ao acesso à água, a água virtual necessita, assim como o que está ocorrendo no contexto internacional,¹¹ ser melhor estudada no país para buscar-se sua regulamentação, bem como a implementação de algum tipo de controle. Os efeitos negativos do fluxo de água virtual (sendo o principal deles a diminuição de sua disponibilidade no país exportador) aparentam ser mais recorrentes do que os seus efeitos positivos, contrapondo-se, dessa forma, ao que dispõe o direito humano-fundamental à água, o qual foi reconhecido, de forma expressa, recentemente pela Organização das Nações Unidas (ONU).¹² Diante do exposto, cabe avaliar como a justiça ambiental relaciona-se com o tema da água virtual e como ela pode contribuir para a formatação de um comércio justo de água virtual.

11 No que concerne às propostas internacionais de regulamentação da água virtual, encontram-se discussões sobre, entre outras, certificação ambiental para os produtos com elevada pegada hídrica e elaboração de protocolo sobre a fixação de preços da água.

12 Para maiores informações, acessar: Resolução n.º 64/292, de 28 de julho de 2010, da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas; Resolução 15/9, de setembro de 2010, do Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas. Convém informar que essas Resoluções da ONU não tratam da água virtual.

3 I JUSTIÇA AMBIENTAL: COMO ELA RELACIONA-SE COM A ÁGUA VIRTUAL?

A abordagem da justiça ambiental é, relativamente, recente. Seu movimento, em oposição ao que se considerava injusto, surgiu, na década de 80, nos Estados Unidos, com enfoque para o enfrentamento do racismo ambiental. O conflito que lhe deu gênese foi o de Afton. Até então, mesmo que sem tal nomeação, ela podia ser encontrada de forma subjacente em outras lutas sociais (como é o caso de *Love Canal*). Ainda, o movimento ampliou-se, principalmente nos anos 90, passando a abranger outros conflitos e atores. Quando da sua internacionalização, frente ao discurso da subpoluição do “Memorando Summers”, ele ganhou adaptações decorrentes das diferenças sociais de cada país (daí a abordagem do ecologismo dos pobres), tendo como documento de referência os “17 Princípios da Justiça Ambiental” (1991), elaborado numa conferência promovida nos EUA. Contudo, em pleno século XXI, o movimento por justiça ambiental ainda não se universalizou.

Entende-se por *racismo ambiental* “[...] a imposição desproporcional – intencional ou não – de rejeitos perigosos às comunidades de cor”. Deve-se assinalar que esse conceito, com o passar do tempo, foi ampliado, passando a abranger todos aqueles segmentos da população em que se evidencia uma “naturalização implícita de inferioridade” (como são os casos, para além dos afrodescendentes, dos indígenas, dos migrantes, dos extrativistas, dos camponeses, dos pescadores, das populações de periferias, dos latinos, dos trabalhadores pobres, de gêneros, entre vários outros) que sofrem os impactos negativos do crescimento econômico em prol do benefício – propiciado, em tese, pelo desenvolvimento – de alguns (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 20).

Sua insurgência – considerando que, anteriormente, já se discutia a questão do descarte do lixo tóxico, porém sem preponderância à causa racial (vide o caso de *Love Canal* (EUA) na qual ela (raça) era abordada, somente, como mais um de seus determinantes) – é a responsável por “popularizar” e “consagrar” o movimento por *justiça ambiental*. Este, por sua vez, recebeu tal denominação, para se opor às situações avaliadas como *injustas*¹³, visando superá-las. Para tanto, suas reivindicações passaram a se centrar “[...] no tratamento justo e no envolvimento pleno dos grupos sociais, independente de sua origem ou renda, nas decisões sobre o acesso, a ocupação e o uso dos recursos ambientais em seus territórios” (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 20; 25; BULLARD, 2004, p. 45).

Essa discussão fortaleceu as lutas contra o racismo ambiental, as quais culminaram, em seu ápice, na realização da I Cúpula Nacional de Lideranças Ambientalistas de Povos de Cor, ocorrida de 24 a 27 de outubro de 1991, em Washington (EUA). Nela, ao seu término,

13 Compreende-se como *injustiça ambiental*: “[...] a imposição desproporcional dos riscos ambientais às populações menos dotadas de recursos financeiros, políticos e informacionais” (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 09). De forma mais detalhada, é “[...] a condição de existência coletiva própria a sociedades desiguais onde operam mecanismos sociopolíticos que destinam a maior carga dos danos ambientais do desenvolvimento a grupos sociais de trabalhadores, populações de baixa renda, segmentos raciais discriminados, parcelas marginalizadas e mais vulneráveis da cidadania” (ACSELRAD; HERCULANO; PÁDUA, 2004, p. 10).

foram aprovados os “17 Princípios da Justiça Ambiental”, os quais serviram de diretrizes políticas e axiológicas (ou seja, como um documento de referência) para os ativistas e organizações pelo mundo. Frente a esses acontecimentos, em 1997, a Agência de Proteção Ambiental (APA) dos EUA elaborou o conceito de *justiça ambiental*¹⁴ (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 28; BULLARD, 2004, p. 49).

A internacionalização do movimento por justiça ambiental ocorreu nesse mesmo período (década de 90). Seu principal marco foi o “Memorando Summers” veiculado, em 1991, pelo Banco Mundial. Nele, o economista chefe do Banco Mundial, Lawrence Summers (daí o nome do informe), defendia a “migração de indústrias poluentes para os países menos desenvolvidos”, a partir de três motivos: da lógica econômica do custo-benefício dessas movimentações, da subpoluição existente naquelas localidades e da preocupação “estética” e saudável das nações “ricas” com o meio ambiente (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 28).

Perante todo esse contexto, o “Movimento por Justiça Ambiental consolidou-se como uma rede multicultural e multirracial nacional, e, em seguida, internacional”. Em sua análise, conclui-se que “não se pode enfrentar a crise ambiental sem promover a justiça ambiental”. Para tanto, ela se contrapõe ao pensamento ecológico dominante (o qual considera “democrática a distribuição dos riscos” com base no mercado e na concepção homogênea das questões socioambientais), almejando “o direito a um meio ambiente seguro, sadio e produtivo para todos [...] preservando, respeitando e realizando plenamente as identidades individuais e de grupo, a dignidade e a autonomia das comunidades”. Convém informar que o Brasil faz parte da rede de Justiça Ambiental, a qual foi fundada em 2001, por ocasião da realização do Seminário Internacional Justiça Ambiental e Cidadania, na cidade de Niterói/RJ (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 15; 23-25; 36; 77).

Com fundamento na teoria da justiça ambiental, convém relacioná-la com a água virtual, considerando que os fluxos intensos dela no mundo globalizado, por intermédio do comércio internacional, acabam por readequar a distribuição da água no mundo, dificultando seu acesso pelas pessoas, principalmente pelas socioeconomicamente vulneráveis, para a satisfação de suas necessidades básicas. De forma similar com o que ocorre com outros bens ambientais, há uma apropriação social desigual sobre a água; contudo, os fatores naturais deixam de ser as causas preponderantes dessa situação fática para o mercado (com destaque para o internacional) assumir o seu lugar.

Apesar dos aspectos positivos das transações de água virtual, como a garantia aos residentes em países com pouca disponibilidade hídrica do direito à alimentação e a

14 Justiça ambiental “[...] é a condição de existência social configurada através do tratamento justo e o envolvimento significativo de todas as pessoas, independentemente de sua raça, cor, origem ou renda no que diz respeito à elaboração, desenvolvimento, implementação e reforço de políticas, leis e regulações ambientais. Por tratamento justo entenda-se que nenhum grupo de pessoas, incluindo-se aí grupos étnicos, raciais ou de classe, deva suportar uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas resultantes de operações industriais, comerciais e municipais, da execução de políticas e programas federais, estaduais, locais ou tribais, bem como das consequências resultantes da ausência ou omissão destas políticas. (BULLARD, 2004, p. 49).

bens de consumo de primeira necessidade, deve-se considerar que falta regulamentação que prepondere os interesses das gerações (presente e futuras) dos países exportadores, mormente dos países emergentes quando figuram nessa posição, de terem seu acesso a um mínimo vital de água assegurado. Nesse sentido, a lógica econômica de resguardar as reservas naturais e o equilíbrio ecológico – raciocínio praticado, especialmente, pelos países desenvolvidos em busca dos resultados mais eficientes possíveis – mediante a superexploração dos recursos ambientais de outros países é injusta, impondo aos exportadores encargos ambientais que refletirão sobre toda sua população. Ainda, deve-se considerar que a incidência dos riscos é desigual entre os seres humanos, variando conforme suas condições sociais e econômicas. Logo, alguns grupos sociais serão mais prejudicados do que outros no (in)acesso à água perante os fluxos de água virtual.

Dessa forma, a gestão das transferências de água virtual perpassará, também, pelo repensar global da dieta alimentar e do consumo de bens que demandem muita água em sua produção, visando-se promover a autossuficiência dos Estados. Ainda, os custos da água necessitam ser englobados no preço final dos produtos em montante que seja realmente compensatória. Logo, o acesso humano à água não é priorizado perante as demandas do mercado. Para a formulação de um comércio justo de água virtual, todas essas questões precisam ser reavaliadas.

4 | CONCLUSÃO

Assim como a água *in natura*, a água virtual é indispensável para a dinâmica da vida. A água virtual, que corresponde ao volume total de água doce utilizado durante seu processo produtivo num determinado lugar e, também, ao que foi incorporado à mercadoria final, é um cálculo que pode contribuir para que o acesso humano à água, em quantidades suficientes para uma vida digna, seja assegurado. Contudo, não basta que se realize a mensuração apenas dela, considerando que as pegadas hídricas dos indivíduos e dos setores econômicos, sob as perspectivas azul, verde e cinza, também precisam ser estimadas para que se compreenda o fenômeno da crescente globalização da água no Antropoceno. Essas são questões complexas, visto que enquanto o tema for tratado apenas sob o viés econômico, as injustiças no acesso à água continuarão a ser reproduzidas. Portanto, o Direito não pode ficar à margem das discussões sobre água virtual.

Da mesma forma, no Brasil, apesar de existirem alguns instrumentos de gestão do consumo indireto de água, esses não se preocupam em realizar o controle do que acontece após a água doce ter sido integrada ao bem produzido. Portanto, não há um balanço hídrico, nacional e internacional, que compute quanta água foi exportada e importada por uma região ou país num determinado período de tempo. Nesse sentido, entende-se que o consumo e a gestão da água virtual necessitam romper com o paradigma da sustentabilidade fraca para passarem a promover a sustentabilidade forte e a justiça ambiental.

Em suma, em resposta à problemática proposta nesta pesquisa, confirma-se a hipótese inicialmente formulada, pois se constata que os efeitos das transações de água virtual – sejam elas realizadas dentro de um mesmo país ou internacionalmente – não são somente positivos. Logo, perante a escassez hídrica enfrentada por alguns países, ela contribui para que o acesso à água seja garantido neles. Por outro lado, são algumas das suas consequências negativas que, dessa forma, irão refletir no inaccessível humano à água em determinadas regiões e Estados: o sobrecarregamento das fontes de água doce do exportador; a não internalização das externalidades negativas socioambientais ao preço final do produto; a incidência desigual de riscos de falta de água sobre as pessoas; dependência de fontes hídricas externas pelo importador; entre outras.

Portanto, para a implementação do direito humano à água, assegurando-se um mínimo vital de acesso a ela, faz-se necessário que as transferências de água virtual ocorram de forma socioambientalmente justa: é o comércio justo de água virtual.

REFERÊNCIAS

ALLAN, Tony. **Virtual Water: tackling the threat to our planet's most precious resource**. New York: L.B. Tauris, 2011.

ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto. A justiça ambiental e a dinâmica das lutas socioambientais no Brasil: uma introdução. In: ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto (Orgs.). **Justiça Ambiental e Cidadania**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004. p. 7-11.

ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecilia Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

BARLOW, Maude. **Água futuro azul: Como proteger a água potável para o futuro das pessoas e do planeta para sempre**. São Paulo: M.books, 2015.

BULLARD, Robert Doyle. Enfrentando o Racismo Ambiental no século XXI. In: ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto (orgs.). **Justiça Ambiental e Cidadania**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004.

FAO – Food and Agriculture Organization. **Agriculture, food and water**. 2014. Disponível em: <ftp://ftp.fao.org/agl/aglw/docs/agricfoodwater.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2021.

GUIMARÃES, Luis Ricardo. **Desafios jurídicos na proteção do Sistema Aquífero Guarani**. São Paulo: LTr, 2007.

HOEKSTRA, Arjen Y.; CHAPAGAIN, Ashok K. **Globalización del agua: Compartir los recursos de agua dulce del planeta**. Madrid: Marcial Pons, 2010.

HOEKSTRA, Arjen Y. et al. **Manual de avaliação da pegada hídrica: estabelecendo o padrão global**. Netherlands: Water Footprint Network, 2011.

IGBP GLOBAL CHANGE. **Anthropocene**. 2010. Disponível em: <http://www.igbp.net/globalchange/anthropocene.4.1b8ae20512db692f2a680009238.html>. Acesso em: 22 jun. 2021.

INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. **Climate Change 2021** Disponível em: http://www.climatechange.org/images/report/WG1AR5_SPM_FINAL.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2021.

INTERNATIONAL COMMISSION ON STRATIGRAPHY. **Anthropocene**. 2015. Disponível em: <http://quaternary.stratigraphy.org/>. Acesso em: 25 jun. 2021.

NEUBERT, S. Strategig virtual water trade – a critical analysis of the debate. In: SCHEUMANN, S.; NEUBERT, S.; KIPPING, M (Orgs.). **Water politics and development cooperation: local power plays and global governance**. Bochum: Springer, 2008.

REIMER, Jeffrey J.. On the economics of virtual water trade. **Ecological Economics**, [s.l.], v. 75, p.135-139, mar. 2012. Elsevier BV.

UNICEF. **Progress on Sanitation and Drinking Water**. 2018. Disponível em: http://files.unicef.org/publications/files/Progress_on_Sanitation_and_Drinking_Water_2018_Update_.pdf. Acesso em: 01 jul. 2021.

UNITED NATIONS FRAMEWORK CONVENTION ON CLIMATE CHANGE. 2016. **Paris agreement: ratification**. Disponível em: <http://unfccc.int/2860.php>. Acesso em: 30 jun. 2021.

VIEIRA, Andréia Costa; BARCELLOS, Ilma de Camargos. Água: bem ambiental de uso comum da humanidade. In.: **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, RT, ano 14, n. 53, n. 14, jan.-mar./2009. p.56-102.

WINTER, Gerd. **Desenvolvimento sustentável, OGM e responsabilidade civil na União Europeia**. São Paulo: Millennium Editora, 2009.

CONFLITOS AMBIENTAIS EM COMUNIDADES TRADICIONAIS PESQUEIRAS NO NORTE DE MINAS GERAIS

Data de aceite: 01/11/2021

Letícia Aparecida Rocha

Mestra em Desenvolvimento Social - UNIMONTES, 2017. Participante do grupo de pesquisa Opará – Unimontes. Pedagoga - PUC-MINAS, 2009. Documentarista do Centro de Documentação Dom Tomás Balduino – CPT/MG. Assessora do Movimento dos Pescadores Artesanais de MG

Erina Batista Gomes

Mestra em Direitos Humanos pelo Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos e Cidadania da Universidade de Brasília - UnB. Assessora Jurídica do Conselho Pastoral dos Pescadores – CPP

RESUMO: O território mineiro, desde o início de sua colonização, vem sendo cenário de intensa atividade econômica, produtora de severas transformações nas suas condições naturais e nas formas sociais de apropriação material e simbólica do espaço. Esse processo é marcado pela presença de uma diversidade de sujeitos sociais e identidades coletivas que possuem diferentes concepções de desenvolvimento no uso do espaço, situação que lastreia os conflitos territoriais nas barrancas do rio São Francisco, no Norte de Minas. Tais conflitos não decorrem apenas da oposição às modernas frentes ao desenvolvimento, mas demonstram racionalidades distintas e a incompatibilidade de formas de uso das margens do rio. Esse cenário, propicia disputas assimétricas, porém,

as mesmas sofrem instabilidades nas relações de poder no campo social, na medida em que capitais são conquistados e acionados no processo de resistência reivindicatória de direitos territoriais, garantidos pelo *status quo* – dos povos e comunidades tradicionais. Este artigo tem por objetivo contribuir na análise dos conflitos territoriais que envolvem comunidades tradicionais pesqueiras no norte de estado de Minas Gerais, a partir de referenciais teóricos e do contexto empírico de algumas comunidades, organizadas como movimento social dos pescadores artesanais, demandando reconhecimento e regularização fundiária dos espaços tradicionalmente ocupados, os denominados territórios pesqueiros.

PALAVRAS-CHAVE: Comunidades Tradicionais. Pescadores artesanais. Conflitos ambientais. Territórios Pesqueiros.

ENVIRONMENTAL CONFLICTS IN TRADITIONAL FISHING COMMUNITIES IN NORTH MINAS GERAIS

ABSTRACT: The territory of Minas Gerais, since the beginning of its colonization, has been the scene of intense economic activity, producing severe transformations in its natural conditions and in the social forms of material and symbolic appropriation of space. This process is marked by the presence of a diversity of social subjects and collective identities that have different conceptions of development in the use of space, a situation that supports territorial conflicts on the banks of the São Francisco River, in the North of Minas. Such conflicts do not result only from

opposition to modern development fronts, but demonstrate distinct rationalities and the incompatibility of ways of using the riverbanks. This scenario provides asymmetric disputes, however, they suffer instabilities in power relations in the social field, as capital is conquered and activated in the process of claiming resistance for territorial rights, guaranteed by the status quo – of traditional peoples and communities. This article aims to contribute to the analysis of territorial conflicts involving traditional fishing communities in the north of the state of Minas Gerais, based on theoretical references and the empirical context of some communities, organized as a social movement of artisanal fishermen, demanding recognition and land tenure regularization traditionally occupied areas, the so-called fishing territories.

KEYWORDS: Traditional Communities. Artisanal fishermen. Environmental conflicts. Fishing territories.

1 | INTRODUÇÃO

Malditas sejam todas as cercas! Malditas todas as propriedades que nos privam de viver e de amar! (Dom Pedro Casaldáliga)

A existência de diversidades coletivas identitárias nas barrancas do rio São Francisco é anterior ao início do processo de “desenvolvimento econômico” da região. Estas identidades coletivas sanfranciscanas, tais como pescadores artesanais, vazanteiros, quilombolas, etc, como em grande parte do território brasileiro, se constituíram como coletividades historicamente alijadas dos ciclos econômicos do país.

O processo de desenvolvimento do Norte de Minas Gerais, tem como marco a inclusão da região norte mineira em 1963 na Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE), que tinha como objetivo a intervenção do governo federal no combate à seca – “problema” do desenvolvimento regional nordestino do Brasil, devido à proximidade das características econômicas, sociais e culturais nordestinas.

Neste decurso a reprodução social de grande número de famílias integrantes das formas tradicionais de produção foi comprometida, ao serem invisibilizadas, com a implementação de pacotes econômicos de projetos que não dialogaram com a histórico agropastoril da região, propositado por estas comunidades que constituíram seus modos de vidas econômico e social no consorciamento das atividades da pesca e agricultura de vazante.

No cenário apresentado estão inscritas as lutas por direitos territoriais no Norte de Minas Gerais compreendidos como conflitos ambientais que tem como elemento central os direitos territoriais. Segundo, dados da Comissão Pastoral da Terra (2017), sem seu Caderno de Conflitos no Campo¹, a região é caracterizada como uma das mais violentas

1 Desde 1985, a Comissão Pastoral da Terra, sistematiza os dados dos conflitos no campo, através do Centro de Documentação Dom Tomás Balduino, publicando anualmente, o livro Conflitos no Campo Brasil, onde se registra os conflitos por terra - violências como despejos e expulsões - e os números da violência contra pessoa, como assassinatos, ameaças de morte, prisões. Há, ainda, os dados do trabalho escravo, conflitos pela seca e as manifestações envolvendo os temas citados, entre outras informações. Em 2002, a CPT incluiu em sua documentação os conflitos gerados pelo uso da água. E, neste mesmo ano, a obra Conflitos no Campo foi reconhecida como publicação científica pelo Instituto Brasileiro de Informação e Ciência e Tecnologia (IBICT). Conflitos são as ações de resistência e enfrentamento que

do estado mineiro. Dos 10 assassinatos referentes a conflitos no campo dos últimos 10 anos em MG, três aconteceram na região. Em 2017, dos 61 conflitos por terra do estado de MG, 17 casos, 27,8% ocorrem na região norte mineira. Das tentativas de assassinato, dos 9 casos, 5 estão na região correspondendo a 55,5%. Dos casos de ocorrência de trabalho escravo, 42,8% aconteceram no Norte. Das 2.716 pessoas resgatadas do trabalho escravo, naturalizados ou residentes em Minas Gerais de 2003 a 2017, 1.052 (38,73%) são do Norte de Minas. Das 67 pessoas incluídas no programa de defensores dos direitos humanos de Minas Gerais, 51 (76,11%) dos defensores são dessa região.

Os conflitos ambientais na disputa por formas de apropriação e uso do espaço, em suas várias dimensões: terra, território, água e natureza, estão inseridos no processo histórico de impedimento de acesso à terra para determinados grupos da população pelas elites agrárias, com a participação direta ou indireta do Estado, sob a manutenção do modelo de propriedade privada. Nesse cenário é que este artigo busca tratar dos conflitos ambientais a que estão envolvidas as comunidades tradicionais pesqueiras de Canabrava, Caraíbas e Croatá, a partir do processo de modernização agrícola do Norte de Minas Gerais.

2 | CONFLITOS AMBIENTAIS E COMUNIDADES TRADICIONAIS

A concepção de conflitos ambientais, aqui apropriada para discussão, a que se propõe o presente texto, se fundamenta na conceituação de Acserad (2004), a qual apresenta como conflitos ambientais aqueles que envolvem grupos sociais com modos diferenciados de apropriação, uso e significação do território, em que um dos grupos é ameaçado por impactos indesejáveis, do modo de apropriação do outro.

Zhouri e Laschefski (2010), ampliam a conceituação supracitada, ao mesmo tempo em que, definem as tipologias dos conflitos ambientais: distributivos (desigualdade sociais em torno do acesso e da utilização dos recursos naturais); espaciais (aqueles causados por efeitos ou impactos ambientais que ultrapassam os limites entre os territórios de diversos agentes sociais) e territorial (disputa territoriais entre grupos como modos distintos de apropriação ou produção do espaço), tipo de conflito no qual, o caso abaixo analisado se ajusta. Afirma, ainda que, tais conflitos ambientais surgem das “distintas práticas de apropriação técnica, social, e cultural do mundo material, devendo-se considerar também, as distintas visões sobre a utilização do espaço, as quais configuram a base cognitiva para os discursos e as ações dos grupos envolvidos”.

Os povos e comunidades tradicionais (PCTs), segundo o Decreto 6.040 de 2007, podem ser entendidos como:

acontecem em diferentes contextos sociais no âmbito rural, envolvendo a luta pela terra, água, direitos e pelos meios de trabalho ou produção. Estes conflitos acontecem entre classes sociais, entre os trabalhadores ou por causa da ausência ou má gestão de políticas públicas. Disponível em: < <http://www.cptnacional.org.br/index.php/publicacoes/conflitos-no-campo-brasil>>. Acesso em: 17 de jul. de 2017.

Grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição (Art. 3º do Decreto 6.040, de 7/2/07).

No Brasil, estas coletividades têm se autoatribuído identidades a partir de critérios étnico-raciais - quilombolas, indígenas; a partir da ligação com algum bioma ou ecossistemas específicos - geraizeiros, veredeiros, etc.; por uma atividade laboral predominante que figura como marca identitária - pescador, vazanteiro, apanhadores de flores, etc.; pelo tipo de ocupação e uso do território - fundo de pastos, faxinalenses etc.; ou, ainda, por motivos culturais - congadeiros, povos de terreiros, maracatus etc. (ROCHA, 2017, p.95).

Para O' Dwyer (2014), a categoria povos e comunidades tradicionais, simultaneamente demandaram da sociedade o reconhecimento de uma categoria de diferenciação que apreende a diversidade de identidades coletivas tradicionais, bem como, pauta os desafios tanto na ordem do direito como das políticas públicas para garantia de reconhecimento e reprodução dos seus modos de fazer, criar e viver.

3 I COMUNIDADES TRADICIONAIS PESQUEIRAS, ORGANIZAÇÃO E LUTA POR TERRITÓRIO: O CASO DAS COMUNIDADES DE CARAÍBAS, CROATÁ E CANABRAVA

O Movimento dos Pescadores e Pescadoras Artesanais do Brasil (MPP) é um movimento social² fundado em 2010, com a participação de sujeito das águas: dos mares, mangues e rios brasileiros de onze estados. Tem como base do movimento “os grupos de pescadores e pescadoras artesanais nas comunidades que assumem os objetivos do movimento de forma organizada e que se fortalecem a partir de coordenações locais, regionais, estaduais e nacional”³.

No estado de Minas Gerais, o MPP, tem a participação direta de pescadores e pescadoras dos municípios de: Manga, Itacarambi, Januária, Pedras de Maria da Cruz, São Francisco, Ponto Chique, Ibiaí, Buritizeiro e Várzea da Palma (Distrito de Barra do Guaicuí)⁴.

Para as comunidades tradicionais pesqueiras, organizadas no MPP, protagonistas da Campanha Nacional pela Regularização do Território das Comunidades Tradicionais

2 Segundo Gohn (2010), movimentos sociais são ações coletivas de caráter sociopolítico, construídas por atores sociais pertencentes a diferentes classes. Suas ações fundamentam-se a partir das demandas criadas sobre temas e problemas em situações de: conflitos, litígios e disputas. “As ações desenvolvem um processo social e político-cultural que cria uma identidade coletiva ao movimento, a partir de interesses em comum. Esta identidade decorre da força do princípio de solidariedade, sendo construída a partir da base referencial de valores culturais e políticos compartilhados pelo grupo.”

3 MPP, 2010. Disponível em: <<https://cppnorte.wordpress.com>>. Acesso em: 04 de maio de 2016.

4 Estes municípios estão inseridos na área mineira do polígono da seca ou Região Mineira do Nordeste – RMNE, banhados pelo rio São Francisco que percorre os cinco estados brasileiros: Minas Gerais, Bahia, Pernambuco, Alagoas e Sergipe (9,5% da população do país) que dependem direta ou indiretamente do rio São Francisco para sobrevivência, transporte hidroviário, turismo e lazer (ZELLHUBER; SIQUEIRA, 2007).

Pesqueiras, a definição de território vai além do espaço das águas, compreende também a terra - as margens, as vazantes dos rios, a mata – onde os pescadores acessam as matérias primas para a construção dos apetrechos da pesca, pois seu modo de vida se caracteriza pelo consórcio entre pesca de sustento familiar, comercialização e agricultura em pequena escala (MPP, 2013).

Os casos das comunidades de Caraíbas, em Pedras de Maria da Cruz e Croatá, em Januária, que se autodefinem como quilombola, pesqueira e vazanteira, bem como da comunidade de Canabrava, em Buritizeiro, que se autodefine como pesqueira e vazanteira, elucidam as lutas territoriais nas barrancas do rio São Francisco no Norte de Minas.

Caraíbas - Esta coletividade das famílias, uma média de 45 famílias, em Pedras de Maria da Cruz, margem direita do rio São Francisco tem como marco do processo de desapropriação do seu espaço tradicionalmente ocupado, os anos que seguem a década de 1970, quando fazendeiros chegam afirmando que haviam comprado o seu território – contrariando a sua posse de uso tradicional da área. As famílias se dispersaram entre as ilhas, municípios vizinho e zona urbana do município, contudo sempre empreendendo tentativas de retomadas do seu “lugar”.

Em 2012 no cenário da campanha nacional pela regularização dos territórios das comunidades pesqueiras tradicionais, retoma o seu território e demanda junto a Secretária do Patrimônio da União, a demarcação das áreas da união e conseqüentemente a destinação desta, ao uso coletivo tradicional da sua coletividade, conforme orienta todo um arcabouço de ordenamento jurídico existente. Em dezembro de 2013, conquistou judicialmente o direito de permanecer em parte do seu território, através da conquista do primeiro Termo de Autorização de Uso Sustentável da Área (TAUS) emitido em terras mineiras, em favor da comunidade, concedido pela Superintendência do Patrimônio da União (SPU) de Minas Gerais. Entretanto, até o presente momento, o TAUS não foi efetivado através da demarcação física e desintração da área concedida a comunidade, em que se encontram outros sujeitos que possuem lógicas distintas e antagônicas ao modo de vida das comunidades pesqueiras. São diversos os conflitos judicializados, como a tentativa de derrubar o TAUS, protagonizados por terceiros, disposto a inviabilizar a continuidade dos comunitários na área conquistada.

Croatá - A comunidade quilombola pesqueira e vazanteira de Croatá é composta por 64 famílias, que tem seu território tradicional, em área de domínio da União, à margem esquerda do rio São Francisco, no município de Januária, norte de Minas Gerais. Também, como a comunidade de Caraíbas, na década de 1970 passou por um processo de desapropriação coronelista. E pautando seus direitos territoriais tem enfrentado vários processos possessórios de partes de seus territórios. Assim como a comunidade de Caraíbas, a comunidade é certificada na Fundação Cultural Palmares e tem processo de titulação aberto no INCRA-MG e está concluindo a 1ª fase do laudo antropológico para o RTID.

Canabrava - A comunidade tradicional Pesqueira e Vazanteira de Canabrava, localizada no município de Buritizeiro, no norte de Minas, foi violentamente despejada no 2º semestre de 2017. A comunidade sofreu um despejo no dia 18 de julho de 2017, com mandado de reintegração de posse já suspenso, 13 casas foram destruídas. Dois dias depois, ainda com mandado suspenso, os próprios fazendeiros, com jagunços, expulsaram o restante das famílias e incendiaram tudo o que restava, fato que foi denunciado à Polícia Civil e está sendo apurado, mas sem nenhuma medida concreta. As famílias retornaram à área e foram novamente expulsas no dia 24 de agosto de 2017.

As 45 famílias acamparam na Ilha da Esperança, frente ao território reivindicado, e, ainda ali, os fazendeiros lançavam tiroteios sobre as famílias. Devido as ameaças e o processo de criminalização de lideranças e agentes pastorais toda a comunidade e uma agente pastoral foi inserida no PPDDH (Programa de Defensores de Direitos Humanos).

Apesar das muitas denúncias junto ao Ministério Público em Pirapora, no Ministério Público Federal em Brasília, em Montes Claros e Belo Horizonte, e diversos órgãos competentes, e tendo realizado audiência na Assembleia Legislativa de MG e na Câmara dos Deputados com as respectivas Comissões de Direitos Humanos, até hoje nenhuma solução ocorreu em relação ao caso e a comunidade continua desprovida dos seus direitos mais básicos.

No momento, a Superintendência do Patrimônio da União/SPU, em Brasília/DF está com o processo administrativo da comunidade com todos os procedimentos concluídos, inclusive relatório técnico final favorável a emissão do TAUS (Termo de Autorização de Uso Sustentável), no entanto, até o momento a SPU não emitiu o referido termo, que garante o retorno imediato das famílias ao seu território. Há diversas pressões contrárias a emissão do TAUS de Canabrava, uma delas é a manifestação de representantes da bancada ruralista.

E notório lembrar que a fazenda está imersa em dívidas em bancos públicos, tendo sido considerada grande área improdutivo pelo INCRA, possui muitas ambientais. E o território reivindicado, como medida de urgência, pelos vazanteiros-pescadores de Canabrava é área, comprovadamente, indubitável da União, conforme relatório da SPU e não área particular como alegam os representantes da fazenda.

4 | OCUPAÇÃO TRADICIONAL E PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO

A lume dos casos acima supracitados, observa-se que o rio São Francisco está no centro de disputas territoriais, e os pescadores artesanais, os quais “não podem ser explicados sem o rio onde seguem encadeando as características ecossistêmicas próprias do lugar – ritmos das águas, comportamento das espécies - com o seu fazer social” têm o seu modo de produção de vida ameaçado (VALÊNCIO 2010, p 203).

A tradicionalidade construída por estas comunidades, não se trata de traços

folclorizáveis da cultura, mas de um modo de existir dividido entre a relação dependente com o “mundo de fora” e uma protegida quase-invisibilidade (BRANDÃO, 2012), é uma autoafirmação de sujeitos de direitos, que tem sua vida imbricada às margens e águas do Rio São Francisco, com projeto de uso distinto do “outro” a disputar seu território. Tal invisibilidade – proteção territorial, atualmente desconstruídas pelo avanço das frentes econômicas e refuncionalização da natureza.

Frente a ameaça de sobreposição de seus territórios, estudos demonstram que estratégias de resistência, utilizadas pelas comunidades tradicionais, estão permeadas por elementos da territorialidade para o exercício da manutenção da sua posse, isso remete ao “poder das pessoas de optarem por permanecer no lugar, resignificando-o e transformando-o continuamente” (ZHOURI E OLIVEIRA, 2010).

A desigual distribuição de poder sobre os recursos configura assim as diversas formas sociais de apropriação do mundo material (ACSERALD, 2004). Articulando-se politicamente enquanto movimento, passam a empreender ações de retomada do território, explicitando-se o conflito ambiental que

[...] tem como ponto de partida o processo social e a existência de relações entre sujeitos sociais, indissociados do meio em que habitam...essa noção possibilita a análise das situações em que grupos e classes sociais afetados por diferentes projetos econômicos contestam o estado de privação e/ou risco a que estão submetidos, enfrentando seu problema a partir da mobilização com vista à denúncia, à defesa dos direitos e a melhoria de sua condição socioambiental de existência (ZHOURI, 2014 p. 118).

As comunidades “ao reivindicarem justiça e propor alternativas para uma ocupação sustentável e democrática do território, fazem avançar as fronteiras dos direitos” (LEROY 2014), afirmando a compatibilização da integridade do meio ambiente e a manutenção do seu modo de vida.

Entretanto, por definição um conflito social não pode ser resolvido (ZHOURI, 2014), a disposição de forças no “campo social”, entre os os comunitários das comunidades pesqueiras e outros a disputarem seus territórios tradicionalmente ocupados sofrem variações, de modo peculiar no atual cenário de ruptura política⁵ em que há todo um esforço de desconstrução do ordenamento jurídico, que respaldam os direitos da categoria dos povos e comunidades tradicionais, entre outras.

Na luta pela garantia dos territórios, enquanto lugar de identidade social e cultural, os conflitos ambientais decorrentes da disputa territorial emergem do processo de luta de grupos contra a desterritorialização, como forma de luta política que busca a preservação ambiental e do modo de vida a partir de suas identificações coletivas, “buscas” que traduzem a efetivação de direitos de grupos sociais, que para Leroy (2014), ao defenderem seus direitos pautam a defesa do futuro da humanidade, tal ação para Acserad (2010),

⁵ Situação brasileira de crise política, econômica que engendrou o impeachment da Presidente Dilma Rousseff em 2017.

remete ao direito metafórico de gerações futuras.

Recentemente a Advocacia Geral da União (AGU) no estado de Minas Gerais, ao subsidiar a Superintendência da Secretaria de Patrimônio da União no processo de emissão de TAUS criou uma série de requisitos que vão de encontro à legislação vigente e inviabilizam o procedimento de emissão de TAUS.

O procedimento de emissão de TAUS no Brasil está disciplinado na Portaria n. 89 da SPU de abril de 2010, que disciplina sobre “a utilização e aproveitamento de imóveis da União em favor das comunidades tradicionais”. A portaria foi criada com “o objetivo de possibilitar a ordenação do uso racional e sustentável dos recursos naturais disponíveis na orla marítima e fluvial, voltados à subsistência dessa população, mediante a outorga de Termo de Autorização de Uso Sustentável – TAUS” e estabelece que o referido termo deve ser concedido em caráter transitório e precário pelos Superintendentes do Patrimônio da União, sendo considerado início de regularização fundiária, dispensado, portanto, a necessidade de cumprimento de outros requisitos.

Na contramão desse entendimento, no entanto, a Consultoria Jurídica da União no Estado de Minas Gerais (CJU/MG), na Nota Técnica n. 16.920/2016-MP, constante no processo administrativo n. 04926.001018/2016-13 considera que a emissão do TAUS prescinde de quatro requisitos: 1) prévio procedimento de demarcação do imóvel; 2) laudo antropológico; 3) laudo ambiental e 4) prévia análise da CJU/MG em cada caso concreto. As comunidades recorreram à unidade central, em Brasília e a Secretaria de Patrimônio da União emitiu parecer n. 5885791, por meio da coordenação geral de habitação e regularização fundiária e da diretoria de destinação, afastando a necessidade do cumprimento dos requisitos, pois os mesmos não só retardariam os processos de regularização fundiária como inviabilizariam a utilização do próprio instrumento.

Diante da divergência instalada entre órgãos o processo foi encaminhado ao Departamento de coordenação e orientação de órgãos jurídicos (DECOR) para a uniformização de entendimentos. Nesse interim, a AGU em Brasília emite a Nota n. 00806/2018, orientando que até que seja resolvida a controvérsia, sejam observados os requisitos exigidos pelas CJU/MG. Razão formal pela qual o TAUS da comunidade de Canabrava, mesmo com o procedimento finalizado, não foi emitido. Essas exigências da AGU em Minas Gerais vão de encontro às reivindicações da bancada ruralista e dos fazendeiros do norte de Minas. No processo administrativo da comunidade de Canabrava há um ofício da comissão da agricultura da Câmara dos Deputados refutando a emissão do Taus e exigindo que da SPU a observância dos referidos requisitos, evidenciando a forças políticas envolvidas na regularização fundiárias das comunidades tradicionais no norte de Minas Gerais.

A explicitação da diversidade das lutas ocorre na contramão da percepção hegemônica do ambiente e sua destinação (ZHOURI, 2014). É neste contexto de conflitos ambientais territoriais, que se insere a resistência das comunidades pesqueiras, e

constatam-se vários conflitos de sobreposição dos territórios de diversas comunidades tradicionais por inúmeros agentes desterritorializadores. Essas disputas se dão entre atores políticos que possuem cotas desiguais de poder, entretanto, como afirmar Bourdieu (2004), as relações de poder não são fixas de modo que as resistências e as mudanças no campo social estejam anuladas. Processos de empoderamento de comunidades por meio de seus modos de vida, suas leis consuetudinárias e autoidentificações coletivas possibilitam lutas políticas que se traduzem em conquistas territoriais, as quais desestabilizam as posições no campo social de luta pelo território.

A autoidentificação coletiva e organização das famílias da Comunidade Caraíbas enquanto Movimento dos Pescadores Artesanais no âmbito nacional, possibilita a mesma empoderar-se com o capital político (BOURDIEU, 2004), agrega valor à sua condição de comunidade tradicional pautando no campo discursivo e prático sua visão de mundo e luta por direitos territoriais.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho, demonstramos, a partir da análise de casos concretos de conflitos socioambientais envolvendo comunidades pesqueiras do Norte do estado de Minas Gerais de a evidenciar as violações de direitos humanos e os processos de resistência para a manutenção e produção do território em disputa às margens do rio.

A partir das reflexões trazidas, identificamos as concepções de território tradicional pelas comunidades pesqueiras e as disputas e as força políticas envolvidas nos conflitos socioambientais, assim como as estratégias das comunidades que seriam aptas a reforçar a luta em prol da justiça ambiental de povos e comunidades tradicionais ameaçados por conflitos fundiários decorrentes de um modelo de desenvolvimento em curso, que se demonstra ambientalmente excludente. Isso porque a construção do campo dos direitos humanos é também fruto da racionalidade moderna ocidental, racionalidade essa que, na análise de Boaventura de Sousa Santos, tem tornado invisíveis os conhecimentos produzidos pelos povos e comunidades tradicionais.

Logo, é preciso superar a dicotomia localista/universalista de direitos humanos, adotando uma concepção voltada para a vivência concreta dos diferentes grupos sociais e estabelecendo mecanismos adequados de diálogo intercultural.

Nessa perspectiva, as violações presentes nos conflitos socioambientais poderão ser compreendidas como violações de direitos humanos em toda a sua complexidade, possibilitando, assim, a busca pela justiça e equidade ambiental, integrando as lutas sociais e ambientais e concretizando diversos direitos humanos, como o direito à liberdade, ao território, à alimentação e ao meio ambiente saudável e equilibrado.

REFERÊNCIAS

ACSELRAD, H. As práticas espaciais e o campo dos conflitos ambientais. In_ **Conflitos Ambientais no Brasil**. Rio de Janeiro: Relume Dumará/Fundação Heinrich Böll, 2004, p 13-34.

_____. Ambientalização das lutas sociais – o caso do movimento por justiça ambiental. In_ **Estudos. Avançados** vol. 24 nº68, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142010000100010>> Acesso em: 30 dez. 2014.

BRANDÃO, C. R. A Comunidade Tradicional. In_ COSTA, J. B.A; OLIVEIRA, C. L. **Cerrado, Gerais, Sertão: comunidades tradicionais nos sertões roseanos**. São Paulo: Intermeios, 2012, p. 368-379.

BOURDIEU, P. Espaço Social e Poder Simbólico. In_ BOURDIEU, P. **Coisas Ditas**. São Paulo: Brasiliense, 2004, p.149-168.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA. **Conflitos no Campo 2017**. Goiânia: Expressão Popular, 2018, 280 p.

LEROY, J. P. Flexibilização de Direitos e Justiça Ambiental. In ZHOURI, A; VALÊNCIO, N (Orgs) **Formas de Matar, de Morrer e de Resistir: limites da resolução negociada de conflitos ambientais**. Belo Horizonte: UFMG, 2014, p. 24-78.

MOVIMENTO DOS PESCADORES E PESCADORAS ARTESANAIS DO BRASIL. Cartilha: **Projeto de Lei de Iniciativa Popular sobre Território Pesqueiro**. Olinda: [2013]. 27 p.

ROCHA, L. A. **O Poder da Territorialidade: “o lugar da gente”, o território pesqueiro**. 177 f. Dissertação. Universidade Estadual de Montes Claros, Montes Claros, 2017.

SANTOS, M. O Dinheiro e o Território. In_ SANTOS, M.; BECKER, B. K. (Org.). **Território, territórios: ensaio sobre ordenamento territorial**. 3. ed. Niterói-RJ: Lamparina, 2007, p.13-21.

SANTOS, M.; SILVEIRA, M. L. **O Brasil: Território e Sociedade no início do século XXI**. Rio de Janeiro: Record, 2001, 470 p.

VALÊNCIO, N. Conflitos ambientais no Velho Chico. *O modus operandi da desacreditação pública da pesca artesanal*. In_ Org.: ZHOURI, A. LASCHEFKI, K. **Desenvolvimentos e Conflitos Ambientais**. Belo Horizonte: UFMG, 2010, p. 202 - 223

ZHOURI, A.; LASCHEFKI, K. Desenvolvimento e Conflitos Ambientais. In_ Org.: ZHOURI, A. LASCHEFKI, K. **Desenvolvimentos e Conflitos Ambientais**. Belo Horizonte: UFMG, 2010, p. 11-31.

ZHOURI, A.; OLIVEIRA, R. Quando o lugar resiste ao espaço. Colonialidade, modernidade e processos de territorialização. In_ Org.: ZHOURI, A. LASCHEFKI, K. **Desenvolvimentos e Conflitos Ambientais**. Belo Horizonte: UFMG, 2010, p. 439 – 462.

ZHOURI, A. Mapeando Desigualdades Ambientais: mineração e desregulação ambiental. In ZHOURI, A; VALÊNCIO, N (Orgs) **Formas de Matar, de Morrer e de Resistir: limites da resolução negociada de conflitos ambientais**. Belo Horizonte: UFMG,2014, p. 111-141.

DIGNIDADE PARA OS ANIMAIS: UMA ANÁLISE REFLEXIVA

Data de aceite: 01/11/2021

Camila Aparecida Teixeira de Aguiar

Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana

Tauã Lima Verdan Rangel

Professor orientador: Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF). Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana

RESUMO: O presente artigo aborda uma reflexão acerca do tema dignidade para os animais, visando seu conceito, sua classificação e a visão de doutrinadores a esse respeito. É de suma importância ressaltar as crueldades que vem ocorrendo contra diversos animais, visando os meios de preservação em defesa de uma vida digna, humana ou não.

PALAVRAS-CHAVE: Animais- maus tratos - vida digna.

ABSTRACT: This article addresses a reflection on the theme of dignity for animals, aiming at its concept, classification and the view of indoctrinators in this regard. It is extremely important to highlight the cruelties that have been taking place against several animals, aiming at the means of preservation in defense of a dignified life, human or not.

KEYWORDS: Animals - mistreatment- dignified life.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho acadêmico visa abordar considerações reflexivas acerca do tema dignidade para os animais, visando seu conceito, sua classificação e a visão de doutrinadores a esse respeito. O Direito é um processo que se mantém em contínua reconstrução. E o homem não é o único protagonista da sociedade. É de grande importância de se ressaltar as crueldades que vem ocorrendo contra diversos animais, visando os meios de preservação em defesa de uma vida digna, humana ou não.

É crescente o número de casos de maus tratos contra os animais. Isso vem sendo divulgado nas mídias e tomam uma grande proporção chegando até as portas dos tribunais para serem julgados. Nossa atual legislação define os animais como objetos de direito. A preocupação em relação ao meio ambiente como relatada na Constituição Federal confere a eles, um bem a ser protegido por todos os cidadãos, levando em consideração que os animais sustentam a lógica de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. A prática de maus tratos se configura como um crime ambiental, como previsto no art. 32 da Lei nº 9.605/98 sob pena de detenção de três meses a um ano e multa.

MATERIAIS E MÉTODOS

O método utilizado para a elaboração deste trabalho foi a revisão bibliográfica com base em leituras de alguns sites selecionados da internet que discorriam sobre o tema abordado.

DESENVOLVIMENTO

A garantia de direitos fundamentais surge do conceito de bem jurídico, ou seja, de direito tutelado pelo Estado, logo, o bem jurídico é objeto de preferência, pois o juiz consubstancia um valor, um sentido. Os direitos das pessoas estão em constante evolução, em vista que, os direitos prestados aos animais ainda estão surgindo a passos lentos. É necessário classificar os animais não-humanos. Levando em consideração o arranjo existente no direito brasileiro, eles são classificados em: silvestre, doméstico, produtivo, exótico e domesticado ou em estado de domesticação.

Como salienta Moura (2004), os animais domésticos configuram-se naqueles que tem uma maneira especial de interação com o homem, no qual depende dele para sua alimentação. Produtivo é aquele que supre nossas necessidades básicas de consumo, fornecendo, por exemplo, a carne e o couro, que são fiscalizados pela vigilância sanitária e pecuária. O animal exótico corresponde aquele que pertence à uma espécie ou subespécie, inclusive domésticas em estado asselvajado. Já os animais domesticados ou em estado de domesticação são animais silvestres de espécies nativas ou exóticas provenientes da natureza ou do cativeiro e que passa a viver em ambiente doméstico, sendo dependentes do homem. O Código de Civil, no §1º do artigo 1.228, em consonância com os preceitos constitucionais (função social da propriedade, prevista no artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988) exige que o direito de propriedade seja

[...] exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas (BRASIL, 2002).

Assim, são considerados maus tratos aos animais, além da violência física: o abandono em vias públicas, mantê-lo acorrentado permanentemente, não ter um abrigo contra o sol e chuva, não alimentá-lo diariamente, negar tratamento e assistência ao ferido, obriga-lo ao trabalho excessivo, entre outros fatores. Neste sentido, há que reconhecer que o homem como ser racional tem dever e obrigação para com os animais, entretanto muitos conflitos de interesses ainda ocorrem envolvendo estes seres, o caminho e luta por seus direitos ainda é tímido, não obstante, muitos avanços são notados, e cada vez mais o homem adquire consciência de seu dever em relação às demais espécies. Do ponto de vista científico evidencia-se que os animais experimentam sensações subjetivas múltiplas,

porque suas atitudes diante de situações adversas assemelham-se àquelas assumidas pelo homem frente às adversidades. A legislação brasileira contém alguns dispositivos que oferecem tutela e proteção significativa ao direito dos animais, os quais são aplicados pela jurisprudência de forma reiterada.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Atualmente, tramita no congresso brasileiro, alguns projetos que visam aumentar penas e a inclusão de algumas condutas como a do abandono dos animais. As propostas, como o Projeto de Lei 2.833/2011, apresentado por Tripoli (2011), almejam uma punição de um a quatro anos de prisão para quem praticar abuso ou maltratar animais, na legislação vigente é considerada uma contravenção penal, punida com pena de 3 meses a um ano de prisão, entretanto o juiz pode entender que não houve o crime, já que ele não é citado explicitamente na lei. A questão dos maus tratos mencionado no projeto inclui com um aumento de pena de um sexto a um terço caso os maus-tratos provoquem lesão grave permanente ou a mutilação do animal, e em caso de morte, a pena aumentaria da metade.



Fonte: SB24HORAS, s.d.

Em mesmo sentido, o Projeto de Lei 3142/12, proposto por Izar Junior (2012), prevê um aumento da detenção para a reclusão de um a cinco anos para quem abusar maltratar, ferir ou mutilar animais silvestres ou domésticos. A justificacão do projeto é de que a pena atual seria de caráter muito brando, não inibindo os delitos cometidos contra animais. Como

são considerados de baixo potencial ofensivo a lei permite a transação penal, que consiste em penas como pagamentos de multas, prestação de serviços à comunidade.

A vereadora Lourdes Sprenger (PMDB) abordou, na sessão plenária de quinta-feira (12/12), os números da fiscalização de maus-tratos animais na Capital de Porto Alegre o tamanho do mercado Pet no país, com os valores do faturamento e a geração de empregos. Apresentando gráficos no telão do plenário Otávio Rocha, ela disse que, em 2013, foram realizados 3.505 chamados, destes 1.018 não tiveram atendimento. Em 2011, foram 1.004 chamados pelo telefone 156. Adiantou que a instalação da Frente Parlamentar Porto Alegre Sem Maus –Tratos Animais vai fiscalizar estas ações e propor medidas para fazer frente a esta demanda de atendimentos urgentes.

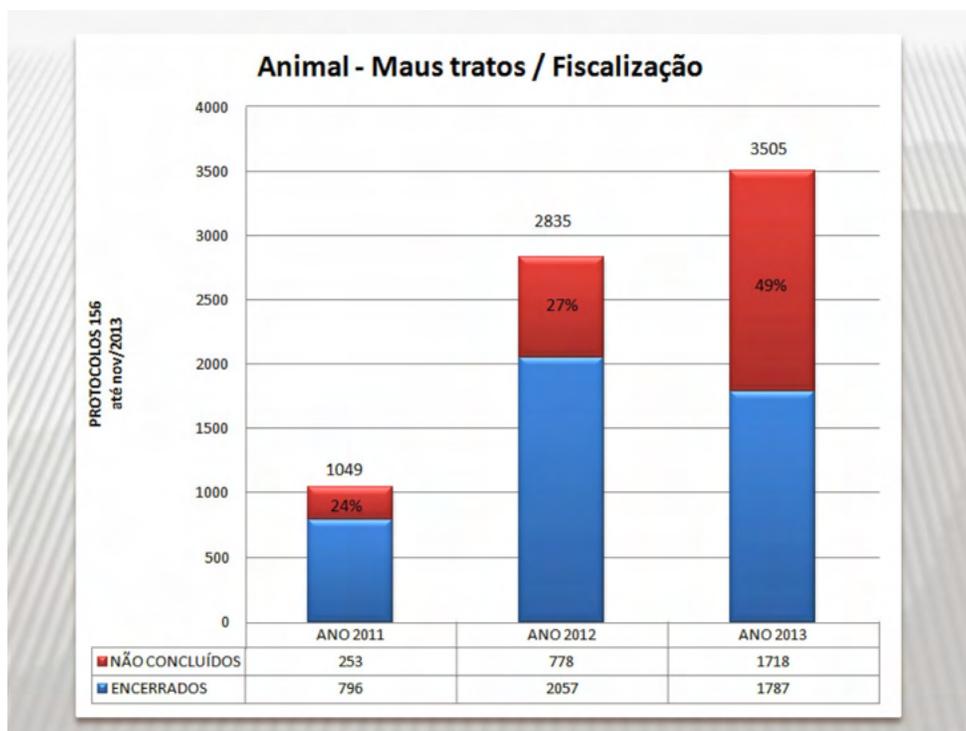


Gráfico 1: Maus tratos de animais e fiscalização no município de Porto Alegre, ano de 2013

Fonte: (SPRENGER, 2013)

Lourdes Sprenger (2013) citou, em seu pronunciamento, que existem no Brasil mais de 37 milhões de cães, 21,3 milhões de gatos, 19, 1 milhões de aves e 2 milhões de répteis. De acordo com a vereadora, o mercado pet gera 230 mil empregos diretos no Brasil, considerado o 2º maior mercado pet do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos. Para a vereadora, o investimento em políticas públicas de bem-estar animal se justifica como um retorno da considerável carga de impostos recolhidos pela indústria de produtos

e serviços do setor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dessa maneira, conclui-se sobre necessidade de leis mais rígidas para as pessoas que praticarem qualquer tipo de crueldade contra os animais de modo geral. Pois, partindo do pressuposto que existe uma vida, são, portanto, tutelados por uma lei, havendo instrumentos normativos a favor destes. O direito dos animais ou movimento em defesa destes direitos desponta como um novo e fundamental ramo do direito, protegendo estes seres vivos como forma de proteger não apenas o meio ambiente, o ecossistema e evitar extinção de diversas espécies, mas também seus direitos fundamentais como a vida, liberdade e o respeito, coibindo atos de violência, crueldade e maus tratos.

A filosofia, a moral, ética, virtudes como compaixão e benevolência são a essência do movimento dos direitos dos animais, despertando no ser humano a luta pelos direitos de outras espécies. Evidencia-se nos termos da lei, que o meio ambiente é de fato assegurado como um bem de todos. E precisa ser protegido de maneira que seja assegurada fruição dos recursos ambientais, elevando assim a qualidade de vida das populações que nele habitam.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 21 set. 2016.

_____. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 21 set. 2016.

_____. **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/L10406.htm>. Acesso em 08 set. 2016.

IZAR JUNIOR, Ricardo Izar. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/deputados/pesquisa/layouts_deputados_biografia?pk=160655&tipo=1>. Acesso em 26 set. 2016.

MOURA, Regina Célia Gomes de. **A difícil definição da fauna exótica na legislação brasileira**. In: **BENJAMIN, Antonio Herman. Fauna, Políticas Públicas e instrumentos legais**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde. 2004.

SPRENGER, Lourdes. **Primeira parlamentar eleita pela Causa Animal no RS**. Disponível em: <<http://lourdesvereadora.blogspot.com.br/2013/12/lourdes-sprenger-analisa-fiscalizacao.html>> Acesso em 14 set. 2016.

TRIPOLI, José Ricardo Alvarenga. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=529820>> Acesso em 16 set. 2016.

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. E-mail: <awsvasconcelos@gmail.com>.

ÍNDICE REMISSIVO

(In)Justiça Ambiental 156, 159, 216, 218, 219, 224, 225, 226, 227, 228, 238, 239

A

Animais 36, 114, 212, 240, 241, 242, 243, 244

C

Certezas 195

Ciências Jurídicas 44, 130, 218, 240

Comunicação 31, 54, 65, 69, 70, 76, 80, 85, 141, 142, 176, 184, 185, 186, 187, 188, 199, 200, 208

Comunidades tradicionais pesqueiras 230, 232, 233

Conflitos ambientais 230, 231, 232, 236, 237, 239

D

Democracia 9, 16, 18, 79, 107, 119, 120, 122, 124, 126, 127, 128, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 149, 150, 154, 156, 157, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 167, 168, 170, 171, 172, 173, 176, 178, 179, 183, 184, 186, 187, 188, 189, 190, 199

Desastres ambientais 202, 203, 204, 208, 210, 211, 212, 213, 214, 215

Dignidade 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 40, 42, 44, 45, 47, 49, 53, 72, 79, 83, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 101, 102, 105, 106, 107, 108, 109, 149, 150, 151, 152, 155, 157, 163, 164, 168, 169, 171, 172, 173, 175, 182, 183, 226, 240

Dilemas 122

Direito ambiental 148, 152, 153, 156, 160, 161, 203, 205, 206, 211, 213, 214, 215, 218, 229

Direito Constitucional 4, 7, 16, 17, 18, 34, 43, 44, 53, 73, 80, 89, 108, 109, 139, 141, 145, 160, 161, 162, 174, 175, 189, 245

Direito dos animais 242, 244

Direitos Humanos 1, 2, 3, 5, 6, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 29, 30, 31, 32, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 55, 56, 57, 61, 64, 66, 69, 72, 76, 77, 78, 79, 80, 83, 93, 94, 95, 96, 97, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 109, 110, 117, 131, 139, 143, 144, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 157, 159, 160, 161, 162, 211, 224, 230, 232, 235, 238, 245

E

Empresa 90, 91, 92, 161, 205, 210

Estado democrático de direito 4, 7, 28, 47, 83, 90, 91, 92, 131, 140, 146, 147, 149, 150, 151, 154, 159, 163, 164, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173

F

Fake news 190, 198, 200

G

Governança 56, 66, 76, 77, 78, 80, 131, 134, 145, 150, 202, 204, 205, 214, 215

I

Identidade genética 33, 34, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44

Intolerância religiosa 1, 9, 14

L

Liberdades 1, 2, 3, 5, 10, 47, 48, 49, 50, 51, 91, 130, 131, 136, 139, 140, 142, 143, 149, 168

P

Perspectivas 2, 49, 53, 61, 76, 115, 127, 167, 178, 188, 191, 201, 227

Pessoa com deficiência 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 31

Pobreza 5, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 91, 194

Polarização 130, 131, 132, 135, 137, 138, 139, 142, 143, 168, 199

Políticas públicas 23, 31, 48, 52, 53, 55, 83, 84, 92, 93, 94, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 117, 131, 146, 147, 149, 153, 158, 159, 167, 171, 173, 174, 186, 232, 233, 243, 244, 245

Privacidade 66, 67, 68, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 79, 81

R

Racismo estrutural 110, 112, 115, 117

Responsabilidade social 90, 92

S

Saúde 2, 6, 7, 20, 24, 32, 37, 41, 44, 48, 49, 50, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 107, 108, 153, 163, 170, 207, 209, 212, 218, 224

Supremo Tribunal Federal 72, 164, 176, 184, 185, 187

V

Verdade 11, 37, 44, 71, 106, 142, 156, 190, 198, 199, 200

Violações 1, 2, 3, 10, 13, 15, 16, 50, 95, 155, 157, 158, 159, 181, 238

CIÊNCIAS JURÍDICAS:



Certezas, dilemas e perspectivas

Atena
Editora
Ano 2021

www.atenaeditora.com.br 

contato@atenaeditora.com.br 

[@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora) 

www.facebook.com/atenaeditora.com.br 

CIÊNCIAS JURÍDICAS:



Certezas, dilemas e perspectivas

Atena
Editora
Ano 2021

www.atenaeditora.com.br 

contato@atenaeditora.com.br 

[@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora) 

www.facebook.com/atenaeditora.com.br 