
FUNÇÃO POLÍTICA E SOCIAL DO DIREITO

e teorias da constituição

ALESSANDRA KNOLL
(Organizadora)

Atena
Editora
Ano 2022

II

FUNÇÃO POLÍTICA E SOCIAL DO DIREITO

e teorias da constituição

ALESSANDRA KNOLL
(Organizadora)

Atena
Editora
Ano 2022

II

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

2022 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do texto © 2022 Os autores

Copyright da edição © 2022 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. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof. Dr. Alexandre de Freitas Carneiro – Universidade Federal de Rondônia

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 Ana Maria Aguiar Frias – Universidade de Évora

Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa



Prof. Dr. Antonio Carlos da Silva – Universidade Católica do Salvador
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
Prof^o Dr^a Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Prof^o Dr^a 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
Prof^o Dr^a Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Jadilson Marinho da Silva – Secretaria de Educação de Pernambuco
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
Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia
Prof^o Dr^a Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal do Paraná
Prof^o Dr^a Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Prof^o Dr^a Lucicleia Barreto Queiroz – Universidade Federal do Acre
Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
Prof. Dr. Lucio Marques Vieira Souza – Universidade do Estado de Minas Gerais
Prof^o Dr^a Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof^o Dr^a Marianne Sousa Barbosa – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Prof^o Dr^a 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. Pedro Henrique Máximo Pereira – Universidade Estadual de Goiás
Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco
Prof^o Dr^a Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof^o Dr^a 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
Prof^o Dr^a Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Prof^o Dr^a 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



Função política e social do direito e teorias da constituição 2

Diagramação: Gabriel Motomu Teshima
Correção: Mariane Aparecida Freitas
Indexação: Amanda Kelly da Costa Veiga
Revisão: Os autores
Organizadora: Alessandra Knoll

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

F979 Função política e social do direito e teorias da constituição 2 / Organizadora Alessandra Knoll. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2022.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-5983-879-0

DOI: <https://doi.org/10.22533/at.ed.790222601>

1. Direito. 2. Lei. 3. Constituição. I. Knoll, Alessandra (Organizadora). 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

A coleção “Função política e social do Direito e Teorias da Constituição” é uma obra de tema atual cujo foco principal é a discussão científica por intermédio de trabalhos diversos que compõem seus capítulos.

O objetivo central foi apresentar, de forma categorizada e clara, estudos desenvolvidos em diversas instituições de ensino e pesquisa do país e exterior. Em todos esses trabalhos a linha condutora foi o aspecto relacionado ao Direito e trazer à tona temas sociais e políticos relevantes para a coletividade.

A obra foi dividida em 2 volumes, para que o tema fosse debatido na sua complexidade e importância.

No primeiro volume, focou-se no direito à saúde e nas políticas públicas envolvendo a saúde coletiva, com destaque para assuntos relacionados à covid-19, que tiveram grande impacto na vida dos Brasileiros de março de 2020 até os dias atuais. Pela sua grande importância, o volume trouxe cinco artigos que debatem diretamente o tema da pandemia e suas repercussões. Além de outros trabalhos que focam na temática da saúde. Com destaque para dois artigos que debatem a judicialização da saúde e um trabalho que trata da saúde da mulher. Este volume da obra trouxe, ainda, dois artigos sobre os Conselhos municipais de saúde e encerra-se o volume 1 com dois artigos sobre seguridade social, que corresponde a um conceito mais amplo de saúde e dignidade.

O segundo volume inicia com um Manifesto, e uma crítica ao famoso “juridiquês” que acaba por distanciar as leis do povo. Em seguida, apresenta-se ao leitor ou à leitora temas diversos discutidos aqui com a proposta de fundamentar o conhecimento de acadêmicos, mestres e todos aqueles que de alguma forma se interessam pelo direito e sua complexidade. Finaliza-se o volume 2 desta obra com dois artigos sobre a formação em direito, as experiências discentes com os direitos humanos e uma reflexão acerca do trabalho do docente.

Deste modo a obra “Função política e social do Direito e Teorias da Constituição” apresenta uma teoria bem fundamentada nos resultados práticos obtidos pelos diversos professores e acadêmicos que arduamente desenvolveram seus trabalhos que aqui serão apresentados de maneira concisa e didática. Sabemos o quão importante é a divulgação científica, por isso evidenciamos também a estrutura da Atena Editora capaz de oferecer uma plataforma consolidada e confiável para estes pesquisadores exporem e divulguem seus resultados.

Alessandra Knoll


SUMÁRIO

CAPÍTULO 1..... 1

MANIFESTO DO JURISTA INFORMALISTA

José Henrique Bezerra Fonseca


Ricardo Russell Brandão Cavalcanti

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7902226011>

CAPÍTULO 2..... 14

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA DE LIXO


Ana Paula Valdez Barbosa

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7902226012>

CAPÍTULO 3..... 32

ISENÇÕES TRIBUTÁRIAS CONFERIDAS POR LEIS DE INICIATIVA PARLAMENTAR: CONSTITUCIONALIDADE ASSENTE QUE PODE, CONTUDO, GERAR PREJUÍZOS AS POLÍTICAS PÚBLICAS, NECESSIDADE DE ANÁLISE PLURALÍSTICA PELOS LEGISLADORES LOCAIS AO TRATAREM DO TEMA


Mayla Furlaneti Oliveira

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7902226013>

CAPÍTULO 4..... 38

EMPODERAMENTO FEMININO POR MEIO DO PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA

Stela Leticia Henrique


 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7902226014>

CAPÍTULO 5..... 52

UMA OUTRA CONCEPÇÃO DE INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA É POSSÍVEL?

Claudio Oliveira Fernandes

Irandi Pereira

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7902226015>


CAPÍTULO 6..... 66

LA INCLUSIÓN DE LA CULTURA CONTRIBUTIVA EN LA ENSEÑANZA BÁSICA Y MEDIA SUPERIOR: UNA PROPUESTA PARA MÉXICO

Miguel Angel Medina Romero

Héctor Alcántar Rodríguez de la Gala

Alejandro Bustos Aguilar

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7902226016>


CAPÍTULO 7..... 74

A PERSECUÇÃO PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NO BRASIL MULTICULTURAL E PLURIÉTNICO

Paulo Sérgio de Almeida Corrêa

Joniel Vieira de Abreu

Marcelo Machado Costa Lima

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7902226017>

CAPÍTULO 8..... 88

KAIOWÁ/PAĨ TAVYTERÃ: ESPAÇO DE REAFIRMAÇÃO DO DIREITO AO OGUATÁ PORÃ NA FRONTEIRA BRASIL/PARAGUAI

Andréa Lúcia Cavararo Rodrigues

Marco Antônio Rodrigues

Antonio Hilario Aguilera Urquiza

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7902226018>

CAPÍTULO 9..... 100


CONSUMO DE DROGAS LÍCITAS E O DIREITO À SAÚDE: UMA REVISÃO NARRATIVA

Luis Miguel Diniz Farias

João Pedro Leite Damasceno

Sarah Brunet Cavalcanti

Clésia Oliveira Pachú


 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7902226019>

CAPÍTULO 10..... 113

SERIA A IMPROBABILIDADE COMUNICACIONAL ENTRE O DIREITO E A CIÊNCIA ACERCA DO RISCO UMA AMEAÇA À GESTÃO RESPONSÁVEL E SUSTENTÁVEL DAS INOVAÇÕES NANOTECNOLÓGICAS?

Raquel von Hohendorff

Daniele Weber S. Leal

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.79022260110>


CAPÍTULO 11..... 128

DIREITO POTESTATIVO: UMA PERSPECTIVA ACERCA DO DIVÓRCIO IMPOSITIVO

Rosianne Aparecida da Silva Liberato

Pedro Henrique Oliveira

Laurentino Xavier da Silva

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.79022260111>

CAPÍTULO 12..... 140


A (DES)HARMONIA ENTRE OS PODERES E OS LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Luiz Eduardo Gunther

Letícia Gabriela Camargo Franco de Lima

Francelise Camargo de Lima

Pedro Franco de Lima

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.79022260112>

CAPÍTULO 13..... 158


CORRUPÇÃO SISTÊMICA E A DICOTOMIA EXISTENTE NA MODERNIDADE PERIFÉRICA

Luiz Eduardo Gunther

Letícia Gabriela Camargo Franco de Lima

Francelise Camargo de Lima

Pedro Franco de Lima


 <https://doi.org/10.22533/at.ed.79022260113>

CAPÍTULO 14..... 177

PROGRAMA DE ACESSORIA JURÍDICA POPULAR - PAJUP: DESENVOLVIMENTO DISCENTE EM DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS E A FAVOR DA COLETIVIDADE

Luciana Gomes da Silva

Arnaldo Vieira Sousa


 <https://doi.org/10.22533/at.ed.79022260114>

CAPÍTULO 15..... 189

IDENTIDADE, PROFISSIONALIZAÇÃO E PROFISSIONALIDADE DOCENTE: UM PROCESSO DINÂMICO E CONTÍNUO

Marcelo Cesar Salami

Dirléia Fanfa Sarmento

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.79022260115>

SOBRE A ORGANIZADORA..... 202

ÍNDICE REMISSIVO..... 203

CAPÍTULO 1

MANIFESTO DO JURISTA INFORMALISTA

Data de aceite: 01/11/2021

José Henrique Bezerra Fonseca

Defensor Público Federal em Recife-PE, Ex-Procurador Federal, especialista em Direito Processual, especialista em Ciências Criminais e especialista em Direito Público
<http://lattes.cnpq.br/9156966043663552>

Ricardo Russell Brandão Cavalcanti

Defensor Público Federal em Recife-PE, Professor do IFPE, especialista, mestre e doutorando em Direito, especialista em Ciência Política
<http://lattes.cnpq.br/4046527537727540>
<https://orcid.org/0000-0003-1009-3389>

RESUMO: Trata-se de estudo que visa, por meio de uma metodologia exploratória e descritiva com estudo da doutrina e da legislação brasileira, analisar o excesso de formalismo no meio jurídico. No decorrer do artigo são abordadas questões como os excessos no linguajar técnico usado nos tribunais, o excesso de formalismo no meio jurídico, a necessidade que os profissionais do meio jurídico possuem em demonstrar ostentação por meio de roupas e carros, dentre outras peculiaridades do elitista meio jurídico. Após abordar de maneira crítica e acadêmica a referida realidade, buscou-se fazer algumas propostas para reverter a realidade atualmente existente com fito de ampliar o acesso à justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Manifesto, justiça, informalista.

MANIFESTO OF THE INFORMALIST JURIST

ABSTRACT: This study aims, through an exploratory and descriptive methodology with a study of Brazilian doctrine and legislation, to analyze the excess of formalism in the legal environment. Throughout the article, issues such as excesses in the technical language used in the courts, the excess of formalism in the legal environment, the need that legal professionals have to demonstrate ostentation through clothes and cars, among other peculiarities of the elitist environment, are addressed throughout the article. legal. After critically and academically addressing the aforementioned reality, we sought to make some proposals to reverse the current reality in order to expand access to justice.

KEYWORDS: Manifesto, justice, informalist.

Um espectro ronda o direito brasileiro – o espectro do informalismo.

Íncultos leitores, poder-se-ia, *a priori*, de forma paradoxal em relação ao conteúdo que se pretende propalar neste artigo, principiar o mesmo não com a paráfrase acima, mas sim com a colocação pronominal deveras pomposa e arcaica que inaugura este parágrafo, bem como com os demais termos preambulares já empregados e que ainda lhes acompanharão nas próximas poucas, mas entediadas, linhas. Entrementes, como doravante será explicitado, urge aclarar que esse não é o desiderato deste manifesto, que almeja, *ab ovo*, exemplificar e

evidenciar a prescindibilidade de tão bojudo linguajar, cujo *modus operandi*, *data vênia*, em nada concorre com a boa comunicação. Com efeito, como será exaurientemente demonstrado a seguir, *lato* ou *stricto sensu*, *conditio sine qua non* para uma comunicação hodiernamente eficiente e *erga omnes* é a singeleza do *modus faciendi* do seu operador, que deve evitar a utilização sobremaneira de termos eruditos, jargões e estrangeirismos, jamais empregando-os com *animus abutendi*, mormente em um Estado Democrático de Direito impregnado de desigualdade sociocultural, como o pátrio, cuja maioria da nação não é suficientemente letrada em altos estudos jurídicos a ponto de compreender a complexidade léxica do juridiquês.

De mais a mais, poder-se-ia apresentar algum prefácio teórico entediante, pedante e desnecessário, como sói ocorrer nos textos jurídicos. Nada obstante, *ad cautelam*, optou-se por não proceder desta forma, dado que seria conduta perfunctória, com a qual não comungamos, não se revestindo do espeque imperioso e indeclinável deste libelo.

A posteriori, forçoso seria, *ex vi*, proceder consuetudinário dos Doutos escritores dos compêndios jurídicos, com o condão de dar robustez ao texto, refletir sobre a etimologia da palavra formalismo, sua definição, classificações e subclassificações, fontes, princípios, relação do termo formalismo com o termo formalidade, interdisciplinaridade entre a acepção jurídica, sociológica, antropológica, filosófica, política, psicológica e econômica da palavra, e, ainda, explanar sobre eventual função social do formalismo. *Ad argumentandum tantum*, como cediço, esse mister tampouco se coadunaria com o fito que se busca via destas laudas, atravancando, ademais, a assertividade e hermenêutica deste epítome.

In fine, nesse diapasão, somente após muitos alhures e doravantes, encerrado esse processo enfadonho, passar-se-ia a analisar o cerne da questão - embora não sem o emprego de palavras obsoletas e termos dispensáveis, por meio de uma erudição desnecessária e descabida: mera ostentação, portanto, tal como frequentemente acontece nos círculos jurídicos.

Feita essa introdução satírica (mas nem tanto), vamos ao que interessa.

De fato, existe no meio jurídico o uso de um linguajar próprio, comumente chamado de juridiquês (FRÖHLICH, 2015, p.215), e que muitas vezes só os profissionais da área entendem. Juridiquês é o neologismo que designa o uso desnecessário e excessivo do jargão jurídico. Perceba-se que jargão não pode ser confundido com linguagem técnica, que existe em todas as profissões e que algumas vezes é necessária, pois, como afirma Hart, a linguagem técnica pode diminuir a textura aberta da linguagem natural, reduzindo as variáveis e evitando uma nova apreciação em cada caso concreto. (HART, 2001, p.148). Termos técnicos, portanto, são palavras específicas utilizadas por especialistas de determinada área como meio **necessário** à comunicação efetiva dentro dessa área particular. Já o Jargão, por outro lado, é uma linguagem **desnecessariamente** obscura, com utilização de palavras eruditas que possuem equivalentes na linguagem comum perfeitamente aceitáveis.

Mas o jurisdiquês não é a característica única dessa construção textual peculiar utilizada na área jurídica. Existe todo um processo de rebuscamento, com excesso de definições, classificações, teorias, nomenclaturas e uso de estrangeirismo puro (sobretudo do latim, inglês e alemão) ou de estrangeirismo híbrido (nativização da palavra estrangeira ou mesmo a utilização de palavras estrangeiras com superlativos/sufixos nacionais), caracterizando verdadeira ornamentação linguística.

Classificações em excesso, muitas vezes divididas em subdivisões de subdivisões, sem qualquer utilidade prática, são criadas. Exemplos surreais, completamente dissociados da realidade social, são apresentados (que o digam Caio, Tício e Mévio). Novas nomenclaturas com termos estranhos ou mesmo bizarros são vistas como sinal de inteligência ou inovação (principalmente se associadas a expressões estrangeiras). Novas teorias (nem sempre verdadeiramente novas) são floreadas com nomes “criativos”, cada qual mais esdrúxulo que o outro, com a pretensão de se dar uma impressão de invento ou inovação ou de aparentar uma complexidade maior do que a real. São tantas as situações que discorrer com mais profundidade e detalhismo a respeito delas é tarefa para pós-doutorado de linguistas, sociólogos, antropólogos e, sobretudo, psicólogos.

Sobre os termos desnecessariamente empregados no meio jurídico, a professora de linguística brasileira Nirlene Oliveira traz os seguintes exemplos:

a alvazir de piso: o juiz de primeira instância; **aresto doméstico:** alguma jurisprudência de tribunal local; **autarquia ancilar:** Instituto Nacional de Previdência Social – INSS; **caderno indiciário:** inquérito policial; **cártula chéquica:** folha de cheque; **consorte virago:** esposa; **digesto obreiro:** Consolidação das Leis do Trabalho – CLT; **ergástulo público:** cadeia; **exordial increpatória:** denúncia; **repositório adjetivo:** Código de Processo. (OLIVEIRA, p.21).

E o que dizer de “consorte supérstite”, “mister”, “malsinados”, “sobejamente”, “vergastado”, “objurgada”, “proemial”, “testilha”, “requestado”, “ergastulário”, “petição de intróito” e, para finalizar, o pitoresco e bastante usual “remédio heróico”?!

A antiga reclamação de Raul Seixas, de ter ao lado, sem motivo, um dicionário cheio de palavras que sabe que nunca vai usar¹, não faria sentido na área jurídica, já que muitas são escolhidas justamente pela erudição e por serem incomuns. Esquecem-se os profissionais do direito do famoso ensinamento de Winston Churchill: “Das palavras, as mais simples: das mais simples, a menor”.

Bice Garavelli afirma que sequer há uma língua própria do Direito, mas sim uma reutilização de termos especializados da língua ordinária (GARAVELLI, 2001, p.11), o que, de qualquer forma, torna o linguajar do meio jurídico acessível apenas para alguns privilegiados. Por sinal, é sintomático que no direito não se costuma utilizar a palavra idioma, mas sim “vernáculo”.

E não é só por meio do “vernáculo” que se alcança um rebuscamento obsoleto e

¹ Canção “Eu também vou reclamar”, do álbum “Há 10 Mil Anos Atrás”, de 1976.

desnecessário. Para exemplificar expressões em latim bastante usuais no campo jurídico - mas longe de serem as mais exdrúxulas - podemos citar “ad argumentandum tantum”, “meritum causae”, “codex”, “in casu”, “ipso facto”, “status quo ante”, “fumus bonis iuris”, “periculum in mora”, “inaudita altera pars”. Em comum elas têm o fato de que possuem equivalentes em língua portuguesa que poderiam muito bem ser empregadas sem perder o sentido ou causar estranhamento, não sendo caso, portanto, de impossibilidade de substituição por termo ou expressão equivalente na língua nacional (como seria o caso, por exemplo, das expressões “Habeas Corpus” ou “Habeas Data”). Ou seja, são termos em latim utilizados por livre e espontânea vontade daqueles que redigem o texto.

Parece um tanto absurdo, não? Temos que concordar. Porém, apesar de “teratológica”, essa situação não é incomum (eufemismo). A pergunta que não quer calar é: Por que isso acontece?

Talvez Pierre Bourdieu tenha a resposta ao afirmar:

A constituição do campo jurídico é inseparável da instauração do monopólio dos profissionais sobre a produção e a comercialização desta categoria particular de produtos que são serviços jurídicos. A competência jurídica é um poder específico que permite que se controle o acesso ao campo jurídico, determinando os conflitos que merecem entrar neles e a *forma* específica de que se devem revestir para se constituírem em debates propriamente jurídicos: só ela pode fornecer os recursos necessários para fazer trabalho de construção que, mediante uma seleção das propriedades pertinentes, permite reduzir a realidade à sua definição jurídica, essa ficção eficaz (BOURDIEU, 1998, 233).

Desse modo, só entram no “campo jurídico” aqueles a quem os operadores do direito permitem o ingresso, fazendo com que a dificuldade em se compreender o Direito seja um mecanismo para garantir aos juristas o monopólio sobre a resolução dos litígios. Ou seja, o que explica o uso do juridiquês, em grande parte, são questões corporativistas, de manutenção de *status*. Trata-se, assim, de um instrumento de poder.

Como se diz na sociologia, o homem é um animal que ocupa posições. Isso porque toda sociedade compreende um sistema de status ou posições. “Status é a localização do indivíduo na hierarquia social, de acordo com a sua participação na distribuição desigual da riqueza, do prestígio e do poder” (VILA NOVA, 2018, p. 127). Prossegue o professor Sebastião Vila Nova:

Dentre os status específicos do indivíduo, um tende a se destacar: o status principal. **Status principal é aquele que, dentre os status específicos ocupados pelo indivíduo, lhe dá mais prestígio, poder e riqueza, em dado momento da sua existência. Nas sociedades contemporâneas do tipo urbano-industrial, o status principal dos indivíduos tende a ser o seu status ocupacional ou profissional**” (VILA NOVA, 2018, p. 130).

Portanto, o status principal (profissional) de um indivíduo em uma sociedade estratificada como a nossa (dividida em classes sociais), aponta qual a posição no grau

da hierarquia social que ele ocupa e confere-lhe, assim, uma condição de prestígio e, sobretudo, de poder.

Sobre o poder, é clássico o ensinamento de Max Weber de que “poder significa toda a probabilidade de impor a própria vontade numa relação social, mesmo contra resistências, seja qual for o fundamento dessa probabilidade” (WEBER, 1991, v.1, p. 33). O poder é um fenômeno que perpassa toda sociedade, em todos os seus níveis. Onde quer que existam seres humanos em interação, existe alguma disputa por algum tipo de poder (VILA NOVA, 2018, p. 210).

No campo profissional, assim, a dificuldade de acesso a uma determinada ocupação ou o seu reconhecimento como atividade complexa e desempenhada por pessoas cultas gera valorização e prestígio e, com isso, ocasiona, também, aumento do poder político e econômico da respectiva categoria. Já no âmbito pessoal, a ornamentação linguística sinaliza, em tese, um jurista mais preparado, pois quem se afasta se torna grande e incompreensível, como refletiu o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Nelson Jobim, em uma palestra realizada em 2018².

E esse floreio linguístico não está restrito ao texto escrito. Na linguagem oral, igualmente, os profissionais do direito costumam exagerar no rebuscamento da comunicação. Ora, quem na área jurídica nunca saiu de uma audiência e ouviu de uma das partes envolvidas a seguinte indagação: “Dr., eu ganhei ou perdi”? Ou seja, mesmo participando do ato, muitas vezes a parte interessada só sabe o que aconteceu quando aperta a tecla do SAP do seu advogado, para que seja realizada a tradução de todo o acontecido. Sobre essa situação corriqueira, vale contar, por sua semelhança, uma conhecida anedota que relata a aventura de um ladrão que fora surpreendido por Ruy Barbosa, membro fundador da Academia Brasileira de Letras, ao tentar roubar galinhas em seu quintal:

— Não o interpelo pelos bicos de bípedes palmípedes, nem pelo valor intrínseco dos retrocitados galináceos, mas por ousares transpor os umbrais de minha residência. Se foi por mera ignorância, perdôo-te, mas se foi para abusar da minha alma prosopopéia, juro pelos tacões metabólicos dos meus calçados que dar-te-ei tamanha bordoada no alto da tua sinagoga que transformarei sua massa encefálica em cinzas cadavéricas.

O ladrão, confuso, perguntou: *—Dr., eu posso levar o frango ou não?*

Ainda sobre ornamentação linguística em sua acepção oral, nem sempre tem como objetivo o afastamento do comum e, conseqüentemente, o engrandecimento pessoal. Muitas vezes serve como estratégia de oratória, visando driblar a veracidade de uma situação. Afinal, como bem satirizou o escritor estadunidense Ambrose Bierce em seu famoso livro O Dicionário do Diabo (BIERCE, 1911), *eloquência é a arte de persuadir oralmente os tolos de que o branco é a cor que parece ser. Inclui o dom de fazer qualquer coisa parecer branca.*

² <https://comunicasimples.com.br/2018/11/22/falar-difcil-e-facil-diz-nelson-jobim-em-critica-ao-juridiques/>

Assim, tendo em vista que o poder de persuasão é extremamente valorizado no dia a dia daqueles que têm como missão alcançar determinado resultado em uma ação judicial, a eloquência costuma ter a mesma sorte.

Mas voltando à linguagem escrita, a utilização de jargões tantas vezes serve, também, como meio de se fazer um trabalho parecer mais difícil e importante do que realmente é (uma cortina de fumaça). Portanto, o emprego do juridiquês rotineiramente objetiva dar uma aparência de maior profundidade ou mesmo uma pseudopropriedade a um texto. Além do mais, para os efetivamente menos técnicos e preparados, a comunicação sem clareza é também uma forma eficaz de esconder ignorância no assunto sobre o qual se fala. Afinal, como disse o poeta popular, “Falar difícil é fácil. O difícil é falar fácil”.

E o que dizer do endereçamento das petições jurídicas com o uso da expressão “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz...”? Para começar, Excelência não é o pronomo de tratamento adequado aos Juizes. O correto seria Meritíssimo.

Sobre o emprego da palavra Doutor, sequer é pronomo de tratamento. É um título acadêmico destinado àqueles que concluem curso de doutorado. Ainda que se alegue a existência de um decreto imperial para justificar o referido tratamento³, é evidente que a essa norma do século XIX não está mais em vigor, tendo em vista que existem critérios atuais para alguém receber um título acadêmico⁴. O que ocorre é que, no nosso país, desde o Brasil Colonial, os médicos e os juristas são tratados como doutores como forma de distinção social (REICHMANN; AVILA, 2009, p.156), fugindo da própria origem do termo na Antiguidade, onde o termo “docto” era usado para as pessoas que ensinavam a “doctrina”, ou seja, para os professores (REICHMANN; AVILA, 2009, p.148). Desse modo, a associação inadequada do título acadêmico de doutor a determinadas categorias profissionais vem servindo, há séculos, como mecanismo de poder e para distanciar os doutores (nobres) dos cidadãos comuns (plebeus), à semelhança dos títulos nobiliárquicos nas sociedades aristocráticas antigas, que conferiam prestígio, status e poder político à nobreza (mesmo após a nobreza deixar de possuir poder econômico, como passou a ocorrer já no final da idade moderna).

A realidade mencionada no parágrafo anterior é tão clara que um magistrado, ainda que sem sucesso, entrou com uma ação judicial para obrigar o porteiro a chamá-lo de doutor⁵. Percebam o absurdo da situação: um agente público moveu toda a máquina do Poder Judiciário porque não aceitava o fato de o porteiro não o chamar de doutor. Assim, um problema do magistrado, que poderia ser resolvido por meio de uma terapia, acabou

3 No caso, a Lei de 11 de agosto de 1827, que previa: Art. 9.º - Os que freqüentarem os cinco annos de qualquer dos Cursos, com approvação, conseguirão o grão de Bachareis formados. Haverá tambem o grão de Doutor, que será conferido áquelles que se habilitarem som os requisitos que se especificarem nos Estatutos, que devem formar-se, e sò os que o obtiverem, poderão ser escolhidos para Lentes.

4 Nesse sentido a Lei de Diretrizes e Bases (Lei 9394/96) é clara ao afirmar: Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas: III - de pós-graduação, compreendendo programas de mestrado e **doutorado**, cursos de especialização, aperfeiçoamento e outros, abertos a candidatos diplomados em cursos de graduação e que atendam às exigências das instituições de ensino; (Grifos Nossos).

5 Fonte: https://www.conjur.com.br/2005-ago-30/tj_rio_decide_juiz_chamado_doutor

sobrecarregando ainda mais o sistema de justiça. Logo, o “Exmo. Sr. Dr. Juiz” nada mais é do que mais um instrumento de poder, este especificamente à disposição dos magistrados, para aparentar uma situação de maior nobreza e de hierarquia (inexistente) dos Juizes dentro do próprio Sistema de Justiça.

E não é apenas o Juiz que costuma ser bajulado com pronomes de tratamento e títulos acadêmicos ou nobiliárquicos. Não faltam adjetivos para se dirigir aos órgãos colegiados e seus integrantes: Pretório Excelso, Egrégio Tribunal, Colenda Turma, Eméritos Julgadores, Doutos Sodalícios, Conspícuos Desembargadores e por aí vai...

Há, em resumo, um barroquismo jurídico tupiniquim, com excesso de formalismo e erudição, e com o uso radical da linguagem mais culta (tantas vezes de forma incorreta, registre-se), com o objetivo de transmitir potência ao discurso e uma imagem culta dos profissionais do direito. Como exemplos de vícios de linguagem e termos e expressões inexistentes ou habitualmente empregados de forma equivocada em textos jurídicos, pode-se mencionar “inobstante”, “no que pertine”, “no que cerne”, “em sede de”, “o mesmo”, “vez que”, “senão vejamos” ou “indigitada”, “ferir de morte”, “de outro bordo”, “noutro giro”, “mesmo diapasão”, “eis que” (dando ideia de causa em vez de surpresa), “posto que” (dando ideia de causa em vez de concessão), verbo “restar” com particípio ao lado (ex: “resta provado”), “em face de” (no sentido de “contra” em vez de “diante”), “desta feita” (como conclusão – causa/efeito – em vez de denotar tempo), dentre tantos outros.

A pretexto de se redigir de forma culta e elegante, o que se vê com frequência no campo jurídico é um linguajar pobre e pitoresco. Mas o maior problema é que essa construção textual prolixa e esse linguajar jurídico enrolado, truncado e obscuro, e tantas vezes equivocado e com diversos vícios de linguagem, contrariam os princípios da racionalidade e da utilidade, prejudicando a comunicação eficaz e, portanto, a produtividade no meio profissional do direito.

Muito se critica - tantos os atores externos ao sistema de Justiça como os próprios profissionais da área - a ineficiência e a lentidão do Poder Judiciário da nossa República. Todavia, é preciso ter em mente que não são só a Justiça, como órgão estatal, e o processo, como instrumento, na clássica visão do processo kafkiano, que geram esses problemas. Os próprios operadores do direito (advogados, procuradores, promotores, defensores etc.) colaboram com a obscuridade do direito, na medida em que habitualmente agem, defendem ou, ao menos, compactuam com formalismos exacerbados.

Ou seja, esses problemas, embora não exclusivamente, muito se devem à cultura formalista que predomina no cotidiano do direito brasileiro. Os juristas em geral precisam ter consciência de que peças jurídicas extensas, prolixas, redundantes, truncadas, eruditas e sem objetividade só tendem a dificultar e prolongar o andamento dos processos e a resolução dos conflitos sociais. A clareza de expressão e a objetividade são fundamentais para o bom funcionamento de um Sistema de Justiça de forma célere e eficiente, como desejado. E a questão não envolve somente a racionalidade, eficiência e celeridade. Diz

respeito ao próprio Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição. É preciso democratizar a linguagem da Justiça para democratizar o próprio acesso à Justiça. Afinal, a sociedade (não apenas os jurisdicionados) precisa ter acesso à Justiça. E acesso não é somente acesso formal (por advogado ou diretamente, nas hipóteses da lei). É entender como funciona e o que se passa.

O monopólio da Justiça é prejudicial à resolução dos conflitos sociais e, portanto, ao desenvolvimento da sociedade e do próprio Estado de Direito. Contudo, infelizmente, por uma questão de matiz ideológica (disputa de poder), há uma resistência enorme à informalidade no campo jurídico (muitas vezes automática – sequer consciente – devido ao alto grau de assimilação da cultura formalista pelos profissionais da área), ainda que existam algumas medidas aqui e acolá visando mudar o referido cenário, como a Campanha Nacional pela Simplificação da Linguagem Jurídica promovida pela Associação dos Magistrados Brasileiros em 2005 (que não teve muito sucesso) e o chamado movimento em prol do “visual law”, que prega a combinação nas petições jurídicas de textos escritos com elementos visuais (CLARO, 2021, p.1), mas que não consegue ele mesmo fugir do estrangeirismo.

Sobre o tema do acesso à Justiça, digna de transcrição é a reflexão de Maria Tereza Sadek (SADEK, p. 41):

Tornou-se lugar comum afirmar que sem uma Justiça acessível e eficiente coloca-se em risco o Estado de Direito. O que poucos ousam sustentar, complementando a primeira afirmação, é que, muitas vezes, é necessário que se qualifique de que acesso se fala. Pois a excessiva facilidade para um certo tipo de litigante ou o estímulo à litigiosidade podem transformar a Justiça em uma Justiça não apenas seletiva, mas sobretudo inchada. Isto é, repleta de demandas que pouco têm a ver com a garantia de direitos – esta sim uma condição indispensável ao Estado Democrático de Direito e às liberdades individuais”.

Além disso, não é só no linguajar que os operadores do direito se afastam da população. A própria vestimenta dos juristas é também uma forma de se distinguir dos profissionais de outras áreas e da população de um modo geral. Nada justifica no Nordeste Brasileiro, no Rio de Janeiro ou em Cuiabá (onde não sentir calor é a mesma coisa que ver e não querer um grande amor) o uso do terno e da gravata nos tribunais. Afinal, moramos em um país tropical, abençoado por Deus e bonito por natureza. E, justamente por ser de clima predominantemente tropical, o Brasil é bastante quente na maior parte do tempo e do território, diferentemente da Europa, onde predomina o clima temperado e, até mesmo, em parte do território, subpolar. Contudo, há uma outra peculiaridade na cultura brasileira (esta não específica do meio jurídico): o complexo de vira-lata, que faz com que nossa sociedade busque sempre se elevar reproduzindo costumes europeus, inclusive em situações inadequadas que gerem sofrimento.

A cultura, compreendendo conhecimentos, técnicas de transformação da natureza,

valores, crenças de todo tipo e normas, é, pois, o modo de vida próprio de cada povo. Ela é o fundamento da sociedade e o que distingue o homem dos animais não-humanos (VILA NOVA, 2018, p. 54). A cultura, grosso modo, é a adaptação artificial que os seres humanos fazem em um ambiente natural como forma de ajustá-lo às suas necessidades. A respeito do caráter arbitrário da cultura e da possibilidade de o ser humano criar costumes incompatíveis com sua condição natural, ensina o professor Sebastião Vila Nova:

É oportuno notar que, proporcionando ao homem meios de satisfazer as suas necessidades, **a cultura nem sempre é inteiramente harmonizada com as condições orgânicas da nossa espécie. Ao contrário, a cultura, em geral, implica alguma forma de violação da condição natural do homem. O uso do paletó e gravata e de tecidos e cores incompatíveis com o bem-estar humano em regiões de clima tropical são um exemplo do caráter arbitrário da cultura e de como ela nem sempre representa a forma mais adequada de adaptação do homem às condições ambientais**" (VILA NOVA, 2018, p. 58).

O uso do terno e gravata no Brasil, portanto, não deixa de ser uma expressão cultural do brasileiro, visto que cultura é toda adaptação artificial que os seres humanos fazem em um ambiente natural como forma de ajustá-lo às suas necessidades, **ainda que essa necessidade seja psicológica, ligada ao complexo de vira-lata do brasileiro colonizado⁶, ao invés de uma necessidade natural, ambiental ou física, e mesmo que essa adaptação seja irracional ou inconveniente, como no caso.**

É fato que todo sistema social compreende necessariamente um sistema de símbolos, valores e normas que dá sentido e orienta as ações do indivíduo na satisfação de suas necessidades (VILA NOVA, 2018, p. 114). Da mesma forma, **as classes superiores, em qualquer sistema de estratificação social, têm necessidade de símbolos exclusivos que possibilitem a identificação de seus membros como superiores** (VILA NOVA, 2018, p. 166). Nesse sentido, Pierre Bourdieu já afirmava na década de 70 que a alta costura é a parte da produção e bens de luxo que mais faz transparecer as diferenças entre as classes sociais (BOURDIEU, 1975,10). Por sua vez, Jessé de Souza traz a importância da vestimenta no Brasil do século XIX como instrumento para fazer a diferenciação social entre as classes que possuíam o poder de mando e as que poderiam ser exploradas por um preço vil (SOUZA, 2019, p.70).

Assim, se na cultura geral do brasileiro a baixa autoestima e o complexo de inferioridade justificam a utilização do terno e gravata em ocasiões especiais, com mais razão (ou menos, na verdade), na área jurídica **exige-se** a utilização do traje nos tribunais. Afinal, "a residência, como o vestuário, não funciona apenas como abrigo, mas também

⁶ Sintomático é o fato de que, apesar de termos, do ponto de vista histórico e dos conflitos sociais, muito mais em comum com os países da América Latina, um levantamento realizado em 2009 acerca das decisões do Supremo Tribunal Federal do Brasil baseadas em precedentes judiciais de órgãos internacionais apontou que 80 casos aludem à jurisprudência da Suprema Corte dos EUA, ao passo que 58 aludem à jurisprudência do Tribunal Constitucional da Alemanha, enquanto apenas 2 remetem à jurisprudência da Corte Interamericana e nenhum às cortes nacionais de estados latino-americanos (VON BOGDANDY, p. 530).

como símbolo. Seu tipo e sua localização desempenham uma importante função simbólica no que se refere à localização dos indivíduos na hierarquia social” (VILA NOVA, 2018, p. 67). Portanto, com o perdão da metáfora, a utilização do terno e gravata nada mais é do que uma carteirada de pano. Desse modo, a exigência até os dias atuais da referida vestimenta parece decorrer apenas da necessidade interna que o meio jurídico possui de se diferenciar (e se distanciar) da população, o que gera um obstáculo psicológico em virtude da dificuldade de muitas pessoas, principalmente as mais humildes, procurarem o Poder Judiciário.

Conversa vai, conversa vem, voltamos aqui ao cerne da questão: a necessidade de alcançar ou permanecer em um lugar especial na hierarquia social do país. O terno e a gravata, nesse contexto, passam a ser mais um mecanismo utilizado no campo jurídico para diferenciar os profissionais do direito dos demais profissionais e distanciar-los da sociedade em geral, conferindo-lhes posição privilegiada e, com isso, prestígio e poder político.

Além disso, há outro fator de engrandecimento e distanciamento ligado à cultura formalista e de poder: a arquitetura majestosa dos tribunais (MORALLES, 2006.p.79) também causa medo no cidadão, tendo em vista que os prédios jurídicos são feitos com a ideia “do litígio e do formalismo” (LORENCI, 2019, p.62), buscando fazer o Poder Judiciário parecer uma instituição futurística, que vai além do seu tempo (VIGOUR, 2006, p.428), o que é uma realidade bem contraditória em um meio extremamente conservador.

Aliás, também podemos ver a realidade cá exposta nos veículos usados pelos profissionais da área jurídica, pois claramente um advogado respeitado precisa andar em um carro de luxo, o que se repete nos agentes públicos do sistema de justiça que, mesmo contra texto expresso de lei⁷, comumente transitam nos chamados “carros de representação”, nome técnico para carro de luxo, o que é uma consequência da existência de resquícios da adoção de um sistema patrimonialista no Brasil (ALBUQUERQUE, 2017, p.174).

Se na vida individual vestuário, casa e automóvel, entre outros bens, proporcionam não apenas conforto material, mas também, de modo significativo, conforto mental aos indivíduos, na medida em que satisfazem necessidades psíquicas de origem sociocultural (VILA NOVA, 2018, p. 67), de igual modo, na vida pública, o uso do terno e gravata pelos juristas, a construção de edifícios públicos majestosos e imponentes e a utilização de custosos veículos de representação pelos órgãos públicos satisfazem necessidades psíquicas de origem sociocultural dos agentes públicos, além de serem mecanismos de busca ou manutenção de prestígio e poder pelo órgão e, conseqüentemente, pela categoria.

7.A lei 1081/50, ainda em vigor e que regula o uso de carros oficiais no Brasil, expressamente afirma quais são os únicos seis agentes públicos do Brasil que podem andar em carro de luxo: “Art 6º Os automóveis destinados ao serviço público federal, observadas as condições estabelecidas nesta Lei, serão dos tipos mais econômicos e não se permitirá a aquisição de carros de luxo, salvo na hipótese dos carros destinados à Presidência e Vice-Presidência da República, Presidência do Senado Federal, Presidência da Câmara da Deputados, Presidência do Supremo Tribunal Federal e Ministro de Estado”. Assim, todos os outros agentes públicos não inseridos no referido dispositivo legal deveriam, em face do princípio da economicidade, andar em carros populares.

Por todas essas razões é que o espectro do informalismo ronda, e assusta, o Sistema de Justiça.

O fato é que o formalismo excessivo no Sistema de Justiça - seja na comunicação, nas vestes, nos veículos, nos prédios ou via qualquer outro símbolo ou instrumento de poder – apenas serve ao corporativismo da classe, nada agregando ao Estado e à sociedade como um todo, que só têm a perder, pois acaba vindo a se tornar um verdadeiro obstáculo ao acesso à justiça, principalmente para as camadas menos favorecidas da população. Com efeito, como explicado por Maria Tereza Sadek (SADEK, p. 41),

temos um sistema muito mais comprometido com um excesso de formalismos e procedimentos do que com a garantia efetiva de direitos. Nesse sentido, o Judiciário deixa de ser utilizado para garantia de direitos e passa a ser procurado principalmente para obter vantagens. Compartilha-se a hipótese de que a utilização do Poder Judiciário está estreitamente relacionada a um grupo específico da sociedade, exatamente aquele que dispõe de mais recursos econômicos, sociais e intelectuais.

Dessa forma, o Judiciário apenas permanece humanamente afastado da realidade histórico-social do país e com a pecha (justa) de ser lento, custoso e ineficiente. É necessário, portanto, todos nós que integramos o Sistema de Justiça mudarmos profundamente nossa mentalidade, costumes, valores, crenças, normas sociais e atitudes (cultura mesmo), de modo a informalizarmos ao máximo a área jurídica, democratizando-a, racionalizando-a e tornando-a mais célere e eficiente.

Desse modo, pretendemos, por meio deste manifesto, não apenas apontar as críticas até agora realizadas, mas também apresentar as seguintes proposições e reivindicações:

Pelo fim do juridiquês e pela utilização de um vocabulário mais simples, o que inclui o fim do uso de expressões arcaicas, eruditas e estrangeiras e o uso de um vocabulário mais simples, útil e denotativo e com menos ornamentação linguística, estrangeirismos e neologismos, bem como por uma comunicação mais eficaz e menos truncada, com um discurso mais claro e objetivo e menos obscuro, prolixo e redundante e por uma redação menos entediante e pedante e mais pragmática, com peças jurídicas mais enxutas e de leitura mais agradável;

Pelo fim de formalidades e protocolos desnecessários, dispensáveis e descabidos;

Por menos títulos, adjetivações e bajulações e por mais objetividade e respeito efetivo entre os profissionais;

Pelo fim da obrigatoriedade do terno e gravata nos fóruns e tribunais e pela aceitação de vestuários mais confortáveis e adequados ao nosso clima e às nossas necessidades naturais, ambientais e biológicas, assim como que gerem mais bem-estar humano e menos sofrimento físico e psíquico;

Por menos ostentação e pompa e por uma maior aproximação com a realidade social do país;

Pela redução do distanciamento em relação à sociedade e por mais democratização

da Justiça, o que inclui prédios jurídicos com uma arquitetura voltada principalmente para o conforto dos usuários do serviço prestado;

Pelo fim da busca incessante e irracional por poder, prestígio e monopólio da Justiça em detrimento da finalidade do sistema e por menos corporativismo e mais cooperação e senso coletivo;

Por mais racionalidade, economicidade, celeridade, utilidade, efetividade, produtividade e eficiência e menos lentidão e ineficiência;

Por menos barreiras e obstáculos e mais acesso à Justiça;

Por um Sistema de Justiça mais humano;

Enfim, por menos informalismo:

Juristas de todo Brasil, uni-vos!

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Felipe Braga. Utilização de veículos luxuosos na Administração Pública. MARIANO, Cynara Monteiro. [et al.] (orgs.). **Estado, política e direito administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BIERCE, Ambrose. **O Dicionário do Diabo (1911)**. São Paulo: Carambaia, 2018.

BOURDIEU, Pierre. **O costureiro de sua grife**. [Tradução de Maria da Graça Setton]. Atos de pesquisa em Ciências Sociais. Paris, 1975.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 2 ed. [Tradução de Fernando Tomaz(português de Portugal)]. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

CLARO, Carlos Roberto. Breve ensaio sobre a pós-modernidade e o recurso visual - visual law - na comunicação jurídica. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 26, n. 6510, 28 abr. 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/90166>. Acesso em: 17 maio 2021.

FRÖHLICH, Luciane. Redação jurídica objetiva: o juridiquês no banco dos réus. **Revista da ESMESC**. V. 22. N. 28, 2015. Disponível na internet em <https://revista.esmesc.org/revista.esmesc.org.br/re-a.esmesc.org.br/re/article/view/128>. [211-236].

GARAVELLI, Bice Mortara. **Le parole e la giustizia: divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani**. Torino: Giulio Einaudi, 2001.

HART, Hebert L.A. o **Conceito de Direito**. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. Sistemas Multiportas. In SALLES, Carlos Alberto; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. (Orgs.) **Negociação, Mediação, Conflito e Arbitragem**. 2ªed. Rio de Janeiro: Forense. 2019. [43-71].

MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2006.

OLIVEIRA, Nirlene da Consolação. **Linguagem Jurídica e Acesso à Justiça**. Disponível em http://revistapensar.com.br/direito/pasta_upload/artigos/a121.pdf Acesso em 09 de janeiro de 2018.

REICHMANN, Tinka; VASCONCELOS, Beatriz Ávila; “Seu Dotô”/Herr Doktor: aspectos históricos e linguísticos do tratamento de Doutor e as conseqüências para a tradução. **Revista de Estudos Germanísticos**, núm. 13, 2009, pp. 146-170. Universidade de São Paulo, Brasil

SADEK, Maria Teresa. *Acesso à Justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

SOUZA, Jessé. *A elite do atraso*. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019.

VIGOUR, Cecília. L'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation du politique. **Droit et société**. Paris, 2006. Disponível em: em <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2006-2-page-425.htm>. [425–455].

VILA NOVA, Sebastião. **Introdução à sociologia**. Atlas, 2018, 6 ed.

VON BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONAZZI, Mariela. **Direitos humanos: democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Universidade de Brasília, 1991.

CAPÍTULO 2

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA DE LIXO

Data de aceite: 01/11/2021

Ana Paula Valdez Barbosa

Centro Universitário Estácio do Recife

Artigo Científico Jurídico apresentado ao Centro Universitário Estácio do Recife, Curso de Direito, como requisito parcial para conclusão da disciplina Trabalho de Conclusão de Curso.

A minha filha Catarina Valdez por ter se tornado minha inspiração de vida, minha irmã Cris Valdez por me ensinar a bondade de coração e minha irmã Silvia Valdez por ter sido orientadora e consultora nas questões ambientais desde sempre.

RESUMO: O presente trabalho tem como base o estudo a inconstitucionalidade da taxa de coleta de lixo, uma vez que a parte tributária da constituição federal de 1988 determina que o sistema tributário obedeça a limitações quando se trata do poder de tributar. Competência é a repartição do poder de tributar que é constitucionalmente atribuído à diversos entes públicos, onde cada um tenha a liberdade de instituir e arrecadar os tributos que são de sua competência. Discute-se ainda os impactos que as súmulas vinculantes de número 19 e 29 instituída pelo Supremo Tribunal Federal, que teria a possibilidade de cobrança de taxas com a mesma base de cálculo de um imposto, trazendo

ainda uma autorização da taxa de coleta de lixo, não se fazendo necessário a criação de uma emenda constitucional. Trazemos à tona o princípio da retributividade tributária, que impossibilita a “superavitariedade”, sendo assim funciona como limite às cobranças das taxas de lixo.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Tributário.

Constitucionalidade. Inconstitucionalidade. Taxa de lixo.

INTRODUÇÃO

A parte tributária da Constituição Federal de 1988 determina que o Sistema Tributário Nacional obedeça a determinadas limitações quanto ao poder de tributar, sendo a competência é a repartição do poder de tributar, constitucionalmente atribuído aos diversos entes públicos, de modo que cada um tenha o poder de instituir e arrecadar os tributos de sua exclusiva responsabilidade.

Conforme estabelecido no artigo 3º do CTN tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada¹. No artigo 77 do Código Tributário Nacional a taxa é um tributo relacionado com o exercício regular do poder de polícia, ou, com a prestação de algum serviço público para um beneficiário

¹ BRASIL. Código Tributário Nacional de 1966. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm>. Acesso em 01/09/2021

identificável ou identificado², sendo possível sua cobrança apenas em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis prestados ao contribuinte ou posto a sua disposição.

Entretanto o impedimento constitucional de que as taxas precisam ser específicas e divisíveis foram relativizados pela súmula vinculante 19 que afirma que a taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o art.145, II, da Constituição Federal³, posto que não é possível individualizar a coleta, a remoção, o tratamento ou a destinação de lixo ou resíduos de cada imóvel.

O impedimento constitucional onde as taxas não poderiam ter a base de cálculo própria de impostos trazida no artigo 145, §2º, da CF/88 foi também relativizado pela súmula 29 que afirma que é constitucional a adoção de elementos da base, desde que não haja uma identidade total.

Sendo assim ambas as súmulas, 19 e 29, dão margem para a criação de novas taxas, uma vez que de forma análoga várias delas poderiam ter base de cálculo próxima a do imposto e ser indivisível, sendo essas respaldadas pelo poder judiciário, o que resultaria na criação de verdadeiros impostos sem as devidas limitações legais dessa espécie de tributo.

Entretanto, ainda existe uma limitação no sistema judiciário a respeito da instituição de taxas que é o impedimento pela superavitariedade, uma vez que esse tributo não pode ser lucrativo devendo o ente público cobrar de acordo com o que é gasto para a execução daquele serviço.

1 | SISTEMATRIBUTÁRIONACIONAL

Alguns artigos da nossa Constituição Federal de 1988 definem o que compreendemos ser o nosso sistema tributário nacional, com destaque aos artigos. Essas normas trazem as delimitações que devem ser cumpridas pelos legisladores infraconstitucionais, o poder judiciário e a administração pública.

Apesar do Código Tributário Nacional, no seu artigo 5º, tenha dividido os tributos em 3 (três), sendo eles os impostos, taxas e as contribuições de melhoria, Hugo de Brito Machado⁴ afirma que a definição imposta autoriza a ideia de que os impostos são tributos não vinculados, enquanto as taxas e contribuições de melhoria são tributos vinculados.

As especificações a cerca do Sistema Tributário Nacional abrange ainda o que conhecemos como o empréstimo compulsório e as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas. No entanto,

2 BRASIL. Código Tributário Nacional de 1966. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm>. Acessado em 01/09/2021

3 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acessado em 22/03/2021.

4 MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 26 ed. São Paulo. Malheiros. 2005.P.280

essas contribuições se encontram delimitadas em capítulos da Constituição Federal como da seguridade social; educação, cultura e desporto e disposições constitucionais gerais e ato das disposições constitucionais transitórias.

Contudo o fato acima apresentado somado pela não inclusão das contribuições no conceito de tributo, levou a longas discussões, inclusive com demandas judiciais, acerca da natureza tributária ou não, das contribuições. Entretanto majoritariamente entende-se que as contribuições citadas são espécies de tributo autônomo.

Além das contribuições citadas, de competência federal, a Constituição prevê que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem autonomia para instituir contribuição com o intuito de financiar o sistema de previdência e assistência social dos seus servidores.

O Sistema Tributário Nacional é estruturado conforme a base econômica da incidência, sendo independente a consideração no que tange a pessoa jurídica titular da competência impositiva, é composto por três categorias de tributo, sendo eles os impostos, contribuições de melhoria, empréstimo compulsórios, impostos extraordinários e a taxa, tributo esse que será estudado de forma detalhada.

1.1 Taxas

As taxas são uma das espécies tributárias que integram o Sistema Tributário Nacional, são apenas mencionadas na Constituição Federal em seu artigo 145, inciso II, §2º e no Código Tributário Nacional nos artigos 77a 80.

Esses artigos delimitam que o fato gerador das taxas está associado ao poder de polícia que é definido pelo CTN como uma atividade exercida pela administração pública que limita ou disciplina os direitos, interesses e a liberdade, regulando ainda a prática de ato ou abstenção de fato, em razão do interesse público a segurança, ordem, costume, higiene, disciplina da produção e do mercado, exercício das atividades econômicas que dependem da autorização ou concessão do poder público, bem como ao respeito à propriedade e os direitos coletivos e/ou individuais.

Esse poder está associado ao que chamamos de polícia administrativa, que é definida como a restrição ou o condicionalmente ao exercício de atividades privadas, visando o bem-estar da coletividade, exercendo atividades de fiscalização em geral cumpridos pelos mais diversos órgãos e entidade da administração pública, sendo diferente da polícia pública e judiciária.

O CTN esclarece no artigo 78, parágrafo único que é considerado regular o poder de polícia quando este é desempenhado pelo órgão competente desde que dentro do limite da lei, observando o processo legal, e quando se trata de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder, sendo assim o exercício regular é o exercício legal, a atividade que é exercida nos termos e nos limites impostos pela lei.

A taxa de polícia não pode ser admitida por utilização ou prestação potencial do poder de polícia, como é expressamente definido na Súmula 665 do STF, que diz:

O fato gerador é a prestação de serviço público específico e divisível, onde a utilização pelo contribuinte pode ser de forma potencial ou efetiva.

Preceitua o CTN que os serviços públicos são específicos, quando podem ser destacados em unidades de intervenção autônomas, de unidade, ou de necessidades públicas, sendo divisíveis quando suscetíveis de utilização, separadamente, por cada um dos seus usuários. Ou seja, aquele que utiliza tem que poder ser individualizado e deve ser possível algum critério para que seja auferível a quantidade de sua utilização.

Os serviços públicos podem ser gerais ou específicos, os gerais que também são denominados de universais, são os prestados indistintamente a todos os cidadãos, alcançando a comunidade, como um todo, não sendo possível precisar a quantidade de pessoas que o utilizam, como por exemplo os serviços de iluminação pública.

Já os serviços públicos específicos, que também são denominados de singulares, são prestados de forma *uti singuli*, ou seja refere-se a um número de pessoas determinado, sendo sua utilização individual e mensurável, gozando de divisibilidade, possibilidade de avaliar-se a utilização efetiva ou potencial de forma individual.

Quando um serviço público é prestado para diversos usuários individualmente podendo ser utilizados de forma separada, ele é considerado específico e divisível, como deveria ser a taxa de resíduo sólido. Pois um serviço público que é prestado para a coletividade como um todo não sendo possível separar a utilização de cada um, tampouco estimar o quanto cada um utiliza, ele é geral e indivisível.

Vejamos exemplos de serviços gerais e indivisíveis e que não podem ser remunerados por taxa são eles a iluminação pública e a limpeza de ruas e logradouros públicos e a coleta de resíduo sólido. Destaca-se ainda que o STF na súmula vinculante de número 670 afirma que o serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa.⁶

Entretanto alguns serviços podem ser remunerados por taxa sendo eles a coleta de lixo domiciliar de lixo, fornecimento de água encanada, o esgotamento sanitário e outros.

No que tange ao conceito de utilização efetiva ou potencial afirma o CTN que os serviços públicos se consideram utilizados pelo contribuinte efetivamente quando esse pode ser utilizado a qualquer momento e potencialmente quando a utilização é compulsória, ou seja, está disposto o funcionamento a sua vontade, não sendo necessário que o usuário utilize o serviço e mesmo assim será devedor.

Mas para isso é necessário que a lei estabeleça que aquele serviço público é de utilização obrigatória, no geral são serviços que estão ligados a saúde pública, como esgoto

5 BRASIL. Súmula 664, de 13 de outubro de 2003. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2241>, acessado em 20/08/2021

6 BRASIL. Súmula 670, de 13 de outubro de 2003. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1517>, acessado em 20/08/2021

sanitário, coleta de lixo domiciliar, fornecimento de água encanada e outros.

O artigo 145, §2º da CF/88 afirma que as taxas não poderão ter por base de cálculo que são próprias do imposto, sendo o parágrafo único do artigo 77 da CTN mais específico afirmando que a taxa não pode ter por base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam aos impostos e nem podendo ser calculado em função do capital das empresas.

Sendo assim, é muito difícil afirmar dentro dos casos concretos o que seria um critério que seria adequado para estabelecer a base de cálculo das taxas.

1.2 Taxas de coleta de lixo

A remoção de lixo, bem como a prestação de educação e saúde são serviços obrigatórios a serem fornecidos pelo estado ainda que não haja exclusividade, juntamente ao carnê do IPTU são encontrados os lançamentos das taxas de coleta de lixo. A hipótese tributária da cobrança do imposto supracitado é ser proprietário de imóvel urbano, ao contrário do que afirmam as leis que realizam a instituição de coleta de lixo.

No que podemos afirmar acerca das leis que fazem a instituição da coleta de lixo a base de cálculo utilizada de forma mais frequente é de acordo com a área do imóvel ou pela metragem frontal, ainda que várias possuam elementos que influenciem a alíquota, tal como o uso ou a localização, vejamos a Lei Ordinária de número 7.192, de 21 de dezembro de 1981 da cidade de Belém/PA:

Art. 2º A Taxa de Limpeza Pública tem como fato gerador a utilização efetiva ou potencial, dos serviços de limpeza pública, prestados aos contribuintes ou postos à sua disposição.(...)

Art. 4º A taxa calculada em função da área do imóvel, aplicando-se coeficientes mensais ao valor da Unidade Fiscal do Município, consoante previsto no anexo desta lei.⁷

Já acerca das taxas de lixo ou de remoção de lixo ou de limpeza pública, proprietários de terrenos baldios ou mesmos de garagens são sujeitos passivos deste tributo, vejamos a interpretação exprimida do STF:

Vale dizer, é legítima a cobrança da taxa, ainda que o particular não utilize o serviço público, bastando, para tanto, que o serviço seja efetivamente existente e esteja à disposição do contribuinte. O fato de o agravante, em decorrência de suas atividades, não produzir lixo, não afasta a incidência da Taxa de Coleta de Lixo Domiciliar (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2010). Jurisprudencialmente, taxas de coleta de lixo residencial não podem ser cobradas com base no critério da localização do imóvel (zona), visto que a unidade de medida da taxa deve ser a mesma para todos os residentes. Assim as taxas de lixo foram autorizadas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no Município de Santa Maria e no Município de Marau: TJ-RS - Apelação Cível AC 70047502018 RS (TJ-RS). Data de publicação: 17/07/2013. Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO.

7 BRASIL. Lei Ordinária de nº 7.192 de 21 de dezembro de 1981. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/pa/b/belelem/lei-ordinaria/1981/720/7192/lei-ordinaria-n-7192-1981-institui-a-taxa-de-limpeza-publica-no-municipio-de-belem-e-da-outras-providencias>. Acessado em 20/08/2021.

MUNICÍPIO DE SANTA MARIA. TAXA DE COLETA DE LIXO. INCIDÊNCIA SOBRE O BOX DE ESTACIONAMENTO (GARAGEM). POSSIBILIDADE. TAXA DE COLETA DE LIXO. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 27 /2004. BASE DE CÁLCULO. SE-LETIVIDADE (PROGRESSIVIDADE). DEFINIÇÃO COM BASE NA LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL (ZONA). IMPOSSIBILIDADE. 1. Sem lastro a insurgência quanto à cobrança da taxa de lixo sobre a matrícula relativa ao box de estacionamento. O serviço de coleta de lixo é classificado como serviço público específico e divisível, já que tem utilização particular e mensurável para cada destinatário (uti singu-li), sendo cobrável inclusive em razão de ter sido simplesmente posto à disposição do usuário. **Tanto é assim que tal taxa é cobrada, de forma compulsória, mesmo sobre terrenos baldios. Por isso, com mais razão também deve incidir sobre box de garagem. Precedentes. 2. Malgrado seja possível empregar-se, no cálculo da taxa de coleta de lixo, fatores usualmente utilizados para a definição do IPTU, como a metragem do imóvel, não se mostra cabível definir a contraprestação pecuniária desse serviço com base na zona de localização do imóvel, pois a unidade de medida da taxa deve ser a mesma para todos os usuários. A taxa de coleta de lixo não pode ser definida pelo critério de seletividade (progressividade), ou seja, variar conforme a zona em que localizado o imóvel, pois tal critério é próprio da definição da base de cálculo do IPTU.** 3. Declarada a ilegalidade da cobrança taxa de coleta de lixo residencial com base no critério da localização do imóvel (zona), determinando-se a aplicação da menor alíquota prevista na Tabela VI anexa à Lei Complementar Municipal n.27/2004. 4. Restituição simples do indébito, observada a prescrição quinquenal. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. (grifos nossos) (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2013c; BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2013d).⁸

A mudança de preço a ser pago não deve ser vinculado a contraprestação, mas sim ao grau de possível produção de lixo. Taxas de serviços que não detêm a prestação de serviços públicos destinados ao cidadão, que são instituídos como apenas instrumentos de arrecadação são inconstitucionais. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou a cerca das taxas de emissão de guias é de interesse exclusivo da administração. Afirma Marcus Abraham que sobre esse raciocínio haveria inconstitucionalidade na taxa que é cobrada por limpeza em locais públicos quando essa coleta não for completamente distinta de outros serviços de limpeza⁹.

Não haveria nenhum sentido presente para que o pagamento de taxas de limpeza unicamente pública, sendo totalmente sem sentido a realização do pagamento no caso de limpeza unicamente pública, como exemplo as ruas e as praças, sendo a forma devida de financiamento desse serviço a instituição e a arrecadação por meio de impostos.

2 | O INTERESSE NA INSTITUIÇÃO DE NOVAS TAXAS

Ao fazer uma análise sobre quais seriam os interesses dos estados na instituição de

8 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 311.693/SP. Rel. Dias Toffoli. Agravo: Osmar Naves. Agravado: Município de Franca. Primeira Turma. DJe 19. Dezembro. 2011.

9 ABRAHAM, Marcus; PEREIRA, Vítor Pimentel. Jurisprudência tributária vinculante: teoria e precedentes. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p.105.

novas taxas e na sua inviabilidade de simplesmente realizar o aumento de impostos que já existem, observamos que há um vínculo entre a repartição do produto da arrecadação dos impostos.

A união, de acordo com normas constitucionais estabelecidas nos artigos 154, 159 da CF/88 tem o dever de realizar a repartição da arrecadação de impostos com Estados e Municípios, bem como o Estado tem por dever repartir a arrecadação de impostos com os municípios.

Também há vínculo para destinação dos impostos de todos os entes federados, com destaque para saúde e ensino público, conforme estipulado nos artigos (art. 198, §2º e o art.212 ambos da CF). A constituição ainda estipula, nos artigos 165 § 8ª e 167 § 4º a prestação de garantia para as operações de crédito por antecipação de receita dos impostos estaduais e municipais.

Ou seja, criar ou fazer a majoração de impostos não significa que haveria maior arrecadação disponível para o ente que está fazendo a arrecadação quando comparados as contribuições sociais (da união) e taxas (de todos os entes federados).

Taxas são tributos que não há estipulação de destinação específica, nem são impedidos de afetação pelo poder judiciário:

DESTINAÇÃO DE RECURSOS. FUNDO ESTADUAL DE REAPARELHAMENTO E MODERNIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO – FUNDESP. COBRANÇA. SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. LEI ESTADUAL N. 12.986/96. VIOLAÇÃO DO ART. 167, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.NÃO OCORRÊNCIA. 1. Preceito de lei estadual que destina 5% [cinco por cento] dos emolumentos cobrados pelas serventias extrajudiciais e não oficializadas ao Fundo Estadual de Reaparelhamento e Modernização do Poder Judiciário – FUNDESP não ofende o disposto no art. 167, IV, da Constituição do Brasil Precedentes. 2. A norma constitucional veda a vinculação da receita dos impostos, não existindo, na Constituição, preceito análogo pertinente às taxas.Agravo regimental a que se nega provimento. RE570513, DJ 27/02/2009.¹⁰

Sendo assim a inexistência de vinculação à arrecadação das taxas pelos entes federados estão livres para serem utilizados em qualquer finalidade e podem variar de acordo com a ideia dos governantes.

Bem como acontece com a união nos casos de contribuição social, e suas receitas desvinculadas pela DRUs, os Estados e os Municípios passaram a ter sua própria arrecadação desvinculada. A lei de responsabilidade fiscal não impõe limites específicos para as taxas sendo assim há o aumento significativo de contribuintes, uma vez que a imunidade constitucional trazida no artigo 150, VI da CF/88 contemplados pelos templos, partidos políticos, entidades sindicais, instituições de educação e de assistência social pagarão de forma indireta as taxas.

Pode ser esperado que com a devida permissão legal e jurisprudencial o aumento

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 570.513/GO. Rel. Ministro Eros Grau. Agravante: Wanira Sócrates de Bastos e outros. Agravado: Estado de Goiás. Segunda Turma. DJe 16.Dezembro. 2008.

de taxas incidentes sobre imóvel, como a taxa de coleta de lixo, passasse com o tempo a ser maior do que valor instituído sobre o Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU).

2.1 BASE DE CÁLCULO E ESPECIFICIDADE NA SÚMULA VINCULANTE 29

As taxas devem ser pagas por aqueles que se beneficiam dela, uma vez que a questão da especificidade/divisibilidade é a característica mais relevante desse tributo. A taxa de iluminação pública, por se tratar de serviço indivisível, foi julgada inconstitucional, vejamos um exemplo claro aqueles que moram em condomínio residencial pagam a taxa de condomínio com o intuito de arcar com os gastos gerais, como funcionários, manutenção de elevador e etc, entretanto, se algum condômino quer utilizar o salão de festas deve arcar com uma taxa extra pois apenas ele será beneficiário e gastará recurso de energia, limpeza e outros. Por tanto no primeiro caso é justo que todos paguem, pois há a utilização por todos os moradores, entretanto no caso de utilização de salão de festa, somente o beneficiado deverá arcar com essas taxas.

No entanto é de extrema importante que essa taxa de utilização de salão não exceda aos custos de sua utilização pois caso ela seja maior estaria havendo um lucro em cima daquele valor, que de seria revertido provavelmente em gastos comuns e esses devem ser arcados por todos. Na contramão das taxas, os impostos são tributos que não possuem vinculação a uma atuação do estado, não necessitando existir uma contraprestação imediata ou de forma clara ao contribuinte, sendo uma de suas especificidades a valoração da capacidade econômica do contribuinte e não dos gastos estatais.

Já as taxas pela característica de não possuir a mesma base de cálculo dos impostos evidencia que não devemos atrelar nas características econômicas de quem efetua a contribuição, mas sim ao serviço que está sendo utilizado. As taxas são responsáveis por contraprestação de serviço exclusivo do estado a um sujeito passivo específico e não a sua coletividade em geral, pois o pagamento de taxas não implica usufruir em vantagem é um serviço público e não uma tarifa privada.

O imposto e a taxa se diferenciam principalmente na base de cálculo, pois o primeiro é mencionado por fato alheio a qualquer atuação do poder público, dependendo de características próprias do contribuinte, já as taxas tem por base de cálculo à prestação de serviço pelo ente público. Como analisa Paulo Carvalho estamos diante de taxa (tributo diretamente vinculado) se o antecedente normativo mencionar fato revelador de atividade estatal.¹¹

Pelo binômio hipótese/base de calculo observa-se que a base de cálculo é a área do imóvel e a hipótese não é a utilização efetiva ou potencial dos serviços de limpeza publica prestado aos contribuintes ou postos à sua disposição, e sim, ser proprietário de imóvel.A hipótese tributária não é a atividade administrativa.

Conforme afirma José Renato Camilotti a súmula 29, que permite que seja utilizado

11 CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário. 23.ed. Saraiva, 2011, p.407.

as taxas como um dos elementos da base de cálculo dos impostos não tem como precedente um único julgado que fale das taxas de lixo:

Vistas as ementas decisórias, o primeiro ponto fundamental a ser assentado é que todas elas continuam a tratar da análise de taxas de coleta de lixo e resíduos domiciliares, ou em estabelecimentos específicos, com identificação plena do local em que se dá a intervenção da ação de prestação de serviço estatal. Nenhuma se refere às taxas que serviriam à remuneração de serviços de limpeza de vias ou locais públicos, refutada como inconstitucional pela Suprema Corte.¹²

Nessa hipótese não há menção ao fundamento do uso meramente potencial da taxa do lixo, isto posto afirma o Ministro Ayres Britto:

Agora confesso aos senhores que todas as vezes que paro para refletir sobre ataxa de lixo experimento um desconforto cognitivo. Ou seja, sem querer fazer trocadilho, hermeneuticamente essa taxa não me cheira bem. Todas as vezes fico em dificuldade para compreender como se pode, em artificializar a mensuração, dividir e quantificar o consumo. E as vezes chego à conclusão de que não raras vezes, a cobrança se torna uma ofensa ao princípio da razoabilidade, porque, com frequência há casas e apartamentos grandes de residências que são habitados por pouca gente e há casas e apartamentos menores habitados por muita gente. Então a produção de lixo não guarda conformidade com o tamanho do imóvel.¹³

Apesar da base de cálculo do IPTU não é a metragem, e sim o valor venal do imóvel, a metragem é base de cálculo do imposto em sentido lato pois quanto maior a metragem, maior a capacidade contributiva, entretanto afirma Ayres Britto que a metragem é critério sofrível para medir o consumo.

A súmula 29 legitima a taxa de lixo, mesmo que a metragem do imóvel seja critério sofrível para se aferir o uso do serviço de coleta de lixo, legitimando o uso da metragem do imóvel, uma vez que autoriza às taxas possuir base de cálculo muito similar dos impostos discriminados na Constituição Federal de 1988. (Pois a metragem como base de cálculo da taxa de lixo, é componente do valor venal do imóvel que é base para delimitação do valor a ser pago a título de IPTU).

E é nessa possibilidade que a súmula 19 possui uma relação indireta com a súmula 29 pois de acordo com a leitura das súmulas é possível interpretar que qualquer prefeitura pode criar uma taxa de serviço com base na área do imóvel onde a possibilidade do serviço legitime sua cobrança, sendo o valor arrecadado não afetado pelas limitações que são impostas pela constituição aos impostos.

12 CAMILOTTI, José Renato. Precedentes Judiciais em matéria tributária no STF: pragmática da aplicação das súmulas vinculantes e os critérios de verificação para aplicação e distinção (distinguishing). 2016. 441 f. Tese (Doutorado em Direito) -Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p.246.

13 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário 576.321QO-RG/SP. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Reclamante: Município de Campinas. Reclamado: Helenice Bér-gamo de Freitas Leitão e outros. Tribunal Pleno. DJe 13 fev. 2009

3 I HIPÓTESE E BASE DE CÁLCULO

Geraldo Ataliba é direto ao afirmar que adotar determinada base implica (necessidade lógica) colocar certo fato, ou circunstância de fato, na materialidade de hipótese de incidência¹⁴. A ideia é continuada por Talita Pimenta Félix ao aplicar a mesma linha de pensamento às taxas de lixo:

O imposto nominado possuirá identidade com a taxa pela prestação de serviço público quando sua base de cálculo/materialidade apresentar dados de contraprestação estatal, ou seja, quando não se referir a ato diretamente praticado pelo contribuinte, sem qualquer liame com atuação estatal. Contrariamente, a taxa cobrada em razão da prestação de serviço público possuirá base de cálculo de imposto nominado no momento em que suas notas, mensuradoras do quantum do tributo devido, indicar uma atividade referida ao contribuinte, sem qualquer nexos com uma contraprestação estatal relativa à prestação de serviço.¹⁵

A descrição fática simples de uma conduta não pode moldar a estrutura jurídica de um tributo, porque muitas vezes poderíamos ser surpreendidos por uma ilusão trazida pela hipótese de incidência.

Para que se possa realizar a definição da natureza jurídica do tributo é necessário que seja estudado a base de cálculo. O critério quantitativo de um imposto é dimensionado de acordo com critérios pessoais do contribuinte, sendo delimitado de acordo com sua capacidade contributiva, entretanto as taxas devem trazer no critério quantitativo, o custo real da atuação estatal com o sujeito real, conforme define Fabiana Del PadreTomé:

Tratando-se de taxa, a base de cálculo há de representar a medida da atuação estatal que deu ensejo à instituição do gravame, não podendo esse tributo ser calculado com suporte nos sinais de riqueza ostentados pelo particular, visto que bases de cálculo desse jaez são típicas de impostos.¹⁶

Nota-se uma deficiência dos entes políticos em estabelecer uma legislação preocupada em delimitar o valor real da atuação do estado, ocorrendo apenas a inclusão de uma base de cálculo própria de impostos, em que se faz a utilização de critérios pessoais do contribuinte, sendo desprezada a atuação do estado para o cálculo.

A arbitrariedade na medição da cobrança calculará os valores em cima do valor dos bens pessoais, onde uns pagam mais que os outros em decorrência de sua capacidade contributiva maior ou menor.

Existe uma inconstitucionalidade na utilização da taxa que tem como base de cálculo o valor do patrimônio, renda, volume de produção ou quantidade de empregados, quaisquer elementos que não diz respeito ao custo da atividade do estado, em especial no

14 ATALIBA, Geraldo. Hipótese de incidência tributária. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 199.

15 FÉLIX, Talita Pimenta. Base de cálculo em matéria tributária: um caminho para se aferir o bis in idem e a tributação. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: PUC/SP, 2011, p.120-121

16 TOMÉ, Fabiana Del Padre. Anotações sobre os requisitos para instituição de taxas no sistema tributário brasileiro. Revista de Direito Tributário, v. 120, p. 59-71, São Paulo: Malheiros, 2013, p.65

exercício do poder de polícia.¹⁷

4 I PRINCÍPIO DA RETRIBUTIVIDADE

De um lado temos os impostos que são arrecadados por todos os cidadãos para que seja custeado as necessidades da coletividade pelo estado, já as taxas são arrecadadas pelos indivíduos com a intenção de benefício próprio daqueles que fazem a contribuição.

A especificidade e divisibilidade são as características de maior relevância quando se trata das taxas de serviço, devido a isso deve-se ter como norteador o valor da atividade que será realizada, entretanto por esse fenômeno ser de difícil dimensionamento toma-se como base o que seria ideal, o que deveria ser atingido.

José Eduardo Soares Melo destaca que a taxa é a remuneração de uma atividade vinculada ao poder público (serviço público, específico e divisível, efetivo ou potencial, incluindo-se o poder de polícia), sendo regidos pelo princípio da retributividade.¹⁸

Os princípios são normas em amplo sentido que orientam aqueles que interpretam a lei para que seja alcançado os fins aos quais as normas específicas, em sentido estrito, devem seguir. Tratar de retributividade é falar de não confisco, isonomia e em todos os que atingem de forma direta ou não a cobrança de taxas.

Definimos como princípio da retributividade das taxas a orientação de somente arrecadar o valor que será utilizado pelo estado para que o serviço seja executado, com o intuito de que o Estado seja retribuído e compensado de forma equivalente.

Sendo assim o serviço público é prestado pelo estado, sem que haja a intenção de auferir lucro. Os princípios da capacidade contributiva e da isonomia corroboram para que seja estabelecido mais diferença entre os impostos e as taxas, sendo o primeiro auferido conforme a capacidade do sujeito passivo de contribuir, quem tem mais paga mais, e o segundo seja regido pelo princípio da isonomia onde não se fala em capacidade financeira, pagando apenas pelo serviço independente de classe social.

Destaca-se que o artigo 150 da CF/88, inciso II, a impossibilidade de ser instituído tratamento desigual entre os contribuintes que se encontrarem em situação equivalente. A retributividade nas taxas é produzida com a cobrança dos beneficiários na proporção em que há os gastos públicos para execução do serviço, e não de acordo com a renda dos que pagam por esse serviço.

Lista-se ainda o princípio do não confisco, previsto no artigo 150 inciso IV da CF/88, in verbis:

Art. 150, IV: Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (...) utilizar tributo com efeito de confisco.¹⁹

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2012) e (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2013a.

18 MELO, José Eduardo Soares de Curso de direito tributário. 9. ed. São Paulo: Dia-lética, 2010, p.67

19 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>

As taxas não devem superar o valor real da atuação realizada por parte do estado em a proporcionalidade, disposto no artigo 5º, inciso LIV, da CF/88, uma vez que aprivação de bens depende do devido processo legal.

De acordo com José Eduardo Soares de Melo, a implicação entre os princípios é constatada não somente pela base de cálculo, vejamos:

O princípio que veda o confisco no âmbito tributário (art. 150, IV, da CF)

está atrelado ao princípio da capacidade contributiva, positivando-se sempre que o tributo absorva parcela expressiva da renda ou da propriedade dos contribuintes, sendo constatado, principalmente, pelo exame da alíquota, da base de cálculo, e mesmo da singularidade dos negócios e atividades realizadas.²⁰

As taxas não são tributos para se auferir lucro para o estado, mas sim possuem o intuito de restituir o governo do que foi gasto com seus cidadãos. Sendo assim o princípio da retributividade obriga que o estado se de limite a cobrar apenas o valor da sua atuação. A desproporção econômica entre o custo do serviço estatal e a remuneração através da taxa foi debatida em Jundiaí/SP no Agravo Regimental na Reclamação 18.344/SP, onde foi afastado a exigência da taxa de lixo pela utilização isoladada metragem como critério.²¹

Taxas que possuam base de cálculo de impostos são índices de valoração de acordo com a capacidade contributiva, e não pelo serviço que foi prestado pelo estado, ferindo assim o princípio da retributividade, abrindo a possibilidade de ser declarada a inconstitucionalidade das exações e repetição do indébito tributário para com os contribuintes com relação ao que foi pago em excesso.

O ministro José Delgado afirmou que a imposição de taxas sobre conservação devias públicas e coletas de lixo deve ter como base de cálculo o custo da atividade estatal, repartido entre os proprietários dos imóveis, tendo como critério material a utilização do imóvel, se comercial ou residencial, em função de sua localização e da área edificada, tendo-se em conta, ainda, a subdivisão da zona urbana, com aplicação anual, por metro quadrado, de um percentual da unidade fiscal criada pelo Município, obedecendo-se a um escalonamento previsto em lei.²²

5 I IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE TAXAS POR CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

O critério quantitativo das taxas precisa estar vinculado ao custo que é desprendido pelo estado ao realizar aquele determinado procedimento. A taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação (TLIF) instituída na Lei de nº 9.670/1983 foi declarada inconstitucional, uma vez que a taxa tinha como referencia o número de

caoCompilado.htm>. Acessado em 03/09/2021.

20 MELO, José Eduardo Soares de. IPTU e ITR: teoria e prática. 1. ed. São Paulo: Dialética, 2015, p. 200

21 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação 18.344/SP. Rel. Min. Gilmar Mendes. Agravo: Município de Jundiaí. Agravado: Luiz Carlos Vieira e Outro(s). Segunda Turma. DJe 1 jun. 2016.

22 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp95863. Rel. Min. José Delgado. Primeira Turma. DJe 9 dez. 1996.

empregados das empresas, critério esse que demonstrava a força econômica do contribuinte e não o custo efetivo da atividade desenvolvida pelo poder público.²³

Afirma Hugo de Brito Machado que a que a instituição e cobrança de uma taxa não tem como pressuposto essencial um proveito individual para o contribuinte, mas a referibilidade da atividade estatal, que deverá ser relativa ao sujeito passivo e não à coletividade em geral. No mesmo sentido Florece C. Haret o fato tributário prescinde da utilidade, bastando a existência de uma atuação do Estado. Obriga-se o Estado a valorar o serviço conforme sua atuação.

Outro exemplo é a Taxa Florestal instituída pelo município de Minas Gerais com a Lei de Estadual de nº 11.054/1995 onde era exigido como contraprestação da atividade de polícia administrativa na fiscalização do comércio de matérias primas florestal in natura, à razão de 1% do valor líquido das matérias-primas a serem fiscalizadas, não difere da base de cálculo do ICMS. Sendo considerado como potencialmente verdadeiro que o valor da mercadoria leva em consideração a premissa de correspondência entre a quantidade e o valor.

No Agravo Regimental de Recurso Extraordinário de nº 640.597 do Paraná houve acitação da jurisprudência no sentido de que é constitucional a utilização da quantidade do produto a ser fiscalizado na definição da base de cálculo da taxa, afirma que quanto maior a quantidade do produto a ser fiscalizado, maior será, o custo do trabalho em averiguar o cumprimento das normas aplicadas.²⁴

6 I JURISPRUDENCIAS DO PRINCIPIO DA RETRIBUTIVIDADE

Após tudo que foi descrito acima nos resta verificar o comportamento jurisprudencial quando há lucro na cobrança de taxas, no sentido de que uma vez constatado o superávit em processos judicial a mesma seja declarada inconstitucional e seja devolvido o excedente aos respectivos contribuintes garantindo que a cobrança seja regular e em seguida fosse reajustado através de lei o valor cobrado da referida taxa.

Em 1984, Lei Estadual do Rio de Janeiro aumentou a taxa judiciária em 827%. A lei fora julgada inconstitucional pela ausência de relação entre o aumento dos custos de acesso à justiça e o aumento da taxa.²⁵

A lei de nº 13.430/1999 editada pelo estado de Minas Gerais estabelecia um novo valor da taxa de expediente incidente pela emissão das guias de arrecadação do seguro DPVAT, sendo esse valor de 10 (dez) reais cobrados das sociedades seguradoras para a emissão de guias de arrecadação todas as vezes que alguém precisasse do serviço.

O CONSIF (Confederação Nacional do Sistema Financeiro) e a CNC (Confederação

23 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 510.583/SP. Rel. Min. Marco Aurélio. Agravante: Timken do Brasil Comércio e Indústria Ltda. Agravado: Município de São Paulo. Primeira Turma. DJe 23 maio. 2013.

24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 640.597. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 15 agosto. 2014.

25 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação 1.077/RJ. Rel. Min. Moreira Alves. Representante: Procurador-Geral da República. Representado: Assembleia Legislativa e o Governador do Estado. Tribunal Pleno. DJe 28/09/1984

Nacional do Comércio) em uma Ação Direta de Inconstitucionalidade provaram que houve um superfaturamento de até 523,56% (quinhentos e vinte e três virgula cinquenta e seis por cento) do valor que deveria ser cobrado pela taxa, isso ocorreu devido a existência de variáveis para a efetuação do cálculo do tributo, entre eles cobertura em meses do segurado, categoria do veículo e outros, demonstrando que os legisladores não possuíam nexo de causa ao estabelecer o valor do recolhimento.

Sendo assim, as taxas de expedientes cobradas das empresas seguradoras do estado de Minas Gerais foram julgadas ilegais devido o valor do recolhimento serem maiores que a receita das seguradoras como DPVAT, vejamos a decisão inverbis:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - TAXA DE EXPEDIENTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS - DPVAT - INCIDÊNCIA DA REFERIDA TAXA DE EXPEDIENTE SOBRE AS SOCIEDADES SEGURADORAS (...) TAXA: CORRESPONDÊNCIA ENTRE O VALOR EXIGIDO E O CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL. - A taxa, enquanto contraprestação a uma atividade do Poder Público, não pode superar a relação de razoável equivalência que deve existir entre o custo real da atuação estatal referida ao contribuinte e o valor que o Estado pode exigir de cada contribuinte, considerados, para esse efeito, os elementos pertinentes às alíquotas e à base de cálculo fixadas em lei. Se o valor da taxa, no entanto, ultrapassar o custo do serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte, dando causa, assim, a uma situação de onerosidade excessiva, que descaracterize essa relação de equivalência entre os fatores referidos (o custo real do serviço, de um lado, e o valor exigido do contribuinte, de outro), configurar-se-á, então, quanto a essa modalidade de tributo, hipótese de ofensa à cláusula vedatória inscrita no art. 150, IV, da Constituição da República.²⁶

Essa diferença econômica entre o custo do serviço por parte do órgão público e o valor de cobrança da taxa foi questionado no STF nos julgados mais recente das Súmulas 19 e 29, conforme esclarece o trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes:

Constata-se que a cobrança da taxa foi afastada por não corresponder ao custo do serviço público prestado ao contribuinte ou colocado a sua disposição, não havendo similitude, portanto, com o disposto nas Súmulas Vinculantes 19 e 29 do STF. Desse modo, não há identidade de objeto entre o ato impugnado e as súmulas vinculantes indicadas, o que acarreta a inadmissibilidade da ação, por ausência de pressuposto de cabimento necessário. Nesse sentido, cito como precedentes o Agravo Regimental na Reclamação 7.163, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 28.5.2010; e a Reclamação 2.799, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 7.8.200946.²⁷

Ressalta-se ainda que no ano de 2016 o STJ julgou ilegal a cobrança da taxa de limpeza pública por estar em desrespeito ao princípio da retributividade, vejamos a decisão:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS A E C. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 77, 79, II, III, 173, I E 174

26 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2551. Rel. Min. Celso de Melo. Requerente: Confederação Nacional do Comércio. Requerido: Governador de Estado de Minas Gerais. Tribunal Pleno. DJe 20 abr. 2006.

27 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação 18.344/SP. Rel. Min. Gilmar Mendes. Agravante: Município de Jundiá. Agravado: Luiz Carlos Vieira e Outro(s). Segunda Turma. DJe 1 jun. 2016.

DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 535 E 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ESPECIFICIDADE E DIVISIBILIDADE. MATÉRIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO EGRÉGIO STF. REGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS FÁTICOS. SÚMULA 7/STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO-PROVIDO. e) a taxa de limpeza pública deve corresponder ao custo do serviço prestado ao contribuinte naquilo que se chama princípio da retributividade; f) o serviço de coleta de lixo supostamente prestado pelo município, além de não estar em funcionamento, não é passível de prestação individualizada, inexistindo meio para o mensurar; 7. Recurso parcialmente conhecido e não-provido.²⁸

Isto posto, considerando somente o limite da retributividade de que forma seria correto a cobrança da taxa de coleta de lixo? Quando tratamos de terceirização da limpeza pública a taxa de resíduos sólidos pode ser cobrada dos contribuintes diante rateio do valor integral pago à concessionária que é responsável pela limpeza da cidade.

É primordial que a possibilidade da coleta de lixo e sua relação com o valor cobrado seja equiparado. No caso da Cidade de Rio Branco/AC, a taxa de coleta e remoção de resíduos sólidos e entulhos, estabelecida no artigo 178 da lei denº 1.508/2003 leva em consideração a frequência em que a coleta é realizada, podendo ser de forma diária ou três vezes semanais.

No município de São Paulo/SP, o artigo 87 da Lei de nº 13.478/2002 estabelece que é isento do pagamento da taxa de resíduos sólidos domiciliares aqueles usuários que residem em local de acesso difícil, onde existe a impossibilidade física de coleta de resíduos porta a porta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A definição de taxa, em função de ser de natureza contraprestacional ou possibilitar benefício ou vantagem, não se sustenta no sentido de que todos os tributos serão revertidos em benefício aos cidadãos. Taxa é tributo sempre vinculado à atividade estatal e a dificuldade na conceituação é devida à dificuldade doutrinária e jurisprudencial em uniformizar a diferença entre preços públicos e taxas relativas a serviços específicos e divisíveis.

Para a instituição das taxas, detêm competência tributária a União, o Distrito Federal, os Estados, e os Municípios, que, por sua vez, podem atribuir a outro ente a aptidão de ser sujeito ativo da relação tributária, devendo ainda, o ente instituidor ou arrecadador apresentar competência político administrativa para o ato de polícia ou prestação do serviço público específico e divisível.

Ocorre que as atividades de coleta de lixo não se referem a serviços específicos e divisíveis, uma vez que é impossível mensurar pontualmente o quanto um contribuinte produz de resíduos sólidos ao mês. A base de cálculo das taxas deve se apresentar relacionada com a atividade estatal.

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp926.274/RN. Rel. Min. José Delgado. Primeira Turma. DJ 18 out. 2007.

As Súmulas Vinculantes 19 e 29 diminuem as garantias aos contribuintes para acriação de taxas, por trazerem, ainda que de forma indiretamente a possibilidade de adoção de critérios usados nas bases de cálculo dos impostos; e a aceitação de que a mensuração para individualização somente tem contornos de potencialidade.

A falta de especificidade de edivisibilidade das taxas, bem como a possibilidade de uso de um dos elementos do IPTU na base permitem não só taxas de coleta de lixo, como também outras mais, sem haver efetiva contraprestação e com a medição na capacidade contributiva do proprietário – em suma, a criação de novos impostos.

Todavia, a base de cálculo própria de impostos nas taxas ainda tem como limite a retributividade, que, a par de outros princípios, veda a “superavitariedade”. A literatura jurídica coíbe a cobrança de taxas “lucrativas”, nas quais os Entes Federados, em especial os Municípios, buscam auferir receitas para despesas ordinárias sem os limites dados aos impostos (em especial o respeito à capacidade contributiva e à destinação específica constitucional).

A forma correta de cobrança de taxa de coleta de lixo deverá considerar o valor aproximado dos custos da limpeza pública e a real possibilidade da coleta do lixo e sua correlação com a cobrança, levando em conta a frequência da realização da coleta e a dispensa do pagamento de municípios que não possuem sequer a possibilidade (uso potencial) de usufruir da coleta de lixo.

LISTA DE SIGLAS

Código Tributário Nacional (CTN)

Constituição Federal (CF)

Confederação Nacional do Comércio (CNC)

Confederação Nacional do Sistema Financeiro (CONSIF)

Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de via Terrestre (DPVAT)

Imposto sobre Operações relativas à Circulação de mercadorias e sobre prestação de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação (ICMS)

Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU)

Supremo Tribunal Federal (STF)

Supremo Tribunal de Justiça (STJ)

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus; PEREIRA, Vítor Pimentel. Jurisprudência tributária vinculante: teoria e precedentes. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

ALEXANDRE, Ricardo. Direito Tributário Esquemático. –10. Ed. rev. Atual. e ampl.– Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

ATALIBA, Geraldo. Hipótese de incidência tributária. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2.001.

BARTINE, Caio. Manual de Prática Tributária. –6 ed.– Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO 2020.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acessado em 22/03/2021.

BRASIL. Código Tributário Nacional de 1966. Disponível em <http://www.planalto.-gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm>. Acessado em 01/09/2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação 1.077/RJ. Rel. Min. Moreira Alves. Representante: Procurador-Geral da República. Representado: Assembleia Legislativa e o Governador do Estado. Tribunal Pleno. DJe 28/09/1984. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=26385>>. Acessado em 22/08/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp95863. Rel. Min. José Delgado. Primeira Turma. DJe 9 dez. 1996. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_95863_SP_1309550642219.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1630852022&Signature=0Ov%2FrFzqmsrgbMOYDAGnu-H0ATvs%3D> Acessado em 22/08/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2551. Rel. Min. Celso de Melo. Requerente: Confederação Nacional do Comércio. Requerido: Governador de Estado de Minas Gerais. Tribunal Pleno. DJe 20 abr. 2006. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753348507>> Acessado em 22/08/2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 926.274/RN. Rel. Min. José Delgado. Primeira Turma. DJ 18 out. 2007. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/juris-prudencia/179477372/recurso-especial-resp-1518724-df-2015-0048900-0/decisao-monocratica-179477375>> Acessado em 23/08/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 570.513/GO. Rel. Ministro Eros Grau. Agravante: Wanira Sócrates de Bastos e outros. Agravado: Estado de Goiás. Segunda Turma. DJe 16. Dezembro. 2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14716216/agregno-recurso-ex-traordinario-re-570513-go>> Acessado em 27/08/2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário 576.321QO-RG/SP. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Reclamante: Município de Campinas. Reclamado: Helenice Bérnago de Freitas Leitão e outros. Tribunal Pleno. DJe 13 fev. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/pagi-nadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=576025>> Acessado em 23/08/2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 311.693/SP. Rel. Dias Toffoli. Agravante: Osmar Naves. Agravado: Município de Franca. Primeira Turma. DJe 19. Dezembro. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1644010>>Acessadoem27/08/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 510.583/SP. Rel. Min. Marco Aurélio. Agravante: Timkendo Brasil Comércio e Indústria Ltda. Agravado: Município de São Paulo. Primeira Turma. DJe 23 maio. 2013. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25135748/agreg-no-agra-vo-de-instrumento-ai-768666-sp-stf/inteiro-teor-124551080>> Acessado em 25/08/2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 640.597. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 15 agosto. 2014. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&do-clID=10328781>> Acessado em 25/08/2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação 18.344/SP. Rel. Min. Gilmar Mendes. Agravante: Município de Jundiaí. Agravado: Luiz Carlos Vieira e Outro(s). Segunda Turma. DJe 1 jun. 2016. Disponível em: <<https://redir.stf.-jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3341895>> Acessado em 25/08/2021.

BRASIL. Lei Ordinária de nº 7.192 de 21 de dezembro de 1981. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/pa/b/belem/lei-ordinaria/1981/720/7192/lei-ordinaria-n-7192-1981-institui-a-taxa-de-limpeza-publica-no-municipio-de-belem-e-da-outras-providencias>. Acessado em 20/08/2021

BRASIL. Súmula 664, de 13 de outubro de 2003. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2241> acessado em 20/08/2021

CAMILOTTI, José Renato. Precedentes Judiciais em matéria tributária no STF: pragmática da aplicação das súmulas vinculantes e os critérios de verificação para aplicação e distinção (distinguishing). 2016. 441 f. Tese (Doutorado em Direito) -Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário. 23. ed. Saraiva, 2011, p. 407.

FÉLIX, Talita Pimenta. Base de cálculo em matéria tributária: um caminho para se aferir o bis in idem e a tributação. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: PUC/SP, 2011.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 26 ed. São Paulo. Malheiros. 2005.

MELO, José Eduardo Soares de. Curso de direito tributário. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2010.

MELO, José Eduardo Soares de. IPTU e ITR: teoria e prática. 1. ed. São Paulo: Dialética, 2015.

SABBAG, Eduardo. Código Tributário Nacional Comentado. –2 ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: METODO. 2018.

CAPÍTULO 3

ISENÇÕES TRIBUTÁRIAS CONFERIDAS POR LEIS DE INICIATIVA PARLAMENTAR: CONSTITUCIONALIDADE ASSENTE QUE PODE, CONTUDO, GERAR PREJUÍZOS AS POLÍTICAS PÚBLICAS, NECESSIDADE DE ANÁLISE PLURALÍSTICA PELOS LEGISLADORES LOCAIS AO TRATAREM DO TEMA

Data de aceite: 01/11/2021

Data de submissão: 06/10/2021

Mayla Furlaneti Oliveira

Advogada, Especialista em Direito Público com Ênfase em Gestão Pública, pela Faculdade IBMEC SP - Instituto Damásio de Direito, SP, Brasil; Pós-Graduada Lato Sensu em Advocacia Trabalhista pela Universidade Anhuera-UNIDERP, Campo Grande, MS, Brasil. Procuradora Jurídica do Poder Legislativo de Flórida Paulista, Estado de São Paulo
<http://lattes.cnpq.br/4518075234936731>

RESUMO: O presente artigo visa analisar os impactos sociais diretos e indiretos causados pela aprovação e derradeira vigência de leis municipais de iniciativa parlamentar que tratam da revogação ou isenção de tributos vários, sem prévio estudo de impacto orçamentário e financeiro, nem tampouco a análise dos efeitos da reflexa renúncia de receita, e a importância do estudo e orientação de especialistas sobre tais aspectos junto aos legisladores locais antes da apresentação de projetos de lei que tratem da matéria.

PALAVRAS-CHAVE: Isenções. Tributárias. Renúncia. Receitas. Legisladores.

TAX EXEMPTIONS GRANTED BY PARLIAMENTARY INITIATIVE LAWS: CONSISTENT CONSTITUTIONALITY THAT CAN YET GENERATE DAMAGE

TO PUBLIC POLICIES, THE NEED FOR PLURALISTIC ANALYSIS BY LOCAL LEGISLATORS TO TREAT THE TOPIC

ABSTRACT: This paper aims to analyze the direct and indirect social impacts caused by the approval and ultimate validity of municipal laws of parliamentary initiative that deal with the repeal or exemption of various taxes, without prior study of budgetary-financial impact, nor the analysis of the effects of the reflex. revenue waiver, and the importance of the study and guidance of experts on such aspects with local legislators before the presentation of bills dealing with the matter.

KEYWORDS: Exemptions. Tax. Renounce. Revenues. Legislators.

1 | INTRODUÇÃO

No Brasil atualmente é assente o entendimento de que legisladores locais podem editar normas que criem isenções fiscais, seja pela revogação expressa de tributo, seja pela concessão de isenção a determinados grupos, sem o prévio estudo do impacto orçamentário-financeiro quando da implementação da nova legislação.

Tal temática apresenta-se pertinente, pois, no concernente a constitucionalidade das leis municipais de iniciativa parlamentar que tratem de questões tributárias, especialmente aquelas afetas a isenções ou revogações, resta pacificado pela mais alta Corte pátria sua legalidade, vez que o STF ao apreciar o Tema de Repercussão Geral 682, leading case ARE

743480 RG / MG, decidiu que:

“Tributário. Processo legislativo. Iniciativa de lei. 2. Reserva de iniciativa em matéria tributária. Inexistência. 3. Lei municipal que revoga tributo. Iniciativa parlamentar. Constitucionalidade. 4. Iniciativa geral. Inexiste, no atual texto constitucional, previsão de iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo em matéria tributária. 5. Repercussão geral reconhecida. 6. Recurso provido. Reafirmação de jurisprudência”. (ARE 743480 RG, Relator (a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-228 DIVULG 19-11-2013 PUBLIC 20-11-2013).

Ou seja, de maneira ampla, aos parlamentares locais em âmbito municipal desde 2013 chancelada está a constitucionalidade de leis que provenham de sua iniciativa quando estas tratarem de revogação ou isenção tributária, sem a necessidade de apresentação de estudo prévio de impacto orçamentário e financeiro sobre eventuais renúncias de receitas, uma vez que considerasse que a legislação possui natureza tributária e não orçamentária.

Neste sentido e em consonância ao *decisum* do Pretório Excelso, têm se posicionado de forma quase uníssona (como deve ser, em razão da repercussão geral reconhecida sobre o tema) os Tribunais estaduais pátrios quando do enfrentamento da questão nos julgamentos de ações diretas de inconstitucionalidade.

Ocorre que, Alcades de todo o país quando se deparam com o vigor pleno de leis que concedem isenções ou mesmo revogação de tributos municipais, sob o pretexto de que as normas invadem a seara de planejamento, direção, organização, e a execução de atos do Governo se insurgem em face de tais legislações, clamando aos Tribunais que reconheçam (a desejada por eles) inconstitucionalidade.

Todavia, como já asseverado, não há que se falar em ilegalidade sob o prisma jurídico-formal por vício de iniciativa a macular a constitucionalidade das leis emanadas neste sentido, nem tampouco pela ausência de estudo prévio de impacto financeiro-orçamentário.

Inobstante, se não há de fato inconstitucionalidades a serem suscitadas, posto que nossa Magna Carta de 1988 em seu artigo 165, § 6º, trata da competência concorrente dos poderes legislativo e executivo para tratamento de matéria tributárias, bem como, o entendimento de que não se deve aplicar o disposto no artigo 113, do ADCT aos municípios, que exige que a proposta legislativa que crie renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro (RODRIGUES, 2018), ponderável é o reflexo que tais normais causam as Fazendas Públicas Municipais, o que justifica plenamente a discussão proposta neste resumo/estudo.

Havendo expressa autorização para que o legislativo local crie uma isenção tributária, seria imprescindível que este o fizesse amparado por confiáveis fontes de que tal criação não traga prejuízos ao erário, CARRAZA (2009, p. 342), defende de forma contumaz que não caberia ao legislativo a iniciativa de tais projetos legislativos, vez que assevera que a

repercussão da isenção criada por um Poder que não goza da mesma estrutura do Poder Executivo quanto aos estudos necessários à sua criação, seria despidiende de requisitos mínimos à sua criação.

Ora, de fato a diminuição de arrecadação ocasionada por leis municipais que revoguem tributos ou criem isenções tributárias, que embora sejam em suma editadas visando atender situações de vulnerabilidade social, vulnerabilidades estas por vezes já reconhecidas em outras normas do ordenamento pátrio vigente, em sua grande maioria normas federais que contemplam ali os grupos caracterizados como tais, tomando por exemplo a questão das isenções no imposto de renda para aposentados, pensionistas ou reformados que são portadores de moléstias graves (Lei Federal nº 7.713/88), podem também ser utilizadas com intuito populista sem o respeito a função social do tributo e totalmente descompromissadas com o real equilíbrio das contas públicas hábeis a efetivação de políticas públicas adequadas à realidade da localidade, trazendo conseqüentemente a problemática dos prejuízos reflexos a estas últimas, potencialmente direta e indiretamente afetadas.

Por essa razão, como bem pontua Devides e Rocha (2018, p.233) toda intenção de se criar uma isenção tributária deve ser desenvolvida à luz de profunda análise técnica, que permita avaliar a curto, médio e longo prazo qual será o impacto gerado.

Nesta senda, diante das considerações retro explicitadas, se a isenção do tributo devido pode ser extremamente benéfica, pode ela também ser maléfica ao próprio grupo social que se pretendeu de alguma forma desonerar.

21 IDENTIFICAÇÃO DA PROBLEMÁTICA, ANÁLISE DOS ESTUDOS E PROPOSTA DE SOLUÇÃO

Sendo certo que a prática da concessão de isenções exige uma relação direta com a possibilidade ou não do exercício da competência tributária, necessitando haver a correta relação entre o ente que é capaz de instituir o tributo, e por conseqüência lógica dispor sobre sua eventual não incidência, ou seja, assim como o aproveitamento da incidência tributária só pode dar-se pelo ente competente, sua isenção igualmente poderá somente ser outorgada por ele, o objetivo deste resumo é demonstrar os malefícios advindos da aprovação de leis municipais que tratem da isenção ou revogação de tributos municipais sem a devida análise de seus impactos financeiros e orçamentários, principalmente sob a perspectiva da consecução de seus objetivos.

O cerne da discussão e a identificação da problemática exposta é palatável face à constatação da existência de diversas demandas judiciais propostas por prefeitos municipais, que recorrem aos Tribunais de Justiça pátrios alegando a inconstitucionalidade das normas impugnadas, pautando-se na conseqüente diminuição de receitas em âmbito municipal face as revogações ou isenções tratadas por leis municipais de autoria parlamentar.

Ademais, o estudo das decisões judiciais e seu reflexo prático na municipalidade apontam para necessidade de abertura de diálogo buscando-se um ponto de equilíbrio, qual seja: a conscientização sistemática dos integrantes do corpo edil local quando da análise e apresentação de projetos de lei que tratem da isenção ou revogação de tributos antes de sua edição.

Os resultados obtidos com a pesquisa em tela é a efetiva necessidade e a real possibilidade de acompanhamento e orientação jurídica e contábil junto aos vereadores das Câmaras Municipais brasileiras que necessitam vislumbrar um panorama amplo que contemplem resultados imediatos e futuros aos cofres públicos e as políticas sociais locais quando da apresentação e aprovação de projetos legislativos digam respeito a revogação ou isenção de tributos em âmbito municipal, sem prejuízo de um estabelecimento de diálogo e cooperação do próprio poder executivo que por vezes conta com corpo técnico mais amplo à consecução desse fim (estudos prévios).

Dados como: valor atual de arrecadação dos tributos que se pretende isentar ou revogar, impacto no orçamento público anual e plurianual, parcela populacional que será beneficiada com eventuais isenções e/ou revogação de tributos e seu respectivo enquadramento social, devem não apenas ser conhecidos pelos legisladores municipais que anseiam pelo exercício legiferante sobre o tema, mas também, serem efetivamente analisados a luz dos citados estudos técnicos que comprovem a viabilidades econômica e social da aprovação de tal intento legislativo.

Dessa forma, para respeitar-se essencialmente a matiz constitucional no que tange eventuais benefícios tributários, há que se ter em mente que:

“A implementação de benefícios fiscais que representem desonerações ou renúncia de receitas deve estar de acordo com os próprios objetivos da República Federativa do Brasil, de modo que se tenha uma busca da redução da desigualdade e o fomento do desenvolvimento regional, para que se reduza a pobreza em nosso país, não sendo constitucionalmente prevista a concessão de incentivos que visem apenas ao benefício de determinadas categorias e não possuam um cunho social por trás de sua implementação. É nesse contexto que as isenções devem ser adotadas em nosso país. É imprescindível que a noção de sistema tributário seja vista de forma ampla no que se refere ao entendimento e à implementação de benefícios fiscais de qualquer espécie, devendo ser ressaltado que a desoneração fiscal não pode ser adotada de maneira irresponsável, fiscalmente e politicamente falando, não podendo ser instrumento de direcionamento de proteção ou privilégios que não coadunam com o fim social e econômico que a nossa própria constituição prevê em matéria de concessão de isenções”.(BASTOS e OLIVEIRA, 2018, p. 213).

Nesse ponto a figura de servidores, sejam eles efetivos ou comissionados que atuem junto aos parlamentares em âmbito local, especialmente Contadores, Procuradores, entre outros *experts*, além de eventual cooperação do corpo técnico do Poder Executivo, é ponto fulcral e indispensável ao correto liame de estudos (ainda que não obrigatórios)

precedentes à eventual apresentação e aprovação de projetos de lei que visem conceder benefícios, isenções ou revogação de tributos municipais.

Dessarte, como já asseverado, a análise proposta, deve ser realizada de forma pluralística pelos Edis quanto aos reais efeitos, benefícios e malefícios que trará ao tecido social a inovação legislativa, face as implicações econômicas da (s) norma (s) que se pretenda ver criada (s) e/ou revogada (s) com relação a questão tributária aqui ponderada.

3 | METODOLOGIA

Leclona Mezzaroba e Monteiro, (2009, p. 51), que:

“ (...) para que a investigação alcance seus objetivos de forma científica, é necessário cumprir com algumas etapas, como: a definição da problemática e seus principais enfrentamentos, a análise dos elementos apresentados na problemática, com base na teoria, empirismo, doutrina e outras fontes, apresentação de sugestões e outras”.

Em alinhamento com o descrito acima, no presente trabalho verifica-se que o método científico aplicado consistiu na metodologia hipotético-dedutiva, uma vez que a problemática exposta perpassa pelo enfrentamento de hipóteses, a fim de se obter uma resposta embasada em diferentes fontes de pesquisa tais como: a bibliográfica, a documental, a jurisprudencial, entre outras mais que podem efetivamente cooperar para a conformação de uma resposta efetiva a problemática apresentada.

4 | CONCLUSÃO

O debate crítico e analítico do tema, de forma a dissuadir o caráter populista da concessão de isenções ou renúncia tributárias sob o enfoque pluralístico de tais ações, isto é, o resultado prático na arrecadação municipal, e seu eventual reflexo no desenvolvimento de políticas públicas, demonstra de forma fundamentada a necessidade de um estudo prévio à apresentação de projetos de lei que tratem da isenção ou revogação de tributos municipais por edis de todo o país.

Tal medida, poderá mitigar eventuais macerações aos princípios básicos que regem a matéria, visando a não prejudicialidade das políticas públicas locais, e gradualmente minimizar a problemática apresentada por diversos Alcaldes e reflexamente causar a diminuição da judicialização do tema, sendo, ademais, pertinente e indissolúvel a busca pelo interesse social e a responsabilidade política de que dispõe os representantes do povo em nível local, devendo estes nortear-se pelos preceitos estampados explícita e implicitamente em nossa Magna Carta.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Ricardo Victor Ferreira; OLIVEIRA, Marlene Matos de. **A caracterização das isenções fiscais a luz do Sistema Tributário Nacional: Perspectiva de sua implementação sob a ótica constitucional**. Reforma tributária: Ipea-OAB/DF / Rio de Janeiro: Ipea, OAB/DF, p. 199 - 215, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário com agravo 743480 RG. Relator: Min. Gilmar Mendes, 10 de outubro de 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4391271&numeroProcesso=743480&classeProcesso=ARE&numeroTema=682>. Acesso em: 12 de mai. 2021.

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

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DEVIDES, José Eduardo Costa; ROCHA, Guilherme Aparecido da. **Isenções Tributárias nos Municípios Brasileiros: A Iniciativa Parlamentar e a Necessidade de Estudos Prévios de Impacto Econômico-orçamentário**. Revista Brasileira de Filosofia do Direito, e-ISSN: 2526-012X, Salvador, v. 4, n. 1, p. 222 – 241, Jan/Jun 2018.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RODRIGUES, Carolina de Resende Pires Miranda. **A proposição legislativa e a estimativa de impacto: uma limitação para a concessão dos benefícios fiscais**. Cadernos de Finanças Públicas Vol 18, nº 2 (maio-ago/2018), disponível em: <http://publicacoes.tesouro.gov.br>. Acesso em: 12 de mai. 2021.

EMPODERAMENTO FEMININO POR MEIO DO PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA

Data de aceite: 01/11/2021

Data de submissão: 05/10/2021

Stela Leticia Henrique

Universidade Presbiteriana Mackenzie
Campinas-Sp

<http://lattes.cnpq.br/0669648577105673>

RESUMO: O presente trabalho tem como intuito discutir sobre os possíveis benefícios do Programa Bolsa Família para o desenvolvimento econômico e empoderamento social da mulher beneficiária do programa, além de avaliar seus limites, sua eficácia e suas consequências. A partir do surgimento do questionamento se existe de fato um empoderamento consequência deste benefício ou mera ilusão, verificou-se dessa forma a necessidade da produção desta pesquisa a fim de se alcançar uma resposta para este questionamento. Pesquisas bibliográficas e documentais foram utilizadas como bases para aprofundar tal questionamento, sendo assim os temas abordados traçam uma linha histórica desde o momento em que surgiu a tese de inferioridade feminina até o momento que estas mulheres passaram a questionar essa situação, além de tratar sobre as consequências nos âmbitos sociais, de desenvolvimento econômico e de reconhecimento de seus direitos. E por fim, este trabalho procura desenvolver uma análise sobre o surgimento do programa social Bolsa Família, seus objetivos, seus encargos e seu impacto sobre as famílias beneficiárias,

principalmente sobre as mulheres responsáveis pelo recebimento direto do valor do auxílio.

PALAVRAS-CHAVE: Programa social, empoderamento e cidadania.

FEMALE EMPOWERMENT THROUGH THE BOLSA FAMÍLIA PROGRA

ABSTRACT: The present study aims to discuss the possible benefits of the Bolsa Família Program for the economic development and social empowerment of women beneficiaries of the program, as well as to evaluate their limits, their effectiveness and their consequences. From the emergence of the questioning if there is in fact an empowerment consequence of this benefit or mere illusion, it was verified the necessity of the production of this research in order to reach an answer to this questioning. Bibliographical and documentary research was used as a basis to deepen this questioning, so the topics covered draw a historical line from the moment the feminine inferiority thesis arose until the moment that these women began to question this situation, besides dealing with the consequences in the social, economic development and recognition of their rights. Finally, this paper seeks to develop an analysis of the emergence of the Bolsa Família social program, its objectives, its costs and its impact on beneficiary families, especially on the women responsible for the direct receipt of the value of the aid.

KEYWORDS: Social program, empowerment and citizenship.

INTRODUÇÃO

Com o passar do tempo é natural à sociedade ir se adaptando a novas ideias, antes um tipo de comportamento que poderia ser impróprio após alguns anos passa a ser completamente natural, o mesmo ocorreu com o papel da mulher na sociedade, antes a mesma poderia e deveria apenas se dedicar a cuidados domésticos, porém hoje podemos ver a participação feminina não apenas em âmbito doméstico, mas no mercado de trabalho, em alguns casos não é difícil encontrar mulheres que são arrimo de família.

Historicamente falando a mulher sempre foi privada de autonomia, pois sempre foi definida por meio de uma tese de inferioridade, conceituando a mulher como inferior ao homem colocando a subordinação feminina como algo natural e correto utilizando inclusive a questão biológica para reafirmar a necessidade de subordinação ao homem, ao limitar a mulher a se desenvolver intelectualmente a sociedade acreditava estar salvando o conceito de família e seus respectivos lugares, pois acreditavam que ao se recusarem a se dedicarem apenas a seus lares e suas famílias as mulheres estariam desprezando suas funções naturais, gerando grande transtorno a sociedade em geral.

A chegada tardia de direitos e a criação voltada apenas para cuidados da casa desenharam a situação que temos hoje em dia no Brasil, a dificuldade de uma mulher estudar, problemas financeiros, dependência financeira de seus companheiros, falta de autonomia para escolher o tempo certo e a quantidade de filhos ainda persiste em pleno século XXI, sem contar os inúmeros casos de violência doméstica e feminicídios que vemos diariamente ocorrendo por todo o país, essa realidade parece um ciclo difícil de ser quebrado, pois primeiro deve se aprofundar em como essa estrutura se mantém quase que intacta e o que é necessário para ela ser completamente modificada.

É impossível falar de emancipação feminina sem falar de autonomia financeira, o ganho de uma renda mensal representa possuir uma condição necessária de sobrevivência e dignidade, um dos primeiros passos para a autonomização e nesse caso não apenas feminina, mas humana, advém por meio da independência financeira, independência essa que garante o mínimo existencial.

Garantir a dignidade humana é garantir o mínimo existencial e é essa justamente a proposta do Programa Bolsa Família, instituído por meio da Lei 10.836/2004 e regulamentado por meio do decreto nº 5.209/2004, tal programa é responsável por atender cerca de 13,9 milhões de famílias em todo território nacional, o bolsa família é um programa de transferência direta de renda para famílias que vivem em estado de pobreza ou de extrema pobreza, tem por objetivo ajudar famílias que se encontram nessa situação degradante e de vulnerabilidade, além da transferência direta de renda, o programa tem o intuito de garantir e propiciar aos bolsistas o direito a uma vida digna.

Quando se discute sobre a luta feminina por reconhecimento normalmente não se é vinculado à luta por redistribuição de renda, ao falarmos da emancipação feminina estamos

discutindo sobre reconhecimento ou sobre redistribuição? Estamos falando de algo muito além, estamos tratando de igualdade de status (Fraser, 2001), igualdade essa que por meio de uma redistribuição de renda garante uma igualdade de reconhecimento, ou seja, uma paridade de participação no meio social como sugere Nancy Fraser.

O Programa Bolsa Família pode ser o ponto de partida para a consolidação da igualdade de status, pois o mesmo entrega diretamente a mulher o valor mensal o que garante a mesma uma autonomia econômica que possibilita a ela aplicar aquele dinheiro da melhor maneira possível em benefício de seus dependentes sem a necessidade de depender totalmente de seu companheiro, mesmo sendo um valor não muito considerável o fato de ser um dinheiro que vem mensalmente permite a mulher se organizar para aproveitar da melhor maneira possível à bolsa, possibilitando a mesma planejar seus gastos, fazer compra de alimentos, investir em material escolar para seus filhos e complementar a renda da família.

DESENVOLVIMENTO

Levando em consideração o tema precisamos procurar a compreensão do que significa empoderamento feminino e qual seria a participação das políticas públicas para esse processo, mesmo no século XXI ainda sofremos o fenômeno de feminização da pobreza de uma forma ainda intensa, desse modo falar sobre o empoderamento das mulheres gera a necessidade de se falar sobre política de redistribuição de renda. Em 2008, um levantamento realizado pelo Programa Das Nações Unidas para Desenvolvimento revelou que países que ainda estão em desenvolvimento consideram que políticas públicas voltadas para transferência de renda poderiam contribuir de maneira expressiva para diminuir a desigualdade social e os problemas relacionados à pobreza.

O empoderamento feminino, significa, em linhas gerais, a conscientização das mulheres em relação a seus direitos, consciência da necessidade de luta por igualdade de gênero, maior participação social e capacidade para auto representação, de acordo com Faria et al (1997) para que haja de fato uma justiça de gênero deverá ser priorizado as práticas de cidadania e a união de lutas que visam combater a desigualdade social e a desigualdade de gênero, para o mesmo cai sobre a responsabilidade do Estado a redistribuição não apenas de riquezas, mas também de poder que alcance de forma uniforme tanto a luta de classes quanto a luta de gênero.

The federalist papers (1788), observa justamente essa função do Estado como sua razão de existir, onde os autores do documento declaram “um bom governo implica duas coisas: primeiro fidelidade a seu objetivo, que é a felicidade do povo; segundo, um conhecimento do meios que permitam alcançar este objeto”(HAMILTON et al,1986 apud DIAS; MATOS,2012).

O bem estar comum responsável por ser o objetivo do Estado, de acordo com Dias e

Matos (2012, p.9) “(...) consiste no conjunto de condições sociais que permitem e favorecem nos seres humanos o desenvolvimento integral de todos os membros da comunidade”.

No Brasil, a política de transferência direta de renda surgiu na década de noventa acompanhando o fluxo de países que estavam fazendo o mesmo, a fim de frear essa disparidade de concentração de renda de um lado e concentração de pobreza em outro, a princípio esse programa estava limitado a determinadas áreas, todavia no ano de 2003 todos os benefícios sociais foram compactados em um único programa.

O Programa Bolsa Família surgiu por meio da medida provisória nº132 no ano de 2003, no ano seguinte foi convertida na lei 10.836 e três anos após surgir como medida provisória tornou-se Decreto (nº 5749, abril de 2006).

Quando falamos sobre o programa devemos ver com cautela, pois o mesmo divide opiniões, ao unificar todos os benefícios sociais o programa recorreu a essa união como meio de reduzir a burocracia que até então os beneficiários de programas sociais tinham.

Para Rego e Pinzani (2014), o programa bolsa família não representa uma solução definitiva para sanar os problemas causados pela pobreza e extrema pobreza, visto que programas de distribuição de renda carecem de complementação para serem mais eficientes e alcançar de forma expressiva esse problema de desigualdade social, partindo desse pressuposto, os autores estudam não o benefício, mas os beneficiados, olhando os mesmos pela ótica da pobreza e como a mesma é prejudicial à autonomização do indivíduo que carece de auxílio material do Estado para se manter vivo.

O homem não deve viver para ter comida, mas a comida um meio de sobrevivência do homem, a pobreza torna o indivíduo incapaz e rejeitado, pois o ambiente em que vive socialmente não o desenvolve como ser humano autônomo, o fato de ter que procurar comida o obriga a pensar apenas nisso e não o permite se ocupar de outras coisas e nem se desenvolver mentalmente para exercer sua autonomia.

Existe uma privação do pobre em ter acesso a recursos e ao poder, a pobreza vem sempre com uma carga muito pesada de humilhação, dependência e degradação, pois a pobreza é essencialmente discriminação e injustiça (DEMO, 2006).

Para Demo (2006), a pobreza não afeta apenas o acesso a recursos materiais, mas afeta o indivíduo no âmbito político e em sua autonomia, pois para o autor a carência de recursos não permite um desenvolvimento intelectual preocupado com questões políticas, o indivíduo preso a sua necessidade não consegue se desenvolver e desenvolver seus filhos para uma consciência política.

“(…) as pessoas podem construir, em parte, sua autonomia. Podemos ser mudados de fora, sem perceber ou por pressão, atropelados, e é isso que acontece com pessoas que não se desenvolvem bem, mas podemos mudar de dentro, como sujeitos, aprendendo e conhecendo (...). O conceito de “pobreza política” foi cunhado para sinalizar o desafio de superar a condição de massa de manobra, na qual as pessoas entregam seus destinos nas

mãos de outrem, é o caso do oprimido que espera a libertação do opressor” (FREIRE 1993 apud DEMO, 2006).

De acordo com Harris (1998), a consciência política não pode ser desenvolvida apenas por meio do ensinamento, mas por meio da prática, pois de acordo com o autor, somos mais moldados por fatores externos do que por fatores internos.

Superar o estado de pobreza e extrema pobreza não é algo que possa ser superado com facilidade por envolver uma série de fatores que não contribuem para a alteração desse estado, pelo fato da pobreza estar enraizada normalmente por gerações na família do indivíduo, além da dificuldade de acessar a seus direitos por falta de conhecimento, dependência de politicagens para conseguir o mínimo, fatores histórico-sociais entre outros são responsáveis por prender ainda mais o indivíduo nessa situação complexa e de vulnerabilidade.

Desde a Constituição de 1988, ficaram responsáveis por erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sócias de forma igual não apenas a União, mas também os Estados e os municípios, ou seja, descentralização política e administrativa distribuída entre os entes políticos de esferas subnacionais aproximam o indivíduo de seus direitos e poder de cobrar de qualquer uma dessas esferas aquilo que de acordo com o artigo 3º da Constituição Federal é devido para combater a pobreza, marginalização e desigualdades sociais e regionais.

Essa distribuição Constitucional de competências não delimita apenas as competências políticas desses entes políticos, mas reforça ainda mais o pacto federativo, havendo circunstâncias que as competências são exclusivas e também circunstâncias em que são de cunho cooperativo, nesse plano de cooperação predomina as competências compartilhadas, podendo por meio da união desses entes políticos realizarem determinadas ações a fim de chegar a um estado de bem estar social, essa descentralização de poder proporcionar aos municípios uma autonomia para gerir programas de prestações de serviços sociais e assistenciais.

De acordo com Souza (2002, p.432) “muitos países com diferentes características culturais, sociais, políticas e econômicas têm, cada vez mais, adotado medidas visando à maior descentralização de seus governos e instituições e à maior participação da comunidade local nos processos decisórios”.

Em se tratando do programa Bolsa Família, cabe ao município à competência de inscrever as famílias que necessitam do auxílio, disponibilizar estrutura e o serviço para atender a demanda das famílias beneficiadas, controlar o programa entre outras competências, o que teoricamente deveria aproximar as pessoas de seus direitos, mas de acordo com Rego e Pinzani (2014), os beneficiários do programa não sentem que a uma proximidade entre o benefício que recebem e o município, pois o município não se preocupa em se aprofundar mais em conhecer a realidade das famílias que recebem o valor do programa.

Esse distanciamento do Estado em não conseguir acompanhar de perto aqueles que recebem tal programa pode não só deixar desassistido os bolsistas como causar para o que está de fora um julgamento negativo por acreditar que o programa poderá beneficiar quem não precisa e não estimular os que recebem tal benefício a procurar seu sustento sem a necessidade da ajuda do Estado, para as famílias que recebem o benefício é comum ter que lidar com o preconceito de serem beneficiadas pelo programa, muitas vezes o sentimento de dependência do Estado gera aos que recebem o auxílio um sentimento de incapacidade de auto sustentar-se como sugere Rego e Pinzani (2014), pessoas em estado de extrema pobreza e pobreza mostram um sentimento de resignação e vergonha como se essa situação fosse causada por culpa dos mesmos.

Essa condenação não permite ao indivíduo desenvolver-se de forma igual aos demais indivíduos de condições melhores de vida, o próprio desenvolvimento físico e mental é prejudicado pela pobreza, além de fatores que contribuem para a solidificação de um estado sem autonomia, ou seja, o fato de não possuir autonomia financeira prende toda e qualquer avanço para outras áreas que demandam uma consciência ativa e uma liberdade de escolha.

Para Rosa (2004), a pobreza persiste, pois o próprio necessitado torna-se acomodado à situação, para o mesmo a pobreza é perpétua por falta de vontade de trabalhar e a falta de vontade de ser um empreendedor. Em sua obra 'A crueldade da pobreza' o autor alega que "(...) a maior parcela de culpa cabe ao pobre, que se deixa explorar e não procura nada para mudar a sua condição de pobre e dependente. Acho que cada um tem que fazer sua parte" (Rosa, 2004, p.12), o que não seria verdade, todos sabem que a pobreza não é condição querida e desejada pelo pobre, mas uma situação de difícil mudança.

Programas com o intuito de transferência direta de renda normalmente são visto por uma ótica de incredulidade, pois acredita-se que o fato do Estado dar um valor às pessoas cadastradas em programas como esse, impede ainda mais o pobre de se sustentar e gerir suas próprias necessidades.

De acordo com Moser (2009), para os programas de transferência de renda alcançar seu fim é necessário que haja um apoio popular e uma compreensão das demais pessoas sobre quais são seus objetivos e como está sendo desenvolvida essa política de redistribuição, quais são seus resultados, o programa deve informar de forma eficiente o porquê de sua existência.

Segundo Demo (2006), as políticas públicas promovem a pobreza ao invés de combatê-las, exemplificando por meio de programas de transferência direta de renda, de acordo com o autor não há um planejamento que de fato alcance os necessitados como eles realmente precisam, não há participação dos que recebem de forma ativa, não há um espaço para eles falarem sobre suas necessidades, Pedro Demo ainda declara que por não haver nenhum tipo de estímulo para a inserção de mercado e a promoção da cidadania programas como o Bolsa Família se mostram ineficientes em longo prazo, além de o valor

ser muito baixo, quase que simbólico.

Rego (2014), no entanto, possui uma visão contrária, para o mesmo o Bolsa Família tem servido com responsável pela inserção dos beneficiários em um âmbito de maior interação política e maior acesso ao que é ser cidadão, mesmo sendo um valor considerado muito baixo ainda sim consegue representar uma mudança significativa na vida das famílias que recebem o benefício.

Uma característica que faz toda a diferença nesse programa é o fato do mesmo entregar o benefício nas mãos das mulheres que cadastram suas famílias no programa. De acordo com o Núcleo de Estudo e Pesquisa sobre a Mulher da Universidade de Brasília, programas de transferência direta de renda, como o Bolsa Família tem apresentado mudanças significativas na vida das mulheres beneficiadas pelo programa, maior reconhecimento das mesmas como consumidoras, mais autonomia no ambiente doméstico, ou seja, um ganho de autoridade dentro de seus lares e auto reconhecimento como membros de uma comunidade política (AGENDE,2006).

O Programa BSF tem como um de seus requisitos que os filhos das famílias beneficiadas devem ir regularmente à escola, sendo assim o programa vem mostrando uma mudança significativo na redução de abandono escolar, considerado pela PNUD (2007), que essa redução diminui a vulnerabilidade do pobre permitindo o mesmo reivindicar maior participação social, além de refletir na redução das desigualdades de gêneros, já que tanto os filhos quantas as filhas das beneficiadas devem ir à escola.

Por esse viés, o programa vem apresentando uma responsabilidade na autonomização da mulher e em seu empoderamento, pois a mesma não precisa ficar presa ao seu companheiro para poder controlar as finanças de sua casa, sentem-se mais seguras de saber que o valor mensal virá independente de seus companheiros estarem ou não trabalhando.

O Programa Bolsa Família está representando a mulher uma nova posição dentro do âmbito doméstico, em questão de autoestima, as mulheres conseguem se impor mais em questão a seus filhos, no empoderamento das mulheres as mesmas vêm conseguindo ter mais acesso ao espaço público, podendo se representar em conselhos comunitários, além de sentirem que possuem um poder de compra que até então muitas delas não tinham (Bronzo,2008).

De acordo com Rego e Pinzani (2014), o programa vem disponibilizando as mulheres uma oportunidade de se organizarem economicamente, algumas adquirem até mesmo crédito nos comércios próximos de suas casas, o fato de poderem adquirir esse crédito e sentirem que possuem credibilidade no mercado proporciona a essas mulheres uma sensação de poder que até então não possuíam, algumas aproveitam o benefício não apenas para os gastos familiares, mas também para comprar algumas coisas para elas mesmas, algumas assumem com um pouco de receio que usam o dinheiro às vezes para comprar cremes para seus cabelos ou batom, mas dizem possuir consciência que o

benefício deve ser aplicado de forma igual para toda a família.

Bronzo (2008), afirma que há existência de questionamentos que contrariam esse empoderamento, pois o programa poderia causar um abandono por parte das mulheres do mercado de trabalho para ficarem em suas casas e se dedicarem apenas a seus lares e a seus filhos gerando um incentivo das mulheres a ficarem novamente presas às necessidades da família e dependendo agora não apenas de seus companheiros, mas do Estado.

Levando em considerações as divergências que surgem ao tratar do programa e sobre como o mesmo pode influenciar tanto positivamente quanto negativamente, dependendo do ponto de vista em que se é estudado deve ser mantida cautela ao tratar de um assunto que requer uma profunda pesquisa, sem defender o programa a partir de um viés partidário, mas procurar se de fato existe essa emancipação e até onde a mesma pode ser benéfica.

Sujeição feminina e a mulher casada com a pobreza

De acordo com o relatório “A armadilha do gênero- Mulheres, violência e pobreza” realizado pela Anistia Internacional do Uruguai no ano de 2012, a mulher representa cerca de 70% da população pobre mundial, mas qual seria o motivo? O principal fator para essa disparidade seria a discriminação, em alguns países avaliados pelo relatório junto com a ONU revelou que alguns países proporcionam ainda de maneira legal essa discriminação ou não disponibilizam meio de correção a esse problema.

Para chegar a essa conclusão, o relatório fez um estudo comparativo quanto aos benefícios recebidos pelos homens e mulheres e verificaram que os homens possuem mais acesso a recursos e meios de produção, crédito, financiamento mais facilitado, condições de possuir renda própria e até mesmo o recebimento de herança com maior facilidade.

Quanto às mulheres, o seu papel designado continuaria sendo voltado aos cuidados do lar e da família, impedindo a mesma de possuir uma autonomia financeira e desenvolvimento pessoal.

A pesquisa ainda relatou a vulnerabilidade da mulher, que sofre um índice altíssimo de violência dentre essa: doméstica e sexual, além de dependência financeira de seu companheiro, são as mais afetadas por enfermidades, pelos problemas ambientais, pela violência e por estupros durante o período de guerra.

Fatores como a região em que se vive pode representar salários maiores e maior nível de escolaridade refletindo ainda de maneira mais expressiva essa diferença que proporciona maior desigualdade.

Christiane (IBGE, 2015), menciona que as mulheres acabam por fazerem escolhas voltadas para área da saúde, educação e cuidados em geral, isso quando possuem ensino superior, entretanto quando não possuem, em sua maioria as mulheres recorrem a trabalhos braçais como, por exemplo, empregadas domésticas.

Christiane(2015), afirma que se observarmos cargos de assessoramentos no serviço público veremos que as mulheres encontram-se nos cargos de assessoramento com salários menores enquanto os homens encontram-se em cargos com rendimento superior.

Sendo assim, como a mulher poderá se desenvolver de maneira igual ao homem no mercado de trabalho e desenvolver sua autonomia financeira? Mesmo estudando muito, às vezes tem que abdicar de sua carreira para manutenção de sua família, permitindo, desta forma, um retorno a uma dependência de seu companheiro e uma dificuldade em desenvolver suas capacidades quando ela novamente tem que se dedicar aos afazeres domésticos.

Quando algumas optam por não abandonar seus empregos, seja por escolha ou por necessidade, acabam sendo obrigada a lidarem com uma dupla jornada, na qual ambas requerem todas as suas forças e tempo, isso é ainda mais prejudicial para a mulher de baixa renda, que além de possuir um trabalho exaustivo em sua casa, ainda possui um trabalho exaustivo em seu lado profissional, não possuindo assim tempo para se desenvolver intelectualmente.

Violência contra a mulher

Sendo o Brasil o quinto país do mundo com maior índice de violência contra a mulher, quando falamos de uma mulher com dificuldade de autonomia financeira isso nos mostra o quanto essa situação de dependência é ainda mais alarmante, visto que uma boa parcela das mulheres que sofrem violência doméstica depende financeiramente de seus parceiros.

Segundo Marina Franceschini (2015), averiguou que conforme os dados apresentados pelo IBGE no ano de 2013 cerca de treze mulheres foram assassinadas por dia. Nesse mesmo ano foram mais de 4,7 mil mortes, a maioria das vítimas tinha entre 18 e 30 anos e seis em cada 10 mulheres eram negras.

De acordo com Rego e Pinzani (2014) algumas mulheres relataram que conseguiriam sair de um mau relacionamento onde sofriam diversos tipos de violências por seus parceiros por meio do programa bolsa família, algumas declararam que mesmo a renda sendo de um baixo valor, aliado ao trabalho que algumas já tinham este valor serviu para encorajá-las a sair de um relacionamento abusivo, visto que, sentiram que possuem menos dependência de seus parceiros.

Quando falamos de violência e a importância da autonomia financeira, vemos que uma mulher que possui uma renda própria tem menos chances de manter-se em um relacionamento abusivo e possui menores chances de sofrer violência por meio de seus parceiros.

Violência sexual

A violência sexual é o outro tipo de violência sofrida constantemente pelas beneficiárias do Bolsa Família, a maioria possui uma visão de estupro limitada a um ato sexual forçado, no entanto, desconhecem que até mesmo a obrigatoriedade por parte de

seus parceiros em terem filhos também é um tipo de violência sexual, algumas mulheres relataram que desconheciam métodos contraceptivos ou em alguns casos eram impedidas por seus parceiros de utilizar, sendo assim, algumas mulheres relataram que a maternidade não foi uma escolha própria, mas em virtude de um desejo de seus parceiros, dessa forma as mulheres acabam por ficarem ainda mais aprisionadas a relacionamentos ruins. maiores chances de passarem por dificuldades financeiras e maiores encargos de prestação familiar, infelizmente, nesse ponto se faz plausível o questionamento de por que o programa mesmo auxiliando financeiramente ainda mantém a mulher com obrigações de cuidados familiares para o recebimento do benefício?

O Programa Bolsa Família, por exemplo, prioriza a mulher como responsável por receber o benefício. Isso significa colocar quase R \$1,2 bilhão por mês em mãos femininas. São elas que recebem os valores transferidos pelo programa: 93% das 12,9 milhões de famílias atendidas (BRASIL, 2011, n.p.) (Apud Antônia Nascimento, 2016).

A mulher e o dever de auxiliar a família

Em ambas as situações, seja a mulher anterior ao programa bolsa família, seja a mulher após o programa, a mesma continuou a ter a função de auxiliar o desenvolvimento de sua família e suprir a necessidade da mesma, como uma obrigação definida por seu gênero.

Cabendo dessa forma a mulher todos os esforços para manter a família cumprindo todos os requisitos para continuar recebendo o auxílio dado pelo programa bolsa família, suas preocupações incluem: manter o mínimo de 85% de presença de seus filhos na escola, manter em dia a carteira de vacinação de seus filhos quando estes possuem idade menor a sete anos, se recebem enquanto gestante são obrigadas a fazerem o pré-natal e um acompanhamento do desenvolvimento e da saúde do bebê após o nascimento, caso possua filhos adolescentes esses se encontram impedidos de trabalhar e devem possuir frequência mínima de 85% em participação de cursos de serviços de convivência e fortalecimento de vínculos.

Sabemos que todas essas exigências são necessárias para que haja garantia de saúde e educação, que é um dos objetivos do programa, mas ao dar à mulher essa lista de requisitos a ser exigida a realização, talvez isso impeça a mesma uma maior autonomia na questão familiar.

Mulher e os Direitos Humanos

Com o passar do tempo e verificando a necessidade, visto que, a mulher encontra-se em maior situação de vulnerabilidade social e econômica, seus direitos passaram a serem reconhecidos como direitos humanos, no entanto, este é o primeiro passo para se garantir maior dignidade de vida às mulheres, sendo necessário o comprometimento mundial em garantir às mulheres políticas que auxiliem seu desenvolvimento.

Norberto Bobbio em seu livro a “Era dos Direitos” fala justamente sobre o tema,

onde o direito com o passar do tempo foi especificando cada vez mais de acordo com a necessidade de novas proteções, com relação aos gêneros de acordo com o autor com o passar do tempo foi se reconhecendo ainda mais as diferenças específicas entre os homens e as mulheres.

O desenvolvimento destes direitos mais específicos voltados às mulheres vem de maneira progressiva questionando e alterando a situação de desigualdade, direitos esses reconhecidos como legítimos a fim de garantir às mulheres o atendimento a necessidades como: direito a viver livre de violências, saúde, participação política, direito a trabalho e consequentemente direito a uma renda.

E esse é um dos pilares do programa Bolsa Família dar a família beneficiária o direito de recebimento de uma renda que proporcione garantir o básico para o alcance da dignidade humana, ainda que o programa não seja voltado para as mulheres e para concretizar seus direitos o programa por meio da renda fixa dá às mulheres certa autonomia em administrar a quantia recebida, algumas beneficiárias alegam inclusive que a renda fixa garantiu a elas maior reconhecimento do pátrio poder familiar por parte dos filhos, que viram que suas mães eram justamente aquelas que garantiam o alimento, o material escolar para o estudo e se esforçaram para assegurar preencher todos os requisitos para continuar o recebimento do valor.

Ainda que o programa não garanta às beneficiárias uma vida livre de violência, o direito à saúde, educação, reconhecimento social entre outros direitos, proporciona ainda que um valor baixo uma quantia certa, mensal que pode vir a contribuir para a autonomia financeira feminina.

O Bolsa Família deve ser reconhecido como um instrumento paliativo, ou seja, não será ele o instrumento que unicamente conseguirá alterar a situação não apenas da família pobre beneficiada, mas também da mulher pobre e gestora do valor.

O Programa ainda que garanta a mulher o recebimento direto da renda, proporcionando a muitas a primeira oportunidade de gerir os gastos familiares, além de garantir à mulher o direito de aquisição de crédito, visto que algumas mulheres alegam conseguir crédito para compras nos estabelecimentos comerciais próximos a sua casa (vendas, farmácias e pequenos mercados) (REGO, 2014).

Ao se fazer algumas exigências dando a mulher a obrigatoriedade de cumprir, o programa em partes deixa a desejar quanto exigências que auxiliem diretamente a mulher, como criação de curso profissionalizante para ajudar a beneficiária a se colocar melhor no mercado de trabalho, garantir o incentivo para elas retornarem aos estudos, proporcionar uma educação cidadã por meio de distribuições de cartilhas quanto a seus direitos e como exigi-los.

Desta forma ainda que haja uma relação direta entre o empoderamento feminino e o recebimento de uma renda que garanta maior autonomia financeira, o que consequentemente garante também um reconhecimento social, entretanto apenas o

benefício não é suficiente para um empoderamento de fato, visto que seria necessário o programa auxiliar a mulher em outras questões, quanto ao seu desenvolvimento intelectual exigindo um retorno escolar desta mulher que muitas vezes não termina o fundamental, proporcionar cursos profissionalizantes, distribuição de cartilhas contendo informações sobre os direitos destas mulheres, criar grupos de discussão quanto à violência doméstica, além de desenvolver um programa de instrução de controle de natalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou o entendimento sobre as dificuldades da mulher em ter acesso a oportunidades e reconhecimento de seus direitos onde por uma questão cultural e histórica a mulher sempre foi colocada em uma situação de desvantagem em relação ao homem, visto que socialmente seu lugar era sempre sendo auxiliar dentro do lar e cuidando da família enquanto ao homem cabia prover o sustento familiar consequentemente maior autonomia.

Justamente por estarem em uma situação de desvantagem, onde as mulheres representam 70% dos pobres no planeta (ONU, 2012) o que acarreta em privação delas no acesso a recursos e ao poder, desta forma este grupo requer um reconhecimento de suas necessidades e uma maior atenção para as devidas soluções deste problema, pois a pobreza não afeta apenas o acesso a bens materiais, mas prejudica o desenvolvimento político, intelectual e de oportunidades.

Em nossa Constituição de 1988, sendo um Estado Democrático de Direito ficaram responsáveis de igual maneira todos os Entes Federados a combaterem a pobreza, marginalização e desigualdades sociais e regionais, desta forma a fim de garantir o mínimo existencial para manutenção da dignidade humana surge o programa Bolsa Família, instituído pela lei 10.836/2004 e regulamentado pelo decreto nº 5.209/2004 atendendo aproximadamente cerca de 13,9 milhões de famílias.

Sendo um programa que entrega diretamente a mulher o valor mensal pode vir a ser um meio que proporcione a mulher maior autonomia financeira, ainda que o valor seja baixo, dando a oportunidade da beneficiada ser a gestora do valor e distribuir da melhor maneira possível o benefício nas necessidades familiar além de possibilitar a oportunidade de se organizarem economicamente ou até mesmo a aquisição de crédito para algumas, porém devemos lembrar que o recebimento do benefício gera encargos para as bolsistas.

Desta forma, avaliando os benefícios trazidos pelo programa, podemos dizer que ele contribui de certa forma como um ajudante da mulher pobre gerando um auxílio financeiro, todavia o programa não possui força suficiente para sozinho alterar a condição social que se encontra a beneficiária, visto que este não é o objetivo do programa e ele não foi construído para este fim, desta forma da mesma maneira que o programa é apenas um recurso momentâneo para garantir o mínimo existencial, seria correto afirmar que o mesmo

cabe para a bolsista quanto ao seu desenvolvimento, o programa garante certa autonomia, mas são necessárias outras políticas voltadas especificamente para mulher para que haja um empoderamento de fato.

REFERÊNCIAS

AGENDE. Núcleo de Estudos e Pesquisa sobre a mulher. Universidade de Brasília. 2006.

AMNESTY.ORG. A armadilha do Gênero. Disponível em: < <https://www.amnesty.org/ar/>>. Acesso em: 28. Mai.2018

BARROS, R. P., HENRIQUES, R. e MENDONÇA, R. A estabilidade inaceitável: desigualdade e pobreza no Brasil. In: Publicações do IPEA. Rio de Janeiro, dezembro de 2002.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em cinco de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRONZO, C. Vulnerabilidade, Empoderamento e Proteção Social. Reflexões a partir da experiências latinas-americanas. XXXII EnANPAD, 2008.

DEMO, P. Pobreza política: a pobreza mais intensa da pobreza brasileira. Campinas: Armazém do Ipê, 2006. 119 p.

DIAS, R; MATOS, F. Políticas públicas: princípios, propósitos e processos. Sao Paulo: Atlas, 2012. 236 p.

FRASER, N. Social-theoretical issues: on class and status in capitalist society. In: FRASER, N. Redistribution or recognition? 2. ed. Londres: Verso, 2001. Cap. 3. p. 101-138.

DEMO, P. Pobreza política: a pobreza mais intensa da pobreza brasileira. Campinas: Armazém do Ipê, 2006. 119 p.

DIAS, R; MATOS, F. Políticas públicas: princípios, propósitos e processos. Sao Paulo: Atlas, 2012. 236 p.

FRASER, N. Social-theoretical issues: on class and status in capitalist society. In: FRASER, N. Redistribution or recognition? 2. ed. Londres: Verso, 2001. Cap. 3. p. 101-138.

MILL, J.S. A sujeição das mulheres. Coimbra: Almedina, 1869. 226 p.

MOREIRA, N.C. Programa Bolsa Família e o empoderamento das mulheres em minas gerais. 2010. 97 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Administração, Universidade Federal de Viçosa, Viçosa, 2010.

MULHERES (IN)SUBORDINADAS: O EMPODERAMENTO FEMININO E SUAS REPERCUSSÕES NAS OCORRENCIAS DE VIOLENCIA CONJUGAL. Espirito Santo: Universidade Federal do Espirito Santo, v.24, n.2, 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ptp/v24n2/05.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

BOBBIO, Norberto (1909), A Era dos Direitos, 4 ° Reimpressão, Tradução de Carlos Nelson Coutinho, Editora Campus, Rio de Janeiro, 1992.

PNUD. Objetivos do Milênio. Disponível em <http://objetivosdomilenio.org.br/> Acesso em: 15. Mar.2017

REGO, W.L; PINZANI, A.. Vozes do bolsa família: autonomia, dinheiro e cidadania. 2. ed. São Paulo: Unesp, 2014. 249 p.

ROSA, J.M. A crueldade da pobreza: e como se livrar dela. 2. ed. Sao Paulo: Saraiva, 2004. 50 p. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/1293781-Joadir-monteiro-da-roza.html>>. Acesso em: 02 mar. 2017

SINA, A. Mulher e o trabalho: o desafio de conciliar diferentes papeis na sociedade. Sao Paulo: Saraiva, 2005. 205 p.

SOUZA, C. Governos e sociedades locais em contextos de desigualdades e de descentralização. In Ciência e Saúde Coletiva, 2002. p 431-442.

CAPÍTULO 5

UMA OUTRA CONCEPÇÃO DE INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA É POSSÍVEL?

Data de aceite: 01/11/2021

Claudio Oliveira Fernandes

Doutorando em Educação pela Universidades Federal de São Carlos (UFSCar). Mestre em Adolescente em Conflito com a Lei pela Universidade Anhanguera de São Paulo, Professor de História da rede pública Prof. José Bonifácio Andrada e Silva Jardim, São Paulo, associado da Associação Nacional de Políticas e Administração da Educação (ANPAE) e integra o Instituto dos Direitos da Criança e do Adolescente (INDICA)

Irandi Pereira

Doutora em Educação pela Universidade de São Paulo (FE-USP), pesquisadora do Núcleo de Pesquisadores e Formadores da Área da Criança e do Adolescente (NECA), integra o Conselho Consultivo do Instituto dos Direitos da Criança e do Adolescente (INDICA) e do Instituto Cidadania e Direitos Humanos (ICDH), associada da Associação Nacional de Direitos Humanos, Pesquisa e Pós-Graduação (ANDHEP) e da Associação Nacional de Políticas e Administração da Educação (ANPAE)

Artigo apresentado no *X Encontro ANDHEP Direitos humanos em movimento: avanços e retrocessos nos 30 anos da Constituição Cidadã e 70 anos da Declaração Universal*, em 23 a 25/05/2018, UESPI: Teresina/PI, no GT Proteção e defesa dos direitos humanos: crianças e adolescentes.

RESUMO: A reflexão baseia-se no atual estatuto da infância e adolescência da sociedade brasileira, marcada pela desigualdade social na garantia dos direitos humanos e socioculturais numa persistente dicotomia entre o expresso (na lei) e o vivido (no cotidiano). Crianças e adolescentes das camadas populares têm sido categorizados pelas políticas públicas como grupo vulnerável em situação de risco pessoal e social, em contraposição à categoria sofrimento. O incipiente conhecimento da infância e adolescência em países de economia periférica e de “democracias de baixa intensidade” demandam estudos críticos desses contextos e de suas incidências na sociedade contemporânea. Os princípios constitucionais brasileiros regem o direito infanto-juvenil definem que seus destinatários são pessoas até 18 anos incompletos, que gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem qualquer traço discricionário. Nossas pesquisas privilegiam a criança e o adolescente como protagonistas sociais, com enfoque sobre seu papel e lugar na sociedade brasileira. A metodologia utilizada tem sido o estudo de caso. As referências teóricas são de natureza interdisciplinar com prevalência para aquelas que dialogam com os direitos humanos. Temos priorizado estudos sobre a ação sociocultural-participativa do *Bloco Eureka* (Eu Reconheço o Estatuto da Criança e do Adolescente) criada pelo Projeto Meninos e Meninas de Rua de São Bernardo do Campo/SP (Brasil), em 1991, para o aprofundamento das concepções de infância e adolescência no Brasil contemporâneo. A atitude irreverente, denunciata, agregadora e criativa

de crianças e adolescentes do *Bloco Eureka* apoiados por educadores sociais, familiares, ativistas sociais na ocupação dos espaços públicos, por ocasião dos festejos carnavalescos, é demonstrativa de um protagonismo social, autônomo e crítico. O tema carnaval e samba adotado pelo *Bloco Eureka* tem se revelado como indutor do exercício de que outra concepção de infância e adolescência é possível.

PALAVRAS-CHAVE: Infâncias. Adolescência. Concepções. Bloco EURECA. Ação Sociocultural.

ABSTRACT: This reflection of Brazilian society is based on the current child and adolescent statute, marked by social and socio-cultural inequality in access to human rights, in a persistent dichotomy between the written (law) and the experienced (everyday life). Lower class children and adolescents have been branded by public policies as a vulnerable group, under risk personally and socially, in contraposition to the category of suffering. The lacking knowledge of childhood and adolescence in countries under development and those of “low intensity democracy” demand critical studies of these contexts and their incidence on modern society. The Brazilian constitutional principles rule youth law and defined that those affected by it are people under 18, which enjoy every fundamental right of a human being, with no discretionary traits. Our researches privilege children and adolescents as social protagonists, with a special emphasis on their role and place in Brazilian society. The methodology used has been case studies. The theoretical references are of an interdisciplinary nature with a prevalence for those who dialogue with human rights. We have prioritized studies on the participative-sociocultural of *Bloco Eureka* (Eu Reconheço o Estatuto da Criança e do Adolescente) (*Eureka Block* - I Recognize the Child and Adolescent Statute) created by the Projeto Meninos e Meninas de Rua (Boys and Girls in Street Situation Project) in São Bernardo do Campo/SP (Brazil), in 1991, for deeper conceptions of childhood and adolescence in modern Brazil. The irreverent, denouncing, and gregarious attitude of the *Bloco Eureka*, supported by social educators, family members, social activists in occupying public spaces on the occasion of Carnival parties is demonstrative of an autonomous and critical social protagonism. The theme carnival and samba adopted by the *Bloco Eureka* has revealed itself as capable to show that another conception of childhood and adolescence is possible.

KEYWORDS: Childhood. Adolescence. Conceptions. Bloco EURECA. Sociocultural actions.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O artigo traz ao debate a concepção de infância e adolescência no Brasil a partir do paradigma da proteção integral – um conjunto de direitos para o universo infanto-juvenil - à luz da gramática dos direitos humanos adotada no ordenamento jurídico-institucional, após 1988. Os princípios constitucionais que regem o direito infanto-juvenil definem esse grupo como pessoas até 18 anos incompletos no gozo de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa, sem qualquer traço discricionário.

O incipiente conhecimento da infância e adolescência em países de economia periférica e de “democracias de baixa intensidade”, como a brasileira, demandam estudos críticos desses contextos e de suas incidências na sociedade contemporânea

(SANTOS, 2007, p. 90). No trato do tema-problema, a literatura de referência é de natureza interdisciplinar por melhor auxiliar na compreensão do tema em estudo; a legislação, de âmbito nacional e internacional, como disciplinadora da garantia dos direitos humanos; e, as práticas sociais de cunho inter e transdisciplinar na atenção à criança e ao adolescente.

Autores como Ariès (1986), Charlot (1986), Dos Santos (1996), Sarmento (2009), James (2009); Rizzini e Silva (2009), Rizzini, Neuman e Cisneiros (2009), Pereira e Barone (2012), Fernandes e Pereira (2016) entre outros, auxiliam a presente reflexão, indicando limites e possibilidades de se pensar uma concepção de infância e adolescência no diálogo com a gramática dos direitos humanos. É preciso destacar que a literatura, notadamente a internacional, trata a infância considerando o grupo ampliado crianças e adolescentes.

A legislação nacional pautada no direito constitucional (1988) e no direito da criança e do adolescente (1990) e a de natureza internacional, como a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (CDC, 1989), pelo seu caráter mais universal, pois a ratificada pela quase unanimidade dos países da Organização das Nações Unidas (ONU), exceto os Estados Unidos da América e Somália, subsidiam o entendimento da tese da garantia dos direitos humanos na compreensão sobre a categoria infância e adolescência.

Sobre as práticas sociais, a ênfase recai sobre a ação sociocultural e cidadania desenvolvida pelo *Bloco Eureka – Eu Reconheço o Estatuto da Criança e do Adolescente*, criado em 1991 pelo Projeto Meninos e Meninas de Rua de São Bernardo do Campo/SP, organização não governamental da área da defesa dos direitos humanos que, há mais de 27 anos, ocupa as ruas de diferentes municípios do estado de São Paulo com crianças, adolescentes, jovens, familiares, educadores sociais e movimentos comunitários, por ocasião dos festejos do Carnaval, geralmente, no mês de fevereiro. Essa ocupação se dá de modo irreverente, criativo e denunciante. Os sambas-enredo vão tecendo, a cada Carnaval, os conteúdos temáticos da gramática dos direitos humanos. Na compreensão do uso do Carnaval e Samba pelo *Bloco Eureka* para a difusão dos direitos humanos da infância e adolescência, os autores de referência são Da MATTA (1997), GACHOT (2014), DARNTON (2014), CUNHA (2001) e VIANNA (2002).

O contexto brasileiro, marcado pela desigualdade social e persistente dicotomia entre o expresso (na lei) e o vivido (no cotidiano), ao longo dos anos, tem resultado no desrespeito às garantias previstas no campo dos direitos humanos e socioculturais, especialmente, no caso das camadas mais empobrecidas da população (JANUZZI, 2012). Assim, crianças e adolescentes desse grupo têm sido categorizados como vulneráveis, por encontrar-se em situação de risco pessoal e social, pelas políticas públicas (setoriais e temáticas), ao invés, da adoção da categoria sofrimento, que nos parece a mais adequada considerando a intermitente situação de descaso e abandono de uma sociedade pouco afeita à inclusão dos considerados diferentes e desiguais.

As pesquisas que vimos realizando privilegiam a participação da criança e do adolescente na descoberta de seu papel e lugar na sociedade brasileira e, nesse sentido, o

estudo de caso tem sido a metodologia adotada como a mais adequada. As características do estudo de caso preveem a especificidade, a particularidade e olhar único sobre o objeto e se constitui numa “representação singular da realidade” com as nuances “multidimensional e historicamente situadas” (ANDRÉ, 1984, p. 52). Na focalização do particular “tomando-o como um todo” é possível atentar-se aos “seus componentes principais, aos detalhes e à sua interação” (ONOFRE, 2014, p. 104).

A pesquisa em curso sobre a concepção de infância e adolescência toma a ação sociocultural-participativa do *Bloco Eureca* como ponto de partida dada a demonstração de um protagonismo social, autônomo e crítico e sua trajetória afirmativa em torno da difusão dos direitos humanos, pois, há mais de 27 anos, ocupa o espaço público de cidades paulistas como São Bernardo do Campo, São Vicente, Campinas, Rio Claro e Capital (Bairro de Sapopoemba, Zona Leste). Também, o enfoque no tema Carnaval e Samba adotado pelo *Bloco Eureca* tem se revelado indutor do exercício de que uma outra concepção de infância e adolescência é possível.

O presente artigo é fruto de outros estudos relacionados direta e transversalmente ao tema-problema enfocado como “Uma outra concepção de infância e adolescência é possível”? (PEREIRA e FERNANDES, 2017-2018)¹, “Carnaval e Samba na afirmação da identidade negra nas primeiras décadas da República Brasileira” e “Bloco Eureca: uma marca para a educação social” (FERNANDES, 2013 e 2016²), somado à referência “Carnaval et samba: l'éducation sociale dans la école publique de période intégrale” (FERNANDES e PEREIRA, 2016).

Infância e adolescência: concepções e campo de estudo

Os estudos sobre a concepção de infância e adolescência são tomados a partir de significativas mudanças operadas na vida social ao longo da história da humanidade, considerando as particularidades socioculturais de diferentes sociedades.

Nas sociedades modernas industriais, a complexidade e especialização da vida moderna, impactou de forma decisiva sobre a socialização da criança como, apresenta Ariès (1986), como: a) apartação ou a separação do -adulto – criança, diferente, de outros tempos do passado, quando a infância era vista como uma etapa “natural” do desenvolvimento que leva a criança a se tornar adulta. A ideia de criança vinculava-se à primeira fase do desenvolvimento da pessoa (criancinhas ou bebês) e, a partir dos seis ou sete anos de idade, começava a participar da esfera social do adulto; b) prolongamento do tempo da infância, entendido como o tempo de preparação das crianças para a vida adulta. O conceito de adolescência como período de vida intermediário entre a infância e a juventude, surge dessa necessidade de prolongamento do tempo da infância, havendo,

¹ Os resultados da pesquisa serão apresentados na Academia Bulgariana de Ciências, Instituto de Etnologia e Folclore e Museu Etnográfico da Bulgária durante a Conferência Internacional denominada “Dimensões Socioculturais da Infância”, no período de 26 a 28 de outubro de 2018, Sofia/BG.

² As pesquisas nominadas foram orientadas pela Profa. Dra. Irandi Pereira, nos cursos de Graduação em História e no Mestrado Profissional Adolescente em Conflito com a Lei (Universidade Anhanguera/UNIAN-SP).

extensão das idades entre 5 e 7 anos estendidos até dezoito ou dezenove anos, quando a fase seguinte, é a entrada na juventude. Esse prolongamento da infância como um período destinado à preparação para a existência da vida adulta, transforma esse tempo em “tempo de espera”; c) a segmentação dos espaços de socialização modificam-se: as crianças até os seis ou sete anos de idade eram educadas no interior da família, em sua dinâmica privada e, depois dessa idade, enviadas para os diferentes “sistemas de aprendizagem”: espaços de convivência e de aprendizagem de determinado ofício em casa de vizinhos, amigos, parentes, profissionais dedicados a diferentes ofícios. Com o tempo, o locus da socialização muda: da casa/da família/do antigo sistema de aprendizagem para a escola e o grupo de pares. Segundo DOS SANTOS (1996):

A noção de infância se vincula de tal maneira à condição de estudante que alguns autores chegam a afirmar que foi a escola que construiu a visão moderna de infância. Assim, o tempo de infância se vincula ao tempo de estudar e não de trabalhar. A preparação para a vida adulta não se fará mais como no sistema de aprendizagem antigo e, sim, através da escola (p. 3).

Cabe lembrar que, do mesmo modo que há todo um sistema simbólico de legitimação para a manutenção e a reprodução da estrutura social, o mesmo acontece na relação infância e adulto, que interfere na relação de poder e hierarquia, impactando na defesa da “tese da incapacidade” da criança e do adolescente, em prejuízo de sua autonomia, competência, participação social.

(A criança) é totalmente afastada dos circuitos de produção e não é considerada por nossas sociedades, senão, como consumidora ou como filha de consumidor. Não desempenha, senão, papel marginal nas relações sociais: é cuidadosamente afastada das reuniões de adultos e, quando, às vezes, é tolerada, não se admite que intrometa em negócios de “gente grande”. Participa muito pouco da tomada de decisões familiares, escolares e sociais, inclusive daquelas que lhe dizem respeito num alto grau; é apenas a título de consulta (na família), ou enquanto figurante (na escola), ou em simulações organizadas pelos adultos, que nos dirigimos a ela (CHARLOT, 1986, p. 111).

Segundo avaliam Rizzini e Silva (2009), pensar a infância e adolescência, nos dias atuais, como “uma fase da vida marcada pela passividade e pelo silêncio em relação ao mundo adulto, é coisa do passado” (p. 7). Contudo, sabemos que em determinadas sociedades, essa ideia se mantém em que pese o avanço científico, tecnológico e informacional que abrange parte significativa de países e nações.

Uma tentativa de alteração global dessa mudançidoras a paradigmática de uma infanto-adolescência assumida como “objeto” da sociedade dos adultos (Estado, família, instituições) para a de “sujeito de direitos” (atores sociais) desde a mais tenra idade, data da segunda metade do século XX, com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança (CDC, 1989) adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU) e ratificada pela

maioria quase absoluta dos Estados-Partes³. Os princípios destacados pela CDC (1989) – educar, mobilizar, administrar, legislar – significam a obrigatoriedade dos Estados-Partes em realizar mudanças dos aparatos jurídico-institucionais em torno do reconhecimento do direito e de suas garantias à população infanto-juvenil, sem qualquer traço discriminatório.

Os documentos da ONU são categorizados em convenção, declaração, recomendação, diretriz, orientação e, cada um deles, explicita uma obrigatoriedade a ser observada pelos Estados-Partes. No caso da CDC (1988), determinado como convenção, acaba por ter força de lei e, com isso, cada Estado-Parte deve, subsequentemente, proceder a ratificação ou a revisão ou atualização de seu ordenamento jurídico-institucional (leis e práticas sociais), em favor de um novo modo de olhar (conceber) e tratar (práticas) suas crianças e adolescentes.

De um modo geral, esse grupo, a partir da CDC (1989) é concebido como sujeito pleno de direitos em que pese a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, portanto, crianças e adolescentes como sujeito político. Contudo, a incorporação do conceito cidadania à concepção moderna de infância e adolescência, foi uma construção lenta ao longo dos séculos, segundo leitura de DOS SANTOS (1996):

A incorporação do conceito de cidadania à concepção moderna de infância e adolescência foi uma construção lenta e iniciada nos dois últimos séculos: fgoi gestando-se na Idade Média e ganhou consistência nos tempos modernos. Sua evolução foi possível graças a constituição do indivíduo, fusão geográfica dos poderes locais e a conseqüente constituição do Estado-Nação (p. 5) ”.

Exemplo dessa mudança encontra-se no asseguramento do “direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento” (artigo 6º item 1 e 2). Contudo, tais direitos incidem sobre outras mudanças na concepção da criança e do adolescente: o direito à liberdade de expressão (artigo 13, item 1), à liberdade de pensamento, de consciência e de crença (artigo 14, item 1) e, ainda, à liberdade de participação social (protagonismo) que incide sobre as possibilidades desse grupo em influenciar o meio em que vive (artigo 15 item 1) (ONU, CDC, 1989). Ressalta dos Santos (1996) a importância de se reconhecer a trajetória de luta dos movimentos sociais para que se possa, nos tempos de hoje, tratar do direito a ter direitos de crianças e adolescentes, ou seja, sua cidadania:

Os movimentos dessa construção tão pouco foram uniformes: primeiro, uma conquista burguesa e, depois, sua extensão para outros segmentos sociais. Primeiro, para adultos e, depois, para crianças e adolescente (p. 5).

A trajetória em torno dos direitos de cidadania também foram instituídos de forma gradativa: primeiro os direitos civis (século XVIII), segundo direitos políticos (século

3 Importante destacar que, sinais dessas mudanças já eram perceptíveis em documentos das Nações Unidas que impulsionaram mudanças rumo a uma concepção de infância e adolescência incorporada à noção de cidadania, ou seja, *a criança e o adolescente tem direito a ter direitos*: Convenção Internacional Fixando a Idade Mínima para a Admissão de Crianças no Trabalho Industrial (1919), Declaração de Genebra de 1924, a primeira a tratar especificamente sobre a infância, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), a Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959), os Pactos dos Direitos Civis e Políticos e dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966).

XIX) e terceiro os direitos sociais (século XX) (MARSHALL, 1967). A reverberação em torno do conceito de cidadania para o grupo criança-adolescente – direito a ter direitos – foi se constituindo de forma tutelada ou regulada, observados os sistemas legais que estabelecem idades diferenciadas para que esse grupo adquira o *status* de cidadania plena (DOS SANTOS, 1996).

No Brasil, a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (Constituição Federal) e do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 (ECA), com base na gramática dos direitos humanos, sinalizou a busca de um ajustamento no ordenamento jurídico e institucional para a garantia dos direitos fundamentais à população infanto-juvenil que pudesse romper com os históricos contextos de violação e violência que marcaram a vida de parte considerável de crianças e adolescentes, especialmente, a das camadas populares.

O Brasil, enquanto Estado-Parte das Nações Unidas, pode com o ECA (1990) adotar princípios e diretrizes da CDC (1989) e, com isso, fazer alterações paradigmáticas na conceituação de infância e adolescência: de meros objetos de tutela (paradigma da situação irregular) à condição de sujeito de direitos (paradigma da proteção integral). Do ponto de vista legal e estrutural, foi possível proceder mudanças substantivas de conteúdo, método e gestão da política de atendimento da criança e do adolescente, à luz da ambiência sistêmica, consubstanciada na ideia de Sistema de Garantia de Direitos (SGD). À criança, compreendeu a faixa etária até 12 anos de idade incompletos e ao adolescente, de 12 a 18 anos incompletos e, em condições especiais, até aos 21 anos. Como visto as concepções de infância e adolescência estão ligadas a diferentes contextos histórico e cultural, portanto, suas características são mutáveis no espaço-tempo da história humana.

No entanto, o expresso em lei nem sempre corresponde à realidade vivida pela criança e pelo adolescente, notadamente, em sociedades marcadas pela desigualdade (econômica, social, cultural, gênero, etnia/raça). No entender de Rizzini e Silva (2009), a sociedade brasileira, no geral, tem dificuldades em lidar com essas mudanças, pois, muitas delas são consideradas formulações recentes e ainda pouco compreendidas.

As repercussões destas mudanças têm provocado perplexidades, desconfortos e encantamentos pelas competências e vozes recém “descobertas” das crianças. Há críticas em relação às tentativas de universalizar as necessidades, os direitos e as formas de ser e de participar das crianças, desconsiderando-se as diversidades de infâncias existentes em diferentes culturas e as complexidades das relações estabelecidas com pessoas e instituições que fazem parte do seu mundo (RIZZINI e SILVA, 1997-2009, p. 7-8).

Segundo Dos Santos (1996), a construção da visão de crianças e adolescentes como um “sujeito político e credor direitos” no Brasil, foi um processo de longo e algumas experiências de participação social (coletiva), nas primeiras décadas escotismo e grupos infanto-juvenis religiosos, dentre outros. (p. 6). Crianças e adolescentes, reconhecidos

e apresentados como sujeito participativo e mobilizador de corações e mentes, entre as décadas 1970 a 1990, se encontravam na Pastoral do Menor (em nível nacional), na República do Pequeno Vendedor (Belém/PA), Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua (em nível nacional), Projeto Meninos e Meninas de Rua (São Bernardo do Campo/SP).

Contudo, pode-se dizer que a perspectiva de participação e organização de crianças e adolescentes como *segmento social*, começa a ser colocada de mais maneira mais intensa nos finais da década de setenta e início da década de oitenta, justamente quando o movimento estudantil perde sua vitalidade e partindo de outra parcela da população: agentes sociais e crianças/adolescentes pobres, excluídos e clientes dos programas de assistência social (p. 6).

No presente artigo, a concepção de infância e adolescência destacada é justamente a que reconhece a criança e o adolescente na qualidade de sujeito de direitos e, por isso, partícipes como atores sociais (tese do protagonismo infanto-juvenil) de suas próprias demandas ou necessidades, compreendidas como um direito humano, como também das demandas gerais da sociedade, em favor do bem-estar de todos. A liberdade de expressão, de pensamento, de consciência, de crença e de participação social (protagonismo) estão para além da concepção até então pesquisada nas trilhas do desenvolvimento infantil, pois o desenvolvimento da pessoa é contínuo, acompanhando-a em todos os ciclos da vida.

Para Sarmiento (2009), “as crianças devem ser consideradas como seres competentes, ainda que vulneráveis e carecendo da proteção adulta” (p. 17-18). Contudo, essa proteção (o plus a que tem por direito) não significa reconhecer o mito da incapacidade (seres incapazes) na relação criança-adolescente-adulto e, sim, “a comprovação de que essa incapacidade não decorre da natureza infantil e, sim, é constructo cultural da relação adulto-criança” (Dos Santos, 1996, p. 7). No entendimento de Charlot (1986), a impotência e a fraqueza da criança não são constitutivas da natureza infantil e, sim, da essência da relação adulto-criança. No entender de Dos Santos (1996), tem-se que:

Atributos como inocência, fraqueza, maldade e outros, são termos que não tem sentido absoluto e remetem a critérios de apreciação, a uma norma de referência. É sempre em relação a um outro estado possível que somos fracos e impotentes. Essas imagens de infância e adolescência adotam como paradigma o estado adulto (DOS SANTOS, 1996, p. 7).

Os estudos da infância, especialmente, privilegiados nas Ciências Sociais, segundo Sarmiento (2009), tem sido tratados num campo científico e autônomo, o da Sociologia da Infância, norteados pela “confluência, ruptura e conflitualidade teórica” e, destacando-se a tematização da criança categorizada como sujeito de direitos:

Nunca como agora as crianças foram tematizadas como sujeitos de direitos. Mas igualmente, nunca como hoje a realidade das crianças foi tão atravessada por desiguais oportunidades de desenvolvimento, por condições de vida tão extremadas nos seus traços fundamentais e por formas de expressão cultural

Para o autor, na produção dos estudos sobre a infância, os pressupostos que tem sido considerados como pontos de partida para a análise tem sido:

a) a criança como “objeto de conhecimento em si mesmo, e a partir de si mesmo” configurando a ruptura com a ideia de meros objetos passivos da intervenção da sociedade dos adultos. São vistos a partir “do que fazem, agem, pensam e criam” na sua interação com pares, familiares, instituições”. Para ele, “a alteridade da infância é central neste modo de desenvolver investigação com crianças”;

b) a não redução da criança “à dimensão de ‘ser em transição’ para a vida adulta”. Nesse sentido, ela é considerada “no que é, mais do que no que virá a ser, ou a forma como está a tornar-se adulto”;

c) os conceitos ciclo de vida e de geração têm sido relevantes nos estudos sobre o papel que ocupam a criança e o adolescente na vida social como ainda as diferentes categorias sociais a que eles pertencem:” classe social, gênero, etnia, cultura, localização geográfica, as diferenças físico-psicológicas”.

Tomado esse contexto, “a análise das crianças e dos seus mundos de vida exige uma abordagem interdisciplinar que considere em simultâneo, a natureza e a cultura, o indivíduo e o grupo, o corpo e o pensamento, a ação e a sua reflexão” (SARMENTO, 2009, p. 18).

James (2009) tratou em suas pesquisas da relação conceitual infância, criança e instituição a partir de estudos de caso realizados em três hospitais infantis na Inglaterra, entre os anos 2005-2007. O enfoque centrou-se na percepção de como a criança e o adolescente são tomados numa instituição da área da saúde em termos da participação (protagonistas) e do papel da agência (instituição da saúde) considerando o paradigma posto da proteção integral que, apesar da condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, tem condições de contribuir com e para a evolução da sociedade.

As contribuições de Fernandes e Pereira (2016; 20017-2018), de Fernandes 2016) e de Pereira e Barone (2012) destacam as implicações do protagonismo infanto-juvenil (participação social) na configuração das práticas sociais, sejam elas institucionalizadas ou não. Nesse sentido, avaliam como as políticas públicas e a justiça, numa ambiência sistêmica - dada a natureza transversal da política de direitos humanos - ainda se mantém reticentes à alteração paradigmática posto: no discurso, a concepção sujeito de direitos (protagonistas autônomos e críticos) é adotada; na realidade vivida pela criança e pelo adolescente, especialmente daqueles oriundos das camadas populares, encontra-se mais próxima do paradigma da situação irregular adotados em antigos ordenamentos jurídicos e institucionais, como por exemplo, o Código de Menores de 1979. Para os referidos autores, o papel das organizações e movimentos sociais da sociedade civil tem sido fundamentais para diminuir a distância entre a lei e a realidade, ou seja, entre um olhar e trato em favor

do pleno direito de influência de meninos e meninas em pensar e modificar o meio em que vive, ressalvadas, condições etárias e especiais que, exigem outros desenhos e mesmo estratégias de participação.

Rizzini, Menezes e Cisneiros (2009) trazem em seus estudos a relação que se estabelece na contemporaneidade sobre a infância e o paradigma de direitos em que o foco da análise é sobre a vez e a voz de meninos e meninas em situação de rua na cidade do Rio de Janeiro. As pesquisas destacam as contribuições que vem sendo pensadas sobre a concepção da infância na produção acadêmica internacional e, entre elas, está a questão da pluralidade e diversidade de infâncias existentes e o que isso incide em termos da formulação de leis, políticas, planos, programas e serviços para essa população. Ao tomarem a a CDC (1989) como ponto de partida para parte de seus estudos, avaliam que a convenção da ONU tem sido objeto de estudo da pesquisa internacional, principalmente, no que se refere ao direito ao protagonismo infanto-juvenil (participação social) no geral da sociedade, especialmente, nos espaços de vivência entre pares. No plano internacional, os estudos tem dedicado especial atenção à população infanto-juvenil vivendo em contextos de vulnerabilidade e sujeitos à violações de direitos de toda ordem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Crianças, adolescentes, jovens, famílias, educadores sociais e ativistas pelos direitos humanos participam de vários momentos de um saber-fazer da educação em direitos humanos no *Bloco Eureka*⁴.

O Bloco Eureka não é um só um projeto e, sim, várias ações desenvolvidas no interior do PMMR de São Bernardo do Campo/SP, que existe desde 1983. Porém, o episódio que ocorreu em 03 de setembro de 1987, em que seis meninos atendidos pelo projeto foram assassinados, colocou-o em evidência no cenário nacional, quando os meios de comunicação divulgaram a barbárie cometida na denominada “Chacina de São Bernardo”. No primeiro momento o PMMR, foi organizado e mantido pela Pastoral Ecumênica do Menor (Pastoral do Menor) que reunia ativistas das Igrejas Metodista, Presbiteriana Independente e Católica Romana, com o objetivo de conhecer e ajudar meninos e meninas em situação de/na rua. O PMMR organizou uma série de mobilizações para fazer frente a mais um assassinato de adolescentes e denunciar as ações da polícia militar e, ao mesmo tempo, exigir das autoridades públicas instituídas o respeito e a garantia dos direitos humanos dos meninos e meninas atendidos pelo PMMR.

As crianças e adolescentes do *Bloco Eureka*, numa atitude irreverente, denunciata, agregadora e criativa enquanto sujeitos protagonistas de suas histórias, ocupam as

⁴ Cabe dizer que a expressão EURECA foi utilizada pelo matemático e físico grego Arquimedes (287-212 a.c.) ao desvendar uma de suas teorias. No grego, tem a significação de descoberta; na língua portuguesa, expressa, sob a forma de interjeição exprime a ideia de emoção, alegria ou espanto. Entretanto, os educadores sociais e os ativistas próximos ao Projeto Meninos e Meninas de Rua (PMMR) (re) significaram a palavra EURECA, traduzindo-a como *Eu Reconheço o Estatuto da Criança e do Adolescente*, dando assim sentido próprio a expressão.

ruas de várias cidades do estado de São Paulo (São Bernardo do Campo, São Vicente, Campinas, Rio Claro, São Paulo (Capital, no Bairro de Sapopemba, Zona Norte) e retratam o distanciamento entre a lei e a realidade na garantia dos direitos humanos e sociais.

A ação sociocultural desenvolvida com os milhares de participantes do *Bloco Eureca* nos festejos do Carnaval brasileiro é desenvolvida pelos educadores sociais dos projetos envolvidos na atenção de uma população infanto-juvenil ainda alijada dos direitos de cidadania através de organizações da sociedade civil como Projeto Meninos e Meninas de Rua (São Bernardo do Campo), Camará (São Vicente), Associação de Educadores e Educadoras Sociais (Campinas), Centro de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente “Mônica Paião Trevisan” CEDECA (Capital, Sapopemba) e o Centro de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente “David Arantes” - CEDECA (Rio Claro). Entre um festejo carnavalesco e outro são, no mínimo, seis meses de preparação, pois colocar um Bloco na rua, não é tarefa fácil.

Os meninos e meninas do *Bloco Eureca* contam com apoio de profissionais das políticas públicas compromissados com a constituição de um sujeito ativo, crítico e criativo que vai ao espaço público tratar de sua história e de muitas outras histórias coletivas.

As famílias, ao longo de quase 30 anos, tem sido o suporte dessa meninada e juventude, auxiliando no que podem para que o *Bloco Eureca* faça bonito na avenida. Elas, numa atuação em rede, se deslocam quando da viagem dos integrantes do *Bloco Eureca* para a vinda para São Bernardo do Campo – local de concentração de todos os participantes do Bloco – numa semana antes que antecede a abertura oficial do Carnaval (Escolas de Samba).

O movimento sindical de trabalhadores, as organizações sociais de base comunitária, ativistas, comunidades por onde as instituições da sociedade civil realizam a ação socio-cultural nos municípios, tem aumentado, a cada ano, a sua presença, auxiliando os educadores sociais diante de tanta demanda. Quando a primeira batida ecoa, a festa em favor dos direitos humanos da criança e do adolescente, começa. O ambiente é de compartilhamento de experiências, de trajetória de vidas, de criação e recriação da realidade infanto-juvenil. A passagem do *Bloco Eureca* pelas ruas tem sido motivo de muita euforia e de reconhecimento da população e comunidades em torno da competência dos educadores sociais e dos meninos e meninas, em estampar seus direitos e, ao mesmo tempo, fazer a denúncia pelo seu não cumprimento de forma regular e qualificada pelo Estado e sociedade.

A estratégia utilizada em privilegiar o Carnaval e Samba e o período dos festejos da festa carnavalesca foi intencional, pois são manifestações da cultura, da estética e da arte de maior significado para a sociedade brasileira. Nas palavras de Markinhus, coordenador geral do PMMR e criador do Bloco, “o desafio colocado para nós foi: temos que levar o Estatuto da Criança e do Adolescente para as ruas; temos que fazer a sociedade brasileira “dançar” com os direitos das crianças (*apud* FERNANDES, 2016, p.27).

Os festejos, apresentados por agremiações de Escolas de Samba e Blocos Carnavalescos, lidam também com a ludicidade para a criação e recriação das histórias e das bricadeiras, sempre com crítica social da realidade, ao mesmo tempo em que, desenvolve a percepção, a imaginação, a fantasia num compartilhamento entre classes sociais, relações étnico-raciais, gênero, faixa etária.

Para Da Matta (1997), o Carnaval apresenta especificidades sociohistóricas e princípios (igualdade, hierarquia, equidade) que são vicenciados, num determinado tempo-espaço possível de ser vivido. Nele, várias são as representações sociais que podem ser percebidas enquanto uma convivência social entre o pobre e o rico; o rei e o súdito; o empregado e o patrão; a criança, o adolescente, o jovem e o adulto (Da MATTA, 1997; DARNTON, 2014). O Samba, expresso sob a forma de rotinas, hábitos ou outra forma adaptada ao dia a dia, é considerado, por Gachot (2014), como um “estilo de vida”. É a melodia que une a dança, a representação, a estética das Escolas de Samba e dos Blocos Carnavalescos, com as pessoas que esperam por essa data, apenas para admirar, ver, cantar e até reclamar, lutar, contestar.

No *Bloco Eureca* essa ambiência é percebida como um tempo-espaço do *ser/estar*, do *conviver/viver*, do *participar/agir* quando a vez e a voz de meninos e meninas se fazem visíveis, sem qualquer traço discriminatório, ao ocuparem o espaço público com seu samba-enredo, estandartes, faixas, cartazes, brincadeiras, cantando pelos direitos e lamentando a ausência deles. Os sambas-enredo, as coreografias, os estandartes são construídos pelo coletivo de meninos e meninas durante meses que antecedem os desfiles com o presença dos educadores sociais em todo esse processo de debate, embate criação e recriação de suas vidas que serão retratadas nas avenidas. A gramática de direitos humanos se instala no espaço de cada *Bloco Eureca* nos municípios e depois reunidos no coletivo no município de São Bedrardo do Campo, na sede do Projeto Meninos e Meninas de Rua quando, em 1991, a ideia foi semeada e, a primeira ocupação do espaço público se deu no Carnaval de 1992. De lá para cá, o registro e a memória foi sendo construído como também foi sendo construída a possibilidade de construção de uma nova concepção da infância e adolescência.

O próprio nome do bloco carnavalesco – *Bloco EURECA: Eu Reconheço o Estatuto da Criança e do Adolescente* (ECA, 1990), mostra a ruptura paradigmática de uma concepção da infância até então vigente no país: de “menor” a cidadão. Ou seja, da condição de objeto de tutela da sociedade de adultos e de suas instituições, sujeito a uma sorte de violações e violências, portanto num indivíduo na perspectiva do que virá a ser para a condição de sujeito, pleno de direitos, reconhecido e visto como no que é hoje, com sua história presente, para se fazer diferente no tempo do amanhã.

A institucionalidade do *Bloco Eureca* nascido num contexto de transformações políticas e sociais na última década dos anos 1990 tem relações com um passado de luta dos movimentos sociais em defesa dos direitos humanos, por liberdades democráticas e

pelo direito de organização e participação social. As representações que permeiam o *Bloco Eureca* retratam de forma singular os espaços de vivência real do cotidiano em suas formas e nuances, com características “multidimensional” construídas e situadas historicamente na organização da sociedade brasileira. Dada essa situação específica e particular que rege o ordenamento social brasileiro, o *Bloco Eureca* por meio de suas ações permite enfocar particularmente a problemática dos meninos e meninas em sofrimento pela situação de vulnerabilidade e risco pessoal e social em que vivem no Brasil como um todo, ao tratar de direitos reconhecidos constitucionalmente, mas, ausentes no cotidiano.

O *Bloco Eureca* é uma experiência que representa essa perspectiva de alteração da vez e voz infante-juvenil. Os sambas-enredo trabalhados a cada Carnaval fruto de meses de embates e debates sobre a constituição de uma concepção da infância e adolescência em que a cidadania prevaleça com a garantia e respeito aos direitos humanos desse novo sujeito de direitos que, participa ao seu modo, das demandas pessoais e coletivas da sociedade.

Ao todo foram construídos 26 sambas-enredo para que o *Bloco Eureca* pudesse ocupar os espaços públicos das cidades por onde passam levando à sociedade suas conquistas, seus sonhos, suas denúncias.

REFERÊNCIAS

ANDRÉ, M. E. D.A. Estudo de Caso: Seu Potencial na Educação. São Paulo *In: Caderno de Pesquisa*. Nº 49. maio, 1984. p. 51-54.

ARIÈS, P. História Social da Criança e da Família, Rio de Janeiro, Guanabara, 1986.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 09 jun. 2017...

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 09 jun. 2017.

CHARLOT, B. **A mistificação pedagógica**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1986

DA MATTA, R. **Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro**. 6. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

DARNTON, R. **O grande massacre de gatos e outros episódios da história cultural francesa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

DOS SANTOS, B. R. Concepções de infância e adolescência. In **A emergência da concepção moderna de infância e adolescência: mapeamento, documentação e reflexão sobre as principais teorias** (Dissertação de Mestrado), Ciências Sociais, PUC/SP, 1996.

FERNANDES, C. O. **O carnaval e samba na afirmação da identidade negra nas primeiras décadas da República Brasileira**. Universidade Anhanguera/ UNIBAN, (Trabalho de Conclusão de Curso em História), 2013.

_____. **Bloco EURECA: uma marca para a educação social**. (Dissertação de Mestrado). Mestrado Profissional Adolescente em Conflito com a Lei. Universidade Anhanguera de São Paulo (UNIAN), 2016.

FERNANDES, C. O. PREIRA, Irandi. Carnaval et samba: l'éducation sociale dans la école publique de période intégrale. In ... Bordeaux- França. 2016.

GACHOT, G. **O samba: musical documentário**. Disponível em: <www.adorocinema.com/filmes/filme-228143/>. Acesso em: 88 jan. 2016.

JAMES, Adrian. Mudanças de paradigmas... mudança de práticas? O estudo de caso do Reino Unido. *In O social em questão 21. Infância: construções contemporâneas*. Rio de Janeiro. PUC-Rio. Departamento de Serviço Social, 2009. pp. 61-109

JANNUZZI, Paulo de Martinho. **Indicadores sociais na gestão pública**. 2 ed. reimp. Florianópolis. Departamento de Ciências da Administração. UFSC, 2012.

ONOFRE, E. M. C. **Educação escolar na prisão: o olhar de alunos e professores**. Jundiaí/SP: Paco, 2014.

PEREIRA, I.; BARONE, R. E. M. A universidade, a educação social e a formação do socioeducador. *In Serviço Social em Revista*, Londrina, v. 15, n. 1, p. 5-20, jul.dez. 2012. Disponível em: <<http://www.uel.br/cesas/sersocial/pages/revista-servico-social-emrevista>>. Acesso em: 16 ago. 2015.

RIZZINI, Irene. NEUMANN, Mariana Menezes. CISNEIROS, Arianna. Estudos contemporâneos sobre a infância e paradigmas de direitos. Reflexões com base nas vozes de crianças e adolescentes em situação de rua no Rio de Janeiro. *In O social em questão 21. Infância: construções contemporâneas*. Rio de Janeiro. PUC-Rio. Departamento de Serviço Social, 2009. p. 110

RIZZINI, Irene. SILVA, Sueli Bulhões. *In O social em questão 21. Infância: construções contemporâneas*. Ano XX. Nº 21. (1997-2008) Rio de Janeiro. PUC-Rio. Departamento de Serviço Social, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação**. Tradução Mouzar Benedicto. São Paulo. Boitempo, 2007.

SARMENTO, Manuel Jacinto. Estudos da infância e sociedade contemporânea: desafios conceituais. *In O social em questão 21. Infância: construções contemporâneas*. Rio de Janeiro. PUC-Rio. Departamento de Serviço Social, 2009. pp. 15-45.

UNICEF. **Convenção Internacional dos Direitos da Criança**. <<http://www.unicef.org/brazil/dircri.htm>>. Acesso em: 12 mai. 2018.

LA INCLUSIÓN DE LA CULTURA CONTRIBUTIVA EN LA ENSEÑANZA BÁSICA Y MEDIA SUPERIOR: UNA PROPUESTA PARA MÉXICO

Data de aceite: 01/11/2021

Data de submissão: 07/10/2021

Miguel Angel Medina Romero

Profesor e Investigador Titular en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo
Morelia-México
<https://orcid.org/0000-0003-4067-2816>

Héctor Alcántar Rodríguez de la Gala

Licenciado en Derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo
Morelia-México
<https://orcid.org/0000-0002-1932-2347>

Alejandro Bustos Aguilar

Rector de la Universidad Virtual del Estado de Michoacán
Morelia-México
<https://orcid.org/0000-0002-0415-5195>

RESUMEN: El problema que se plantea en esta participación consiste en que actualmente no existe una capacitación continua para los mexicanos en el tema del pago de impuestos y esto tiene como consecuencia que los ciudadanos no cumplan con sus obligaciones fiscales o las realicen tarde, debido a la falta de capacitación e información. Diversos ordenamientos señalan la obligación de los ciudadanos de pagar impuestos, sin embargo, no hay ordenamientos que señalen de qué manera y cuándo se les va a capacitar

para poder cumplir con sus obligaciones fiscales. Cuando un ciudadano se va a convertir en contribuyente, necesita tener la información de qué es un impuesto, cuándo y cómo lo va a pagar, sin embargo, el no tener a tiempo esta información, puede hacer que el ciudadano tenga consecuencias personales y sanciones por parte de la autoridad fiscal, situación que vulnera el derecho humano a saber, que establece que las personas tienen derecho a recibir información verídica, de calidad y de manera oportuna.

PALABRAS CLAVE: Cultura contributiva, capacitación, derecho fiscal, enseñanza básica, enseñanza media superior, impuestos.

A INCLUSÃO DA CULTURA CONTRIBUTIVA NO ENSINO FUNDAMENTAL E MÉDIO SUPERIOR: UMA PROPOSTA PARA O MÉXICO

RESUMO: O problema levantado nesta participação é que atualmente não existe formação contínua para os mexicanos em matéria do pagamento de impostos e isto tem como consequência que os cidadãos não cumpram suas obrigações tributárias ou o fazem tardiamente, devido à falta de treinamento e informação. Vários regulamentos indicam a obrigação dos cidadãos de pagar impostos, no entanto, não existem regulamentos que indiquem como e quando serão formados para cumprir as suas obrigações tributárias. Quando um cidadão vai se tornar contribuinte, ele precisa ter a informação do que é um imposto, quando e como vai pagá-lo, porém, o não ter essa informação a tempo pode fazer com que o cidadão tenha consequências pessoais e

sanções pela autoridade fiscal, situação que viola o direito humano de saber, que estabelece que as pessoas têm o direito de receber informação veraz e de qualidade em tempo hábil.

PALAVRAS-CHAVE: Cultura tributária, formação, direito tributário, educação básica, ensino médio superior, impostos.

INCLUSION OF CONTRIBUTIVE CULTURE IN ELEMENTARY AND HIGH SCHOOL: A PROPOSAL FOR MEXICO

ABSTRACT: The problem posed for this work is that there is no current continuous training for Mexicans regarding tax paying. As a consequence, many citizens do not fulfill their tax obligations, or carry them out late due to lack of training and information. Several ordinances state the obligation of citizens to pay taxes, however there are no ordinances that indicate how and when these people are to be trained to comply with their tax obligations. When a citizen turns into a taxpayer, they need to have information regarding what tax is, along with when and how to pay it. Not having access to this information may result in personal consequences and sanctions by the tax authorities. This situation makes the human right to knowledge vulnerable, as it establishes that people have the right to receive truthful and quality information in a timely manner.

KEYWORDS: Contributive culture, training, tax law, elementary school high school, taxes.

1 | INTRODUCCIÓN

En el caso de México, existe un problema en permanente avance y que consiste en que algunos ciudadanos -identificados en el derecho fiscal¹ como contribuyentes- no pagan impuestos, ocultan información de sus ingresos económicos o cubren tardíamente su importe correspondiente a impuestos. A este acto se le llama evasión fiscal, un problema que está presente y afecta, no sólo a nuestro país sino a muchas economías en el mundo.

La evasión fiscal, asimismo, es motivada por diferentes factores. En esta exposición interesa centrarnos en uno de ellos y de los que poco se habla, que es el desconocimiento de los ciudadanos del proceso del pago de impuestos. Una gran parte de ciudadanos no sabe qué es un impuesto, por qué lo tiene que pagar, para qué lo tiene que pagar y cuándo lo tiene que pagar. Esto condice a que tampoco haya conocimiento de que existe una autoridad fiscal que regula y emite las correspondientes sanciones.

Ante la situación descrita, resultaría deseable, oportuno y útil llevar a cabo un planteamiento compartido entre la autoridad fiscal -que es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP)- y la Secretaría de Educación Pública (SEP), con el ánimo de beneficiar a los ciudadanos y también con resultados provechosos para la misma autoridad gubernamental. El planteamiento tiene que ver con que los ciudadanos reciban una capacitación fiscal continua y de calidad y que les sea impartida como una asignatura

1 El derecho fiscal es un conjunto de normas jurídicas de orden público, conforme a las cuales se va a regular la obtención de medios económicos que al Estado le corresponde para aplicarlos a las necesidades de carácter social. Además, se encarga de todo lo relacionado con la administración, procedimiento, cumplimiento y casos particulares en el momento de pagar impuestos.

con carácter obligatorio en el contexto de la enseñanza básica (primaria y secundaria) y media superior (preparatoria) recibidas. Este planteamiento es, precisamente, el objeto de estudio de la presente participación académica, y que habrá de exponerse en los siguientes espacios.

21 ELEMENTOS DE REFERENCIA DEL SISTEMA TRIBUTARIO Y LA EDUCACIÓN FISCAL EN MÉXICO

Los impuestos son contribuciones en dinero y también en especie que se pagan de manera obligatoria y que sirven para proporcionar los recursos económicos suficientes al gobierno para que pueda llevar a cabo programas y obras en beneficio de la sociedad. Así, Rodríguez Lobato considera “que el impuesto es la prestación en dinero o en especie que establece el Estado conforme a la ley, con carácter obligatorio, a cargo de personas físicas y morales para cubrir el gasto público y sin que haya para ellas contraprestación o beneficio especial, directo o inmediato” (Rodríguez, 1986: 61).

En el caso de México, el Impuesto al Valor Agregado (IVA) es un impuesto indirecto que se aplica por el consumo o goce de bienes o servicios por los que normalmente se paga una cantidad de dinero. Y, así, estará obligada al pago de este impuesto toda persona física o moral que se dedique a la enajenación de bienes; la prestación de servicios independientes; concedan el uso o goce temporal de bienes a otras personas; y que se dediquen a la importación de bienes o servicios.

Por su parte, el Impuesto Sobre la Renta (ISR) constituye un impuesto directo. Y las personas obligadas a su pago son quienes obtienen ganancias o ingresos de actividades como la venta o renta de inmuebles o la prestación de servicios. Por tanto, está obligado al pago de este impuesto: toda persona, sea física o moral, que resida en México, cualquiera que fuere su principal fuente de ingresos económicos o de donde vengan; los ciudadanos mexicanos por nacimiento o por naturalización que residan en el extranjero y que gocen de algún establecimiento permanente en México; y los ciudadanos residentes en el extranjero que obtengan ingresos de fuentes ubicadas en territorio mexicano.

Desde la hacienda pública, las acciones tendientes a la recaudación de los impuestos son orientadas para cubrir con esos importes determinadas necesidades de la población como los son la seguridad, la educación pública, la impartición de justicia, la infraestructura, los hospitales públicos, servicios de vías públicas, programas y proyectos sociales y de carácter económico, entre otras. El artículo 1º de la Ley del Servicio de Administración Tributaria (LSAT) señala que: *El Servicio de Administración Tributaria es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con el carácter de autoridad fiscal, y con las atribuciones y facultades ejecutivas que señala esta Ley.* Además, el Servicio de Administración Tributaria (SAT) ha desarrollado programas para promover la cultura contributiva, como lo son:

- Programas de implementación cívica fiscal.
- Colaboración entre el SAT Y KIDZANIA.
- Programa Nacional de Cultura Contributiva.
- Conferencias, pláticas y talleres fiscales.
- Programa Súmate.
- Convenio entre el SAT y la SEP para promover el civismo fiscal.

En este contexto, el SAT cuenta con oficinas en distintos lugares del país para poder brindar información acerca del pago de las contribuciones, pero para ello se debe proporcionar a la población información sobre la cultura contributiva y sus derechos. Sin embargo, brindar a la población información por medios de comunicación como la televisión, la radio, publicidad en internet, entrega de folletos o volantes, es insuficiente para generar en el ciudadano una cultura contributiva. Los programas que se han desarrollado para generar en el ciudadano una verdadera cultura contributiva, no han sido continuos y solamente se han dirigido a una parte de la población.

3 | LA EVASIÓN FISCAL: UNA PROBLEMÁTICA PRESENTE EN MÉXICO

El término *evasión* se asocia con los siguientes significados: eludir, escapar, esquivar o librarse de una situación determinada para llevar a cabo un incumplimiento. Por lo tanto, la evasión fiscal es una acción que consiste en eludir el pago de los impuestos a que estamos obligados. Y no debe confundirse con la repercusión, en cuyo caso el impuesto lo paga un tercero. En el caso de la evasión, los impuestos no se pagan en ninguna forma. En tal escenario, pueden presentarse los siguientes casos: primero, la evasión legal, que significa omitir el pago de impuestos mediante procedimientos legales; y segundo, la evasión ilegal, que se realiza para eludir el pago de impuestos y, además, en este caso se efectúan actos violatorios de las normas legales. Para evitar estas situaciones, la autoridad fiscal debe realizar una serie de investigaciones para detectar a los defraudadores y sancionarlos conforme a las leyes fiscales o penales (Sol, 2012).

Resulta importante mencionar, además, que México tiene una legislación fiscal compleja para la mayoría de los contribuyentes, principalmente del sector semiformal o informal, debido a que, en muchas ocasiones, se trata de gente que no ha tenido acceso a la educación. Al no realizarse el pago de los impuestos, las autoridades pueden proceder al cobro mediante el Procedimiento Administrativo de Ejecución (PAE) y, además, pueden imponerle al contribuyente una multa. El pago que el contribuyente tiene que realizar entonces, es el de las contribuciones omitidas, la multa y los demás accesorios, que son los recargos, actualizaciones y los gastos de ejecución. La multa es una cantidad en dinero que se impone al contribuyente como castigo y como represión al no haber realizado el

pago en tiempo y forma.

En el caso de llevar a cabo una infracción, se le impondrá al contribuyente una multa que determinará la autoridad fiscal con base en las leyes; en el caso de llevar a cabo un delito, se le impondrá al contribuyente una pena de tipo corporal que será determinada por la autoridad judicial de acuerdo con lo contemplado por las leyes. Este problema podría combatirse informando correctamente a las personas desde temprana edad y dando continuidad durante su formación escolar. Es una manera de crear en el ciudadano, un hábito como muchos otros que se enseñan durante la formación. Un ciudadano informado tiene mayor confianza, puede evitar las sanciones por no cumplir con sus obligaciones fiscales y para el SAT, se convierte en un contribuyente más.

4 I ORDENAMIENTOS JURÍDICOS QUE RIGEN EL PAGO DE IMPUESTOS EN MÉXICO

La obligación que tiene todo ciudadano mexicano respecto a contribuir a la hacienda pública, tiene su fundamento en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Los referidos artículo y fracción señalan que los mexicanos tienen la obligación de: *Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como de los Estados, de la Ciudad de México y del Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.*²

Igualmente, la Ley del Servicio de Administración Tributaria (LSA),³ en su artículo 2º, primer párrafo, señala: *El Servicio de Administración Tributaria tiene la responsabilidad de aplicar la legislación fiscal y aduanera con el fin de que las personas físicas y morales contribuyan proporcional y equitativamente al gasto público (...).* Y, por su parte, el Código Fiscal de la Federación (CFF), en el primer párrafo de su artículo 1º, en su capítulo primero, establece que: *Las personas físicas y las morales, están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas. Las disposiciones de este Código se aplicarán en su defecto y sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de los que México sea parte (...).*

5 I EL DERECHO HUMANO A SABER Y LA PROMOCIÓN DE LA CULTURA CONTRIBUTIVA EN MÉXICO

El derecho a saber forma parte de los derechos humanos. Estos últimos constituyen un conjunto de atribuciones que se basan en la dignidad del ser humano y cuya aplicación resulta necesaria para el logro del desarrollo integral de la persona. En el caso de México, estas prerrogativas encuentran establecidas y garantizadas en nuestro orden jurídico nacional: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 6º), los tratados

² Texto acorde con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 29 de enero de 2016.

³ Texto acorde con la Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 15 de diciembre de 1995, así como con la reforma publicada en el mismo Diario, el 12 de abril de 2018.

internacionales (la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos -también reconocido como Pacto de San José de Costa Rica- y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y otras disposiciones legales secundarias.

El derecho a saber y estar siempre informados constituye un derecho humano que posibilita la iniciativa para buscar, recibir y difundir información e ideas de toda clase. Representa, también, una manera en la que puede existir la participación ciudadana en los asuntos públicos del Estado, ya que ayuda a que haya transparencia en el ejercicio de la función pública, así como a combatir y poder erradicar la corrupción. En México, todo ciudadano, sin excepción, tenemos garantizado el derecho a saber a partir de los ordenamientos jurídicos que lo consagran; es decir, recibir información que esté en poder de cualquier institución pública o privada, a excepción de los casos en que se pueda causar algún daño a intereses legítimos.

El planteamiento sobre la promoción de una capacitación fiscal continua y de calidad que tiene que ver con que los ciudadanos mexicanos reciban la impartición de una asignatura con carácter obligatorio en el ámbito de la enseñanza básica (primera y secundaria) y media superior (preparatoria) se concibe en el marco del derecho humano a saber. Así, la ciudadanía tiene, no solamente la obligación de pagar impuestos, sino también tiene el derecho a saber qué es un impuesto, por qué lo tiene que pagar, para qué lo tiene que pagar y cuándo lo tiene que pagar.

Finalmente, el 28 de septiembre de 2002 se instituyó el día internacional del derecho a saber cuándo se fundó la Red de Activistas por la Libertad de Información, que agrupa a 200 organizaciones 75 diferentes países. Actualmente es conmemorado en México y muchos otros países del mundo.

6 | CONSIDERACIONES FINALES

La exposición hasta aquí efectuada, permite formular una serie de consideraciones finales que se presentan a continuación. En primer lugar, los impuestos son contribuciones o pagos que todos los ciudadanos debemos realizar para colaborar con la hacienda pública del país. Los impuestos, sirven al Estado para poder realizar sus planeaciones y proveer a la ciudadanía de los servicios básicos. El artículo 31º de la CPEUM, en su fracción IV, señala la obligación de todos los mexicanos de contribuir a cubrir el gasto público. En segundo término, el Servicio de Administración Tributaria, en México, constituye un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con carácter de autoridad fiscal, que tiene la responsabilidad de aplicar la legislación fiscal y aduanera con el fin de que las personas físicas y morales contribuyan proporcional y equitativamente al gasto público. El SAT ha intentado desde hace años, incentivar a la ciudadanía al pago voluntario de impuestos por medio de diferentes programas y convenios. Los programas han sido

insuficientes para poder generar en las personas una verdadera conciencia de la cultura tributaria

En tercer lugar, cuando una persona no paga impuestos u oculta información sobre sus ingresos económicos a la autoridad hacendaria, se considera evasión fiscal. Existen varias formas de evasión fiscal, pero una forma de la que poco se habla, es la evasión fiscal por desinformación. Hay una gran cantidad de ciudadanos que al no saber qué son los impuestos, qué es el SAT y qué es lo que realiza, comienzan a trabajar sin estar dados de alta en el Registro Federal de Contribuyente (RFC) y, por lo tanto, a trabajar en la informalidad. Y, en cuarto término, se considera factible, viable y pertinente la propuesta de implementar una capacitación para los ciudadanos en su formación educativa. Una capacitación de educación fiscal, que sea implementada como una materia obligatoria en los planes de estudios de los niveles de primaria, secundaria y preparatoria de todo el territorio nacional. Esta propuesta, finalmente, se concibe en el marco del ejercicio del derecho a saber y, al mismo tiempo, daría cuenta del refrendo del ejercicio y vigencia de los derechos humanos en general en México.

REFERENCIAS

CAMARGO, D. F. **Evasión Fiscal: un problema a resolver**. Edición electrónica. España: Eumed, 2005. Disponible en: www.eumed.net/libros/2005/dfch-eva/

DORANTES, L. F.; GÓMEZ, M. E. **Derecho Fiscal**. México: Grupo Editorial Patria, 2014.

FLORES, E. Trayectoria del Impuesto sobre la Renta en México. **Revista de la Facultad de Derecho de México**. México, No. 99-100. Pp. 628. 2007.

INDETEC FEDERALISMO HACENDARIO. La importancia de un Programa Nacional de Cultura Contributiva. **Revista de Economía, Administración, Contaduría y Sociología**. México, No. 164, Pp.47-50. 2010

MÉXICO. [Constitución (1917)]. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2019. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_080520.pdf

MÉXICO. [Ley (1976)]. **Ley Orgánica de la Administración Pública Federal**. México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2019. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/153_220120.pdf

MÉXICO. [Ley (1978)]. **Ley del Impuesto al Valor Agregado**. México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2020. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/77_091219.pdf

MÉXICO. [Código (1981)]. **Código Fiscal de la Federación**. México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2019. México. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/8_090120.pdf

MÉXICO. [Ley (1995)]. **Ley del Servicio de Administración Tributaria**. México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2020. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lsat.htm>

MÉXICO. [Ley (2013)]. **Ley del Impuesto sobre la Renta**. México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISR_091219.pdf

RODRÍGUEZ, R. **Derecho Fiscal**. México: Oxford University Press, 1986.

SOL, H. **Derecho Fiscal**. México: Red Tercer Milenio, 2012.

A PERSECUÇÃO PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NO BRASIL MULTICULTURAL E PLURIÉTNICO

Data de aceite: 01/11/2021

Data de submissão: 09/12/2021

Paulo Sérgio de Almeida Corrêa

Professor Titular. Faculdade de Educação.
Instituto de Ciências da Educação.
Universidade Federal do Pará. Bacharel e
Especialista em Direito. Doutor em Educação
(Currículo). Poeta. Músico. Guitarrista.
Compositor
Belém – Pará
<https://orcid.org/0000-0002-9975-9919>

Joniel Vieira de Abreu

Doutorando em Direito pelo PPGD da
UNESA/RJ. Mestre em Educação pela UFPA.
Especialista em Direito pela UFPA. Especialista
em Ciências Sociais pela UFPA. Bacharel
em Direito pelo CEULS/ULBRA-Santarém.
Advogado militante. Professor na Graduação e
Especialização de cursos jurídicos
Belém – Pará
<http://lattes.cnpq.br/1748572799690125>

Marcelo Machado Costa Lima

Pós-Doutorando em Direito Constitucional-
Econômico pela Università degli Studi
“G.D’Annunzio” Chieti-Pescara em cooperação
interinstitucional com a Università di Roma Tor
Vergata. Professor Permanente do Programa
de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da
Universidade Estácio de Sá-UNESA/RJ
Rio de Janeiro – RJ
<http://lattes.cnpq.br/0304122355378917>

RESUMO: Definiu-se como objeto deste artigo a persecução penal em sociedade multicultural. O objetivo do estudo visou analisar o tratamento jurídico-penal ao fator cultural de agente, motivado por cultura diferente, para praticar crime. De que forma o fator cultural constitutivo de um agente, presumidamente criminoso e vinculado ao grupo cultural diferenciado, pode ser considerado como elemento relevante para se deflagrar a persecução penal? Na realização desta pesquisa, deu-se prioridade às fontes históricas do tipo bibliográfico e documental, mediante consulta a artigos científicos abrigados em diferentes periódicos, livros, sendo em destaque o livro de De Maglie (2017), no qual a autora aborda os crimes culturalmente motivados e os modelos penais. Destacou-se como fonte documental a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por ser o instrumento que criou um novo projeto de sociedade reconhecendo o fator cultural como condição essencial a ser analisado pelo Estado em todas as ações envolvendo grupos culturalmente diferenciados. As conclusões permitiram perceber que em uma sociedade fundada no pluralismo cultural, como a brasileira, devem existir critérios que assegurem o deslinde da persecução penal para reconhecer na prática do agente se agiu ou não com relevante motivação cultural para perpetrar o delito, pois após uma análise minuciosa ao longo do processo, ter-se-á como resultado a aplicação da pena correspondente, ou, verificada sua inocência em face das dilações probatórias, a absolvição do réu.

PALAVRAS-CHAVE: Estado Democrático de Direito. Persecução penal. Sociedade pluriétnica.

Fator cultural para o delito.

CRIMINAL PROSECUTION IN RULE-BASED DEMOCRACY IN MULTICULTURAL AND PLURIETHNICAL BRAZIL

ABSTRACT: The object of this article was defined as criminal prosecution in a multicultural society. The goal of the study was to analyze the legal-criminal treatment regarding the cultural factor of an agent, motivated by a different culture, to commit crimes. In what way can the constitutive cultural factor of an agent that is presumably criminal, and linked to a different cultural group, be considered as a relevant element to trigger criminal prosecution? In carrying out this research, priority was given to historical sources of the bibliographic and documentary type, by consulting scientific articles published in different journals, books, with emphasis on the book by De Maglie (2017), in which the author addresses culturally motivated crimes and criminal models. The 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil stood out as documentary source, for it was the instrument that created a new project for society, recognizing the cultural factor as an essential condition to be analyzed by the State in all actions involving culturally differentiated groups. The conclusions allowed to realize that, in a society based on cultural pluralism, such as Brazil, there must be criteria that ensure the unravel of criminal prosecution to recognize in the agent's practice whether or not they acted with cultural motivation to perpetrate the crime, because after doing a thorough analysis throughout the process, the result will be the application of the corresponding penalty, or, after verifying their innocence during evidentiary stage, the acquittal of the defendant.

KEYWORDS: Rule-based Democracy. Criminal Prosecution. Pluriethnic society. Cultural factor for crimes.

1 | INTRODUÇÃO

Após o período de 1945, o mundo foi marcado por diversas transformações, entre as quais se destaca o fenômeno da globalização, o avanço tecnológico e a constelação de direitos constitucional e legalmente reconhecidos aos homens, inclusive mediante declarações e pactos firmados por diversos Estados Nacionais.

O processo de globalização diminuiu, virtualmente, as distâncias territoriais no planeta terra. As sociedades de diferentes lugares do mundo passaram a se comunicar *via internet*, tornar-se conhecidas. Por meio do avanço tecnológico, passou a haver esse contato em tempo real.

Os direitos reconhecidamente a todas as pessoas também passaram a ser difundidos de forma universalizante, uma vez que pertencer à espécie humana torna os homens sujeitos de direitos que deveriam ser garantidos e protegidos pelo Estado.

É nesse contexto que a partir dos anos 1960 nos Estados Unidos, a pauta identitária, pelo reconhecimento das diferenças culturais, ganhou destaque a partir do movimento denominado "Panteras Negras"¹. A característica do movimento se deu por utilizarem como

1 Tratava-se de um movimento envolvendo pessoas afro-americanas, iniciado nos anos de 1960, que combatia os atos de violência policial praticados contra pessoas negras. Valorizavam a autodefesa dos negros em face à violência

fundamento das suas reivindicações o próprio arcabouço jurídico norte americano em que a livre manifestação de pensamento passou a ser avocada para se pleitear novos direitos.

Na sociedade brasileira a positivação jurídica da afirmação da diversidade, deriva da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sob o fundamento do respeito à dignidade da pessoa humana, objetivando promover o bem de todos sem quaisquer formas de discriminação, garantiu-se, inclusive, que as ações estatais estariam comprometidas com a valorização da diversidade e sua afirmação como parte estruturante de direito essencial, conforme sobressai no preâmbulo do referido texto constitucional:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, 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 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (BRASIL, 1988).

A Constituição de 1988, portanto, expôs o multiculturalismo² existente na sociedade nacional. Mesmo sendo sua base de formação pautada no pluralismo cultural, por um longo tempo se “ocultou”, na história brasileira, a opressão violenta que resultou na negação de se ter uma sociedade edificada em torno da diferença.

Essa nova conjuntura posterior à Carta Cidadã promulgada em 05 de outubro de 1988, passou a desafiar o Estado, tanto na implementação das políticas públicas, como na interpretação e aplicação do direito envolvendo uma sociedade multicultural em face do Poder Judiciário.

O destaque aqui dado é na esfera da responsabilidade criminal, pois se tem uma Constituição com enunciados inovadores diante de um Código Penal de 1940, anterior à afirmação constitucional do pluralismo cultural.

Assim, elegeu-se como objeto deste artigo a persecução penal em sociedade multicultural, tendo o problema a ser analisado expresso na seguinte interrogação: De que forma o fator cultural constitutivo de um agente, presumidamente criminoso e vinculado ao grupo cultural diferenciado, pode ser considerado como elemento relevante para se deflagrar a persecução penal?

Visou-se com a pesquisa analisar o tratamento jurídico-penal diante do fator cultural de um agente, motivado por cultura diferente, para praticar crime.

advinda do Estado. Seu principal símbolo de luta, era o punho erguido para o alto. Reivindicava direitos civis e o fim da segregação racial. Em seu Programa de Dez Pontos, defendia: a liberdade; emprego pleno; o fim da roubalheira dos capitalistas; casa; educação; o ensino da história dos afro-americanos; isenção do serviço militar; o fim da brutalidade policial e dos assassinatos; liberdade aos negros aprisionados; julgamento por pares ou pessoas da comunidade; terra, pão, moradia, educação, roupas, justiça e paz. Disponível em: <https://www.historiadomundo.com.br/idade-contemporanea/os-panteras-negras-e-o-movimento-racial-nos-eua.htm>. Acesso em: 05.12.2021.

² Destaque-se que “O multiculturalismo democrático defende o diálogo dentro da multiculturalidade das sociedades plurais. Ele visa o desenvolvimento humano e a justiça social” (MELO, 2015, p. 1497). Logo, tal situação sobressai como plenamente aplicável ao caso brasileiro.

A pesquisa é do tipo bibliográfico e documental com natureza de revisão de literatura. Os dados bibliográficos foram extraídos de artigos científicos capturados em diferentes periódicos consultados via *internet*, livros, sendo em destaque o livro de De Maglie (2017), no qual a autora faz uma abordagem sobre os crimes culturalmente motivados e os modelos penais.

Destacou-se como fonte documental a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por ser o instrumento que criou um novo projeto de sociedade reconhecendo o fator cultural como condição essencial a ser analisado pelo Estado em todas as ações envolvendo grupos culturalmente diferenciados.

A pesquisa encontra-se organizada em três momentos. No primeiro, abordou-se ser a sociedade brasileira marcada desde a sua formação pelo pluralismo cultural. No segundo, enfatiza-se a nova relação entre Estado e sociedade após o advento da Constituição Cidadã, em que o respeito à diversidade de grupos com culturas diferentes obriga o ente estatal ao exercício de um verdadeiro Estado Pluriétnico. E, no terceiro, analisou-se a importância de se considerar o fator cultural na persecução penal quando se tem como réu na investigação um agente culturalmente motivado à prática delituosa.

21 O PLURALISMO CULTURAL DA SOCIEDADE BRASILEIRA

A sociedade brasileira foi construída com base no pluralismo. Antes do contato com a cultura europeia já se vivia aqui vários povos com língua, cultura, histórias diferentes. A diversidade étnica foi desconsiderada na expressão “povos indígenas” que deu um olhar ‘homogeneizador’ aos povos originários, sem considerar as diferenças culturais existentes entre eles próprios.

A evidência do confronto cultural é destacada com a introdução da cultura europeia que revelou grandes diferenças na forma de conceber o mundo e se relacionar com ele, onde a religião, modo de vestir, hábitos alimentares, práticas culturais, foram observados sob um olhar a partir da cultura europeia (GOMES, 2012).

Ainda nesse processo de formação da sociedade brasileira, no período colonial, a escravidão da mão de obra africana trouxe consigo o fator cultural desses povos. Na história oficial, assim como os povos originários foram homogeneizados pelo termo “povos indígenas”, os cativos trazidos do continente africano foram homogeneizados com a designação “escravos africanos”, impossibilitando uma reflexão mais aprofundada, visto que, a África é um vasto continente e os escravos traficados eram oriundos de vários países africanos com etnias diversas.

Sob uma perspectiva crítica da formação histórica da sociedade brasileira, pode-se considerar que esta é marcada pela eliminação física do “outro” ou pela sua escravização, gerando como resultado a forma violenta da negação da alteridade (MOREIRA e CANDAU, 2008).

O debate do multiculturalismo numa sociedade pluricultural, como o Brasil, marcada pelo conflito interétnico, é necessário para haver o reencontro com a própria história, um processo de redescoberta e reconstrução para projetar o “outro” enquanto protagonista que ao longo do tempo foi tido como insignificante na sua formação. Nota-se, contudo, que:

A problemática multicultural nos coloca de modo privilegiado diante dos sujeitos históricos que foram massacrados, que souberam resistir e continuam hoje afirmando suas identidades e lutando por seus direitos de cidadania plena na nossa sociedade, enfrentando relações de poder assimétricas, de subordinação e exclusão” (MOREIRA e CANDAU, 2008, p. 17).

Esse entrave criado ao longo do tempo na ocultação da diversidade na formação da sociedade brasileira, acarretou uma concepção deturpada da própria história nacional. A reparação a isso pela educação levou à criação, em 2008, do artigo 26-A na Lei nº 9.394/96, ao tornar obrigatório na formação básica, seja estabelecimento público ou privado, trabalhar o estudo da história e cultura afro-brasileira e indígena com fim de ensinar aos frequentadores da escola, por meio do conteúdo trabalhado em disciplinas, a contribuição desses povos na área social, econômica e política do país, assim como, sua resistência ao modelo dominador de matriz europeu:

Art. 26-A. Nos estabelecimentos de ensino fundamental e de ensino médio, públicos e privados, torna-se obrigatório o estudo da história e cultura afro-brasileira e indígena.

§1º O conteúdo programático a que se refere este artigo incluirá diversos aspectos da história e da cultura que caracterizam a formação da população brasileira, a partir desses dois grupos étnicos, tais como o estudo da história da África e dos africanos, a luta dos negros e dos povos indígenas no Brasil, a cultura negra e indígena brasileira e o negro e o índio na formação da sociedade nacional, resgatando as suas contribuições nas áreas social, econômica e política, pertinentes à história do Brasil.

§2º Os conteúdos referentes à história e cultura afro-brasileira e dos povos indígenas brasileiros serão ministrados no âmbito de todo o currículo escolar, em especial nas áreas de educação artística e de literatura e história brasileiras (BRASIL, 1996).

Resta perceptível que a sociedade brasileira, desde sua formação, é marcada pelo pluralismo cultural envolvendo grupos étnicos diversos, mas que em sua maioria foram ocultados ao longo da história e marginalizados em decorrência dos processos civilizatórios dos quais tem sido alvo.

As questões afirmativas garantidas com a Constituição de 1988, representam marco divisor que não só reconhecem a diversidade, mas obriga que todas as ações nas relações Estado e sociedade visem reparar os danos nefastos causados a grupos que tiveram participação ativa na construção da sociedade nacional e foram sistematicamente reprimidos e invisibilizados devido a sua diferença.

3 I O ESTADO PLURIÉTNICO BRASILEIRO

A Constituição de 1988 alterou o modelo estatal ao criar o Estado Democrático de Direito. A principal característica desse modelo estatal está em unir com fundamento na democracia, tanto as ações do Estado por meio das políticas públicas, como o Direito em sua interpretação e aplicação aos casos concretos, com força terminativa, objetivando proporcionar igualdade substancial aos governados que demandam a intervenção do Poder Judiciário, a fim de solucionar determinados conflitos em torno dos direitos.

É o “asseguramento jurídico para garantir condições mínimas de vida ao cidadão e a comunidade” que deve ser compreendido como a grande novidade do Estado Democrático de Direito. Todavia, cabe ressaltar que:

Ao lado do núcleo liberal agregado à questão social, tem-se com este novo modelo a incorporação efetiva da questão da igualdade como um conteúdo próprio a ser buscado garantir através do asseguramento jurídico de condições mínimas de vida ao cidadão e à comunidade (STRECK e MORAIS, 2014, p. 61, 62).

A igualdade com fundamento nas relações democráticas, fomentadas pelo Estado, passou a ser motivo de se buscar não somente condições formais aos cidadãos, mas ganhou destaque a igualdade substancial, cuja finalidade dessa nova relação social é reduzir as desigualdades sociais entre os cidadãos, resultado do processo histórico em que lhes foi negado, pelo próprio ente estatal, a existência e o acesso às políticas públicas que atendessem as especificidades de grupos culturalmente diferentes, assim como, a interpretação e coação a se submeter ao Direito criado pelo dominador, sem qualquer reconhecimento do sistema de regras pertencentes as suas comunidades que são responsáveis pela manutenção e reprodução étnica e cultural.

Nesse novo modelo de Estado, a diversidade étnica foi reconhecida, ganhando destaque em vários artigos da Constituição do Brasil de 1988, a iniciar nos seus objetivos, art. 3º, inciso IV, quando se estabelece ser objetivo estatal promover o bem de todos, sem qualquer distinção a questões de origem racial: “Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

A partir de 1988, um novo projeto de sociedade nacional passou a ser construído, no qual a base de toda essa mudança adotou como fundamento a igualdade, justiça social e inviolabilidade de direitos fundamentais dos cidadãos. Sob essa paisagem analítica, verifica-se que:

O novo modelo de Estado criado com Constituição de 1988, obriga uma reestruturação do próprio projeto de sociedade a ser construído, em que a igualdade, justiça social e cumprimento das garantias fundamentais passam a estar na base desse processo de mudança das relações” (CORRÊA, ABREU e ABREU, 2021, p. 32).

O que se extrai do texto constitucional, é uma obrigação para que as ações estatais

sejam igualitárias, sem qualquer negação fundada em questões de raça, sexo, cor, idade ou outras formas de discriminação.

Fica evidente que as ações estatais igualitárias não visam descaracterizar os grupos que cultivam uma cultura diferenciada, mas reconhecer suas diferenças para afirmar e garantir sua diversidade. Sendo necessário “**um olhar horizontalizado**” no ato da criação das políticas públicas e criação do direito, para atender a todos os cidadãos sem qualquer distinção, mas também é preciso “**um olhar verticalizado**” na implementação das políticas públicas e na interpretação e aplicação do direito, de modo a considerar as diferenças existentes entre aqueles que estão submetidos ao arbítrio do Estado.

Essa finalidade estatal em garantir o elo do Estado com o Direito, sob o fundamento democrático, obriga-se implementar a igualdade substancial entre os cidadãos, fenômeno jurídico que se faz plenamente evidente quando se analisa a relação protagonizada com os povos indígenas.

Aos povos indígenas, nesse contexto do Estado Democrático de Direito, foi reconhecido sua diversidade cultural com o artigo 231, *caput*, da Constituição de 1988, que determinou: “São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”.

O artigo 231 reconheceu o direito à diferença aos povos indígenas. As medidas estatais anteriores à Constituição de 1988, visaram integrar indígenas à sociedade nacional, num processo de “desindianização”, pois na concepção integracionista os povos indígenas viviam em ‘estado animista’, sendo o auxílio estatal em criar medidas para fazê-los superar esse estado e se converter em “povos civilizados”.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, além da inovação da relação entre Estado e grupos étnicos, assegurou o direito do índio em permanecer índio. Reconhece-se, portanto que essa Carta Política:

...foi um marco histórico no que tange os direitos dos índios, pois a partir dela foi estabelecido um novo relacionamento entre Estado e povos indígenas. A estes foi garantido o direito ao que os define como índios, como sua linguagem e tradição (LIBERATO e GONÇALVES, 2013, p. 102).

O integracionismo foi rechaçado pela Constituição de 1988. A diferença cultural que era apontada como problema na causa indígena, sob a égide do Estado Democrático de Direito, passou a ser valorizada e garantida como critério fundamental para se pensar a política estatal e a interpretação e aplicação do direito quando envolver grupos étnicos (COLAÇO, 2012).

Qualquer medida estatal, seja, na geração e implementação de políticas públicas, ou na criação, interpretação e aplicação do direito, quando envolver povos indígenas, deve ser considerado suas diferenças culturais – o fator cultural.

Seguindo esse entendimento, extrai-se do artigo 210, §2º da Constituição do Brasil

de 1988, que na efetivação do direito à educação ficou assegurado aos grupos étnicos a utilização da língua materna e processos próprios de aprendizagem como critério de respeito ao fato cultural: “O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem”.

No âmbito da responsabilidade criminal, mesmo a Lei 6.001/73 (conhecida como Estatuto do Índio), ser anterior à Constituição de 1988, dois dispositivos, artigos 56 e 57, apontavam inovação com reconhecimento do fator cultural no cumprimento de pena em caso de condenação de agente indígena por infração penal:

Art. 56. No caso de condenação de índio por infração penal, a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o Juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola.

Parágrafo único. As penas de reclusão e de detenção serão cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximos da habitação do condenado.

Art. 57. Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte (BRASIL, 1973).

Esse reconhecimento do fator cultural de agente indígena no cumprimento de pena, quando condenado em ação penal, ganhou maior destaque com a Resolução nº 287 de 25/06/2019 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ao fixar diretrizes ao Poder Judiciário no caso de acusação, condenação e cumprimento de pena a pessoa pertencente ao grupo étnico.

Cabe destacar que a citada Resolução faz referência de forma mais aprofundada no cumprimento da pena de agente indígena considerando o fator cultural.

No artigo 7º, tem-se o respeito à diferença cultural ao considerar os mecanismos próprios da etnia que pertence o agente condenado para cumprimento de pena, ratificando o que já era previsto no Estatuto do Índio: “A responsabilização de pessoas indígenas deverá considerar os mecanismos próprios da comunidade indígena a que pertença a pessoa acusada, mediante consulta prévia”.

Na esfera da persecução penal, a Resolução estabelece procedimentos a serem considerados com o reconhecimento do acusado pertencente ao grupo étnico. O artigo 3º da Resolução previu ser a autodeclaração da pessoa como indígena, seja na audiência de custódia, ou em qualquer fase do processo, que se inclui no procedimento a observância ao fator cultural com: identificação da etnia, língua falada pelo grupo, grau de conhecimento do vernáculo português e remissão de cópia dos autos à Fundação Nacional do Índio (FUNAI) em até 48 horas.

Outra relevância trazida pela comentada Resolução, reside na possibilidade de

realização da perícia antropológica de ofício, pelo juízo, ou a requerimento da parte, art. 6º, para se aferir o grau de compreensão do agente em relação à conduta perpetrada.

Diante do exposto, é compreensível que ao ser constituído o Estado Democrático de Direito, mediante a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, estabeleceu-se formalmente a garantia da igualdade substancial entre os cidadãos, assim como o reconhecimento da diversidade cultural revelou a sociedade multicultural brasileira.

Verifica-se, entretanto, que a questão da gestão das políticas públicas, assim como a interpretação e aplicação do direito, nos termos da ordem jurídica constitucional e leis correlatas, só ganha sentido considerando a diversidade existente no território nacional.

A mudança na relação com os povos indígenas ao garantir o seu direito à diferença, exemplifica aqui a dimensão proposta por esse novo modelo estatal em relação a grupos culturalmente diferentes.

Essa diversidade cultural sempre esteve presente na sociedade brasileira, visto que, o próprio processo histórico da formação social foi marcado pelo confronto direto entre grupos étnicos. O reconhecimento Constitucional pactuado em 1988, conferiu legitimidade às diversas culturas de grupos que habitam o mesmo território do Estado nacional e deixou evidente que a perspectiva multicultural moldura o Estado Democrático de Direito e este se constituiu um verdadeiro Estado Pluriétnico.

Somente garantindo o respeito e afirmando as diferenças culturais existentes, será possível atingir os relevantes objetivos fundamentais expressos no art. 3º, I, II, III, IV, da Constituição: “construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1988).

4 | A PERSECUÇÃO PENAL EM CRIME CULTURALMENTE MOTIVADO

A regra no tratamento penal preceitua ser do Estado a legitimidade do direito de punir o infrator de norma penal, em razão de ser tal conduta definida como crime, ou seja, antijurídica e culpável. Assim, o tipo penal posto aos membros da sociedade tem como referência o modelo dominante instituído mediante normas e leis que, historicamente, desconsideraram as diversidades culturais de grupos minoritários.

Em sociedade multicultural, esse tratamento revela a limitação do modelo de direito penal estabelecido pelo ente estatal, visto que, desconsiderar o fator cultural de grupos que convivem num mesmo espaço, não é a melhor interpretação em face do fenômeno da globalização, a migração entre os povos e refugiados de guerras civis, tornando evidente o convívio de grupos com culturas diferentes, dividindo um mesmo território.

Na realidade brasileira, marcada pelo pluralismo cultural, a diversidade cultural está

imbricada em todas as relações envolvendo as pessoas. Todavia, existem grupos, como os povos indígenas e afrodescendentes, que interagem com a sociedade nacional, mas que mantêm em suas práticas rituais e modos de se relacionar seguindo sua concepção cultural de ver o mundo e interagir com ele.

O Código Penal brasileiro, instituído mediante Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, não faz nenhuma referência a crime culturalmente motivado. A prevenção punitiva prevista no Código, decorre de uma conduta **típica** (conduta tida como criminosa), **antijurídica** (prática em oposição ao direito) e **culpável** (juízo de reprovação sobre aquele que praticou fato típico e antijurídico e poderia e deveria ter agido de acordo com o Direito).

Considerar a diversidade cultural de um agente diante dessa sistemática formal adotada em processos jurídico-penais, isto é, aferir se a conduta praticada pelo agente de uma sociedade multicultural teve ou não motivação cultural, requer que sejam verificadas algumas fases que são determinantes para continuidade da persecução com a condenação ou não do agente, e que revelam toda a fragilidade do vigente sistema penal quando em confronto com a realidade cultural do outro, o que merece ser considerado em qualquer esfera da relação estatal, inclusive na persecução penal.

Inicialmente é necessário entender que se chama crime culturalmente motivado aquele em que o agente pratica uma conduta seguindo as normas do sistema cultural ao qual pertence. Conduta essa aceita como normal e incentivada pela comunidade por fazer parte da própria sobrevivência do grupo e da sua reprodução social.

Sob essa perspectiva, o crime culturalmente motivado está assim definido:

Trata-se um comportamento realizado por um sujeito pertencente a um grupo étnico minoritário, que é considerado crime pelas normas do sistema da cultura dominante. O mesmo comportamento, na cultura do grupo de pertença do agente, é, por outro lado, tolerado, aceito como normal ou aprovado, ou, em determinadas situações, é até mesmo imposto (DE MAGLIE, 2017, p. 70).

Para que uma conduta antijurídica possa vir a receber tratamento de crime culturalmente motivado, são necessárias três verificações sobre o caso concreto. A primeira, consiste unicamente no “indivíduo-autor do crime”. É verificado se o agente delinquente pertencente ou não a um grupo étnico. Caso não pertença, deixam de existir os elementos para justificar a motivação cultural do crime. Todavia, caso positivo, passa-se a segunda verificação. Nessa primeira verificação, o foco é o indivíduo objetivando unicamente a sua identificação em ser ou não de grupo minoritário (DE MAGLIE, 2017).

Na segunda verificação, devem ser observados dois aspectos. Primeiramente identificar o grupo de pertencimento do agente, pois será possível estudar seu universo cultural. Um segundo aspecto, almeja demonstrar se os membros do grupo de pertencimento reproduziriam a mesma prática delituosa, caso estivessem nas mesmas condições e circunstâncias em que se encontrava o agente. Caso esse aspecto não seja

contemplado, conclui-se estar diante de uma conduta isolada, individual do agente, sem qualquer vinculação específica entre fator cultural do indivíduo e o sistema de referência cultural do seu grupo étnico, excluindo o requisito fundamental para considerar enquanto um tipo de crime culturalmente motivado. Entretanto, se for contemplado, passa-se ao terceiro e último aspecto de verificação (DE MAGLIE, 2017).

Na terceira e última verificação, busca-se mostrar a existência ou não de conflito na relação intercultural do grupo étnico do imputado com o sistema jurídico do juízo da decisão. A finalidade desse grau é demonstrar de forma conclusiva as “diferenças entre os dois sistemas culturais” como motivo de se ter praticado a conduta delituosa. Caso, mesmo diante de uma alegação de motivação cultural de uma prática criminosa, isto é, o caso foi positivo nos dois graus anteriores, mas se não houver divergência entre os sistemas culturais, não se trata de crime culturalmente motivado, pois o que se busca como resposta é se a cultura do grupo minoritário conflita com a cultura do sistema penal usado como referência para dizer o direito e fazer justiça.

Observa-se que em decorrência da complexidade para se aferir a existência de crime culturalmente motivado é necessário a participação do “perito cultural” (antropólogo, sociólogo) para ter a devida comprovação, visto que, a autoridade judicial, via de regra, não tem conhecimento técnico para realizar os estudos relacionados ao universo cultural do grupo étnico do agente, assim como, das diferenças culturais entre culturas da sociedade dominante e a do agente (DE MAGLIE, 2017).

Diante dessa possibilidade, compreende-se que: “É por isso que, no mais das vezes, será desejável a intervenção de peritos qualificados, que esclareçam as características do grupo étnico do imputado e se atenham às diferenças entre cultura do grupo e cultura da sociedade anfitriã” (DE MAGLIE, 2017, p. 198).

Percebe-se que a persecução penal em sociedade multicultural, obriga o direito penal a incluir o fator cultural como elemento a ser admitido para todos os efeitos no tratamento jurídico-penal de agente pertencente a determinado grupo étnico.

Não se visa com inserção do fator cultural na esfera criminal criar um manto para eximir de punibilidade o agente com cultura diversa ao direito, cujos atos praticados impliquem em infração penal, mas garantir, nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que uma conduta motivada pelo fator cultural seja reprimida como criminosa tendo por parâmetro a persecução penal modelada por valores multiculturais e pluriétnicos.

Nos termos do Código Penal brasileiro, uma vez reconhecido que a conduta criminosa decorreu de motivação cultural, haverá interferência na aplicação ou não da pena, isto é, na esfera da **culpabilidade**.

É equívoco recorrer à exculpante da **inimputabilidade** para isentar de possível pena um agente absolutamente capaz e maior de 18, sob a argumentação de que o fator cultural causa retardo mental do autor da conduta, em razão de não ter total compreensão dos efeitos de seu ato, principalmente se, durante a persecução penal, restou comprovado

seu pleno discernimento em relação ao resultado almejado.

Além disso, verifica-se que o fator cultural do agente não lhe retira a capacidade para o cometimento de determinado ato, porém, o leva a praticar uma conduta acreditando estar agindo em concordância com o que é permitido em seu sistema cultural de referência, isto é, ele tem consciência da ação praticada, pois em seu grupo étnico é aceita e incentivada. Logo, a excludente para a isenção da pena é o “**erro sobre a ilicitude do fato**”, conforme determina o art. 21 do Código Penal brasileiro.

No caso do Brasil, é evidentemente ser esse Estado-Nação uma sociedade multicultural, na qual o próprio ente estatal tem a obrigação constitucional de assumir uma postura pluriétnica, ao se tratar de delitos envolvendo agente pertencente a grupos afrodescendentes ou indígena, principalmente em matéria de rituais religiosos visando o sacrifício de animais ou uso de animais silvestres para fins de artesanatos devem, por força de lei, ser analisados sob o enfoque de crime culturalmente motivado, estendendo-se às demais condutas que, com base no fator cultural, motiva o agente a cometer o ato por ser prática indispensável da reprodução social do grupo étnico ao qual se vincula.

5 | CONCLUSÃO

Ser a sociedade brasileira multicultural e constitucionalmente fundada no pluralismo cultural é incontestável, assim como são incontroversas as evidências de que ao longo dos anos se buscou ocultar e dizimar os grupos com culturas étnicas diferentes do padrão civilizatório nacional resultante da força de lei, seja por meio da marginalização de sua cultura, ou, mediante ações do próprio Estado visando a implementação de políticas públicas integracionistas.

Todavia, com a garantia em texto constitucional e normas correlatas, que essa diferença deveria ser valorizada e criadas ações pelo próprio Estado para afirmá-las, protagonizou-se a segurança jurídica em que as reivindicações pela efetivação desse direito ganhou motivação legal para obrigar o ente estatal a funcionar com seu aparato jurídico e administrativo na direção da proteção e afirmação de grupos que eram marginalizados em razão das diferenças culturais.

No que tange à responsabilidade criminal, visto que se tem o imperativo ser o direito de punir uma competência institucional do Estado, questões como reconhecer a cultura do “outro” e inseri-la no tratamento jurídico-penal, alcançaram relevância no modo de proceder a aplicação do direito ao caso concreto.

Diante dos casos de possíveis crimes praticados por agentes aos quais se aplica o fator cultural durante a persecução penal, observa-se que as regras previstas no Código Penal devem ser apreciadas à luz do direito penal e processual penal fixadas na Constituição da República, assim como seguir normas expressas em lei específica instituída com o Estatuto do Índio e, mais recentemente, na Resolução 287 de 2019, do Conselho Nacional

de Justiça, que regulamentou os procedimentos e diretrizes a serem observadas quando o réu for proveniente de povos indígenas, contra quem transita acusação na esfera criminal.

Em uma sociedade fundada no pluralismo cultural, como a brasileira, devem existir critérios que assegurem o deslinde da persecução penal para reconhecer na prática do agente se agiu ou não com relevante motivação cultural para perpetrar o delito, pois após uma análise minuciosa ao longo do processo, ter-se-á como resultado a aplicação da pena correspondente, ou, verificada sua inocência em face das dilações probatórias, a absolvição do réu.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Cesso em: 06. Dez. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.001, de 19 de dez. 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Diário Oficial, Brasília, 21 de dez. 1973.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 06. dez. 2021.

BRASIL. **Resolução nº 287 de 25/06/2019**. Estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réus, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

COLAÇO, Thais Luzia. Os “Novos” Direitos Indígenas. IN: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Moroto e (org). **Os ‘novos’ direitos no Brasil**: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. São Paulo – SP: Saraiva, 2012, p. 99 a 123.

CORRÊA, Paulo Sérgio de Almeida; ABREU, Joniel Vieira de; ABREU, Rose Melry Maceió de Freitas. O renascer dos povos indígenas para o direito no constitucionalismo brasileiro contemporâneo. IN: VASCONCELOS, Adailson Wagner Sousa de. **Teorias da justiça**: justiça e exclusão. Ponta Grossa - PR: Atena, 2021.

DE MAGLIE, Cristina. **Crimes culturalmente motivados: ideologias e modelos penais**. São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 2017.

GOMES, Mércio Pereira. **Os índios e o Brasil**: passado, presente e futuro. São Paulo-SP: Contexto, 2012

LIBERATO, Ana Paula; GONÇALVES, Ana Paula Rengel. A proteção dos indígenas na Constituição de 1988. IN: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; BERGOLD, Raul Cezar. **Os direitos dos povos indígenas no Brasil**: desafios no século XXI. Curitiba: Letra da Lei, 2013.

MELO, José Wilson Rodrigues de. **Multiculturalismo, diversidade e direitos humanos**. XII Congresso Nacional de Educação – EDUCERE. PUC-PR. 26 a 29.10.2015. Disponível em: https://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2015/16058_10161.pdf. Acesso em: 06. dez. 2021.

MOREIRA, Antônio Flávio; CANDAU, Vera Maria. **Multiculturalismo: diferenças culturais e práticas pedagógicas**. 2ed. Petrópolis-RJ: Editora Vozes, 2008.

STRECK, Lênio Luiz; MORAES, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8ª ed. Porto Alegre - RS: Livraria do Advogado Editora, 2014.

KAIOWÁ/PAĨ TAVYTERÃ: ESPAÇO DE REAFIRMAÇÃO DO DIREITO AO OGUATÁ PORÃ NA FRONTEIRA BRASIL/PARAGUAI

Data de aceite: 01/11/2021

Data de submissão: 06/10/2021

Andréa Lúcia Cavararo Rodrigues

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Campo Grande/MS
<http://lattes.cnpq.br/8115726619638850>

Marco Antônio Rodrigues

Ordem dos Advogados do Brasil/CDH
Campo Grande/MS
<http://lattes.cnpq.br/2029829101808747>

Antonio Hilario Aguilera Urquiza

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Campo Grande/MS
<http://lattes.cnpq.br/8582796165061936>

Artigo apresentado no XIV Congresso Internacional de Direitos Humanos da UFMS/UCDB.

RESUMO: O presente trabalho é fruto do projeto de pesquisa (CNPq) intitulado “O tráfico e migração de pessoas na fronteira de Mato Grosso do Sul em suas dinâmicas e modalidades”, que teve por objetivo analisar a dinâmica da mobilidade espacial dos Kaiowá/Paĩ Tavyterã localizados na região de fronteira Brasil/Paraguai. O estudo privilegia a motivação da mobilidade deste povo, o rearranjo desta população ao chegar no novo território, à concepção de mobilidade espacial (*Oguatá Porã*) para esta população e seus deslocamentos no

espaço/tempo. Partindo-se de reflexões teóricas de autores que trataram do assunto, constata-se que povo Kaiowá/Paĩ Tavyterã possui processo próprio de ocupação de um território tradicional no qual ocorrem esses deslocamentos, sendo nele que as comunidades estabelecem redes sociais pautadas pelas relações de parentesco e afinidades, nem sempre compreendidas pelo Estado. A análise histórica e antropológica ressalta a importância do direito consuetudinário para que se possa compreender a limitação do *Oguatá Porã* imposta pelos Estados Nacionais e seus impactos sobre essas populações, que reflete uma limitação ao direito de ir e vir dos povos originários. O estudo abordou a mobilidade humana entre as aldeias Tei'ykue, localizada no município de Caarapó, Aldeia Taquaperi, no município de Coronel Sapucaia, ambas no Estado de Mato Grosso do Sul/BR e a Aldeia Pysyry, localizada no Departamento de Amambay, distrito de Pedro Juan Caballero/PY. Por meio da pesquisa bibliográfica e do trabalho de campo, a pesquisa concluiu que as limitações à mobilidade dos povos indígenas afetam a sua esfera de direitos, contribuindo para a ineficácia de disposições constitucionais e tratados internacionais.

PALAVRAS-CHAVE: Mobilidade transfronteiriça. Povos indígenas. Territorialidade Kaiowá/ Paĩ Tavyterã. Constituição Federal de 1988.

KAIOWÁ/PAĨ TAVYTERÃ: SPACE FOR THE REAFFIRMATION OF THE RIGHT TO OGUATÁ PORÃ ON THE BRAZIL/PARAGUAY BORDER

ABSTRACT: This paper is the result of the research project (CNPq) entitled “The trafficking and migration of people on the border of Mato Grosso do Sul in its dynamics and modalities”, which aimed to analyze the dynamics of spatial mobility of the Kaiowá/Paĩ Tavyterã located in the border region Brazil/Paraguay. The study focuses on the motivation for mobility of this people, the rearrangement of this population upon arrival in the new territory, the conception of spatial mobility (Oguatá Porã) for this population and their displacements in space/time. Based on theoretical reflections by authors who have dealt with the subject, it can be seen that the Kaiowá/Paĩ Tavyterã people have their own process of occupation of a traditional territory in which these displacements occur, and in which the communities establish social networks based on kinship and affinity relations, not always understood by the state. The historical and anthropological analysis highlights the importance of customary law in order to understand the limitation of the Oguatá Porã imposed by the National States and its impacts on these populations, which reflects a limitation on the right to come and go of the original peoples. The study addressed the human mobility between the Tei’ykue villages, located in the municipality of Caarapó, the Taquaperi Village, in the municipality of Coronel Sapucaia, both in the State of Mato Grosso do Sul/BR and the Pysyry Village, located in the Department of Amambay, district of Pedro Juan Caballero/PY. Through bibliographic research and fieldwork, the research concluded that limitations to the mobility of indigenous peoples affect their sphere of rights, contributing to the ineffectiveness of constitutional provisions and international treaties.

KEYWORDS: Cross-border mobility. Indigenous peoples. Kaiowá/ Paĩ Tavyterã territoriality. Federal Constitution of 1988.

1 | INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe uma análise sobre a dinâmica e motivação da mobilidade espacial¹ dos Kaiowá²/Paĩ Tavyterã localizados na região de fronteira Brasil/Paraguai, o rearranjo deste povo ao chegar no novo território e os impactos em sua organização social em decorrência do aparato jurídico não observar suas peculiaridades e diferenças socioculturais.

Nesse contexto, as cidades fronteiriças do Mato Grosso do Sul tornam-se verdadeiros laboratórios de estudo do processo de inserção dos migrantes, sendo um espaço privilegiado para a discussão dos temas acerca da diversidade e da trajetória histórica e cultural de povos indígenas (AGUILERA URQUIZA, 2013, p. 07).

Acerca da metodologia utilizada, o campo nos proporciona a prática do fazer antropológico, e pode-se dizer que esta ciência apresenta peculiaridades dentro das ciências humanas. A antropologia nos traz a oportunidade de ampliar nossos conhecimentos

1 De acordo com Colman (2015, p. 20) compreende os movimentos territoriais de população: “a imigração e emigração de indivíduos, famílias ou grupos”.

2 Na grafia dos nomes indígenas são adotadas as normas da Convenção da ABA de 1953 - Iº RBA (que pretende uniformizar a maneira de escrever os nomes das sociedades indígenas em textos em língua portuguesa, ou seja, descartar o “c” e o “q”, substituindo-os pelo “k”).

através de fontes bibliográficas, mas principalmente através do *trabalho de campo*, que nos permite trazer aos leitores o que aprendemos sobre as diferenças culturais dos povos indígenas (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2006).

Quanto ao aspecto histórico e jurídico, a pesquisa foi exploratória (SEVERINO, 2013, p. 123), em que se buscou compreender a realidade dos povos indígenas em seus múltiplos aspectos, através de uma perspectiva multidisciplinar que permita associar sem identificar ou reduzir, dentro de um princípio dialógico entre direito, história e antropologia.

A respeito do seu desenvolvimento, o artigo primeiramente abordará conceitos antropológicos e demais características sociais e culturais dos povos indígenas estudados, traçando um paralelo com a historicidade do tema.

Após, o artigo irá analisar o direito consuetudinário, buscando demonstrar que a e sua não recepção pelo ordenamento jurídico acaba por contribuir para a ineficácia de disposições constitucionais e convenções internacionais em favor dos povos indígenas.

Uma das origens das distorções e conflitos na região de fronteira está na equivocada distribuição de terras e da propriedade, que possui a sua função não somente econômica, mas primordialmente social, e a política de povoamento, com a agravante de que a distribuição de terras foi implementada sem considerar os povos indígenas que já habitavam aquelas regiões e, legalmente, não possuíam meios de portar qualquer título de posse ou propriedade do território.

O povo Guarani, que vivia há centenas de anos em toda a região (bacia do Rio da Prata e do Rio Paraguai, que compreendem Brasil, Paraguai e Argentina), simplesmente foi desconsiderado em suas especificidades e direitos de autonomia sobre seu território, haja vista a restrição imposta pela Mensagem de Veto nº 163/2017³ (BRASIL, 2017b), que criou embaraços jurídicos no tocante à regulamentação da prática milenar da livre mobilidade dos povos originários nas regiões fronteiriças.

2 | ASPECTOS CULTURAIS E SOCIAIS DO POVO GUARANI KAIOWÁ/PAĨ

O povo Kaiowá/Paĩ⁴ se refere aos representantes do subgrupo Kaiowá pertencentes ao tronco Tupi, da família linguística Tupi-guarani, que no Brasil engloba os Kaiowá, os Nandeva e os Mby'a (PEREIRA, 1999, p. 14). São na maioria bilíngues, ou seja, além do Guarani, falam o português (Brasil) ou castelhano (Paraguai), todavia os mais idosos falam somente a língua materna. O Guarani é a língua utilizada cotidianamente entre eles, em conversas, reuniões e ensinamentos dos “mais velhos” para as crianças e jovens.

Alguns estudiosos, Meliá (2008), Brand (1997) e Pereira (1999), afirmam que os Kaiowá/Paĩ possuíam um território ao Norte, até os rios Apa e Dourados e, ao Sul, até a

3 A Lei nº 13.445/2017 (BRASIL, 2017a), em seu artigo 1º, parágrafo 2º, garantia os direitos originários dos povos indígenas à livre circulação em terras tradicionalmente ocupadas, mas esse parágrafo foi vetado.

4 Ao longo do texto foi utilizada a escrita “Paĩ” para fazer referência a esta população que se autodenomina Paĩ Tavyterã no Paraguai.

Serra de Maracaju e os afluentes do Rio Jejuí, chegando ao Leste/Oeste por uma distância de aproximadamente 100 km, em ambos os lados da Serra de Amambai, abrangendo uma extensão de terra de aproximadamente a 40 Km².

Esses territórios, após a delimitação das fronteiras dos Estados Nacionais, foram divididos ao longo da área limítrofe entre Brasil/Paraguai. Porém, nessa região localizavam-se diversas aldeias, tendo como referência as matas e os córregos para dimensionar e limitar seus territórios como algo específico de cada família extensa⁵, que possibilitavam a continuidade ao bom modo de ser e viver dos seus ancestrais. É na aldeia, enquanto *tekoha*⁶ que os Kaiowá vivenciam e atualizam seu modo de ser (BRAND, 1997, pp. 2-8).

A partir do período em que os países adquiriram sua autonomia, não foi levado em conta o critério de delimitação territorial por fronteiras naturais, tal qual os povos originários entendem. Por esse motivo, as fronteiras do território tradicional Kaiowá/Paĩ, em vista de seus *tekoha* estarem próximos a córregos ou rios, foram desconsideradas, registrando-se esse fato com o território tradicional localizado na fronteira Brasil/Paraguai, mais precisamente tendo o Rio Estrela como divisor entre os países, também conhecido como “Estrelão”.

Nesse contexto, cabe destacar que o processo mais intenso da perda de territórios tradicionais enfrentado pelos Kaiowá/Paĩ, teve início no fim da Guerra entre o Paraguai e a Tríplice Aliança (1864-1870), que deu início à ocupação por frentes de colonos e criadores de gado no Estado de Mato Grosso do Sul/BR, tendo ocorrido o mesmo no lado paraguaio, quando os territórios indígenas foram atingidos nos dois lados da fronteira.

Os Kaiowá/Paĩ possuíam uma vasta extensão territorial, mas com a delimitação de fronteiras pelos Estados nacionais sul-americanos, os territórios indígenas foram afetados e, em decorrência, suas práticas culturais foram impactadas, no que se refere à livre mobilidade entre seus territórios como fator social e de reafirmação das relações de parentesco.

O povo Kaiowá/Paĩ tem por tradição cultural a prática da mobilidade espacial. Essa modalidade de migração indígena integra os pressupostos do direito consuetudinário⁷, sendo uma prática milenar e conhecida como *Oguatá Porã*⁸ dentre os povos indígenas.

5 A cada família extensa corresponderá, como condição para sua existência, uma liderança, em geral um homem que denominam Tamõi (avô), não sendo raro, contudo, a existência de líder de família extensa mulher, que denominam Jari (avó) – neste caso, a incidência é maior entre os Nandeva. O líder familiar aglutina parentes e os orienta política e religiosamente. Cabe-lhe também as decisões sobre o espaço que seu grupo ocupa no *tekoha* e onde as famílias nucleares (pais e filhos) pertencentes a seu grupo familiar distribuem suas habitações, plantam suas roças e utilizam os recursos naturais disponíveis (conforme <https://pib.socioambiental.org/pt/povo/guarani-kaiowa/555> - acesso no dia 20/10/2016).

6 *Tekoha* é o lugar físico (*teko* = modo de ser e *ha* = lugar onde) – Deve conter, antes de tudo, matas (*ka'aguy*) e todo o ecossistema que representa, como animais para caça, águas piscosas, matéria prima para casas e artefatos, frutos para coleta, plantas medicinais etc (conforme <https://pib.socioambiental.org/pt/povo/guarani-nandeva/1298> - acesso em 20/10/2016).

7 Conforme Curi (2012), o direito consuetudinário é definido como um conjunto de normas sociais tradicionais, criadas espontaneamente pelo povo, não escritas e não codificadas. O verbete “consuetudinário” significa algo que é fundado nos costumes, por isso chamamos essa espécie de direito também de direito costumeiro.

8 O termo “*Oguatá Porã*” (Bonita Caminhada), pertence à cosmologia e apresenta-se como um dos elementos centrais da cultura deste povo.

Nessa lógica, para os Kaiowá/Paĩ, o bem viver estará ligado ao *tekoha*, sinônimo de qualidade de uma terra onde possam ser felizes, da mesma forma que os seus antepassados foram.

De acordo com Meliá (2016), foram muitas as migrações dos Kaiowá/Paĩ, desde o século XVI ao século XX, motivadas pela busca da *terra sem males*. Isso significa que é uma terra que possua recursos naturais que possibilitem a qualidade de vida dessas populações. Para os Kaiowá/Paĩ, é fundamental a preservação do meio ambiente para se manter relação com o mundo sobrenatural, ou seja, para sua prática cultural (BRAND, 1997). O *tekoha* é um local diferenciado e corresponde a um modo de ser identitário, que possui um espaço exclusivo, com fronteiras também definidas, mas não demarcadas pelo mesmo critério das fronteiras dos não indígenas.

A mobilidade espacial praticada entre os Kaiowá/Paĩ está vinculada ao princípio da ancestralidade do território. Eles são povos agricultores que utilizam um sistema rotativo das terras, de forma a se evitar o desequilíbrio ecológico. Eles também praticam visitação a seus parentes, podendo ficar por meses até mesmo anos, mantendo assim suas redes sociais e políticas. Outra causa não menos importante   o deslocamento para outros territórios a partir de conflitos internos, doenças e acidentes e imprevistos com parentes, como por exemplo, o falecimento de algum membro da família.

Diante das questões levantadas, há direitos que, embora existentes e efetivos diante das comunidades e de determinados estratos sociais, não estão escritos e nem foram recepcionados pelo ordenamento jurídico estatal.

O direito consuetudinário, baseado nos costumes e na prática cultural ou costumeira, em grande parte não tem suas regras reconhecidas pelo Estado. Contudo, a liberdade dos povos indígenas em praticar seus deslocamentos espaciais faz parte de um conjunto de regras estabelecidas no campo dos costumes.

Outro fator a ser destacado neste trabalho   a necessária diferencia o entre a mobilidade indígena e o conceito de nomadismo, aplicado às popula es milenares como os cazaques e os beduínos, que costumavam se deslocar de um território a outro, não mantendo afinidade com a terra.

Por outro lado, o processo de mobilidade dos povos indígenas tem como motiva o elementos étnico-culturais, envolvendo, sobretudo, as rela es de parentesco, em que as famílias transitam limitadas ao espaço do seu *tekoha guasu*, ou seja, o grande território tradicional, na busca de subsistência, alianças políticas, arranjos matrimoniais, visita es e até mesmo em decorrência de conflitos.

Para os Kaiowá/Pa , as fronteiras delimitadas pelos Estados nacionais não possuem sentido, todavia, as limita es espaciais impostas por essas fronteiras tem impactado sobremaneira o modo de vida dessas popula es, pois, se por um lado, não conseguem se autoafirmar como indígenas do lado brasileiro por serem considerados cidadãos paraguaios, tal situa o tem contribuído para uma grande quantidade de indígenas indocumentados no

lado brasileiro.

Os estudos realizados sobre os Kaiowá/Paĩ definem a parentela como o princípio básico da organização social dos indígenas. A parentela ou família extensa é a reunião de várias famílias nucleares, formada pelo pai, mãe, filhos e agregados. É um núcleo político, social, econômico e religioso, organizado a partir dos mais idosos, agregando de três a quatro gerações.

Pereira (1999) descreve a organização social dos Kaiowá⁹ do sistema de parentesco, constituindo-se como um grupo não linear em torno de um líder de expressão, que reúne em torno de si seus parentes mais próximos e aliados, formando assim a parentela. Esse autor denomina a família nuclear como fogo familiar/doméstico, e o estabelece como unidade sociológica no interior da família extensa, que pode ser composta por vários fogos interligados por relações consanguíneas, afinidade ou alianças políticas.

A autoidentificação indígena é um direito garantido pela Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), sendo um importante passo no reconhecimento da consciência política e cidadã de ser índio. Porém, isso não significa que “qualquer um pode ser índio”, mas, com base no processo histórico-étnico de reconhecimento de seu povo, essa população não deveria passar por discriminação e muito menos qualquer dúvida quanto a sua identidade-étnica.

Diante desse panorama, se a mobilidade indígena enfrenta dificuldades em ser aceita e reconhecida pelo Estado em virtude de não ser contemplada pelo ordenamento jurídico, verifica-se que um dos fatores que contribuem para a ineficácia de algumas disposições legais em favor dos indígenas é a dicotomia entre diversos conceitos atinentes a território, identidade e mobilidade.

No tocante aos tratados e convenções internacionais recepcionados pelo Brasil, Bim (2014) ressalta que a Convenção OIT nº 169 (ONU, 2015) se aplica aos povos indígenas e tribais (*Indigenous and Tribal Peoples* ou *Peuples Indigènes et Tribaux*), sendo oportuno ampliar a visão sobre o conceito de povos tribais, mesmo que essa classificação não esteja abrangida no artigo 231, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988)¹⁰.

Segundo Athias (2005), a partir da Constituição Federal de 1988 os povos indígenas recuperam seus direitos originários de poderem se constituir como cidadãos etnicamente diferenciados mostrando, assim, a possibilidade de existência de um Estado pluriétnico. Porém, a letra da Constituição não garantiu, ainda, a inclusão das comunidades étnicas

9 Foi citada apenas a etnia Kaiowá por ter sido a etnia abordada pelo autor em sua dissertação intitulada “*Parentesco e organização social Kaiowá*” (1999). Vale ressaltar que a proposta da pesquisa aborda somente o povo Kaiowá/Paĩ. O chefe da parentela atua como centro norteador dos fogos, e seus parentes estabelecem ao redor, tanto socialmente como geograficamente. Geralmente os mais próximos pertencem ao tronco familiar e na medida em que o grau de parentesco vai se distanciando, vão se constituindo os fogos mais autônomos. São comuns os conflitos dentro da parentela e, portanto, é função do chefe solucioná-la. Caso não ocorra a solução, o indígena ou a família deverá buscar outra parentela que tenha afinidade consanguínea ou política, ou até mesmo ocorrer a mudança de *tekoha*.

10 A Convenção OIT 169 (1989) substituiu a Convenção OIT 107 (1957). Esta, concernente à proteção das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países independentes, era expressa em se dizer aplicável às populações tribais e semitribais. No atual diploma normativo, o termo *semitribal* foi eliminado, restando apenas povos tribais.

em um processo de participação plena nas políticas públicas de desenvolvimento que permitam a essas comunidades exercer plenamente seus direitos.

Por residirem em região de fronteira, os Kaiowá/Paĩ passam por frequentes dúvidas para se autoafirmarem e autodeterminarem, haja vista a sociedade não indígena questionar a sua nacionalidade, ocasionando grande dificuldade quanto ao acesso às políticas nacionais em ambos os países, ou seja, Brasil e Paraguai. Acarretando o impedimento de obterem um simples registro de nascimento.

Colman, Azevedo e Brand (2016) informam que a limitação quanto à livre mobilidade espacial impacta diretamente na implementação dos direitos dos povos Guarani relativos à documentação, educação escolar, terra e saúde.

De acordo com Cavalcante (2016):

Guarani e Kaiowá, não se coloca em dúvida a sua identidade étnica indígena, pois, apesar do longo período de contato com a sociedade nacional, eles mantêm sua língua e vários outros sinais diacríticos. Assim sendo, de forma costuma lança-se mão do argumento de que os indígenas que vivem na fronteira seriam de origem paraguaia, que migram para o Brasil com o intuito de acessar benefícios sociais e previdenciários, especialmente: o atendimento da rede de saúde pública, a previdência social e o acesso às terras indígenas asseguradas pelo Art. 231 da Constituição Federal de 1988 (CAVALCANTE, 2016, p. 02).

Ao consagrar a dignidade humana como princípio norteador, a Constituição Federal de 1988 traz como parâmetro fundamental o respeito à pluralidade, à cidadania e às diferenças étnico-sociais existentes no Brasil, que se resumem aos costumes e práticas culturais onde o direito, como fato social, surge como agente consolidador dessa realidade.

31 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A RECEPÇÃO DO DIREITO CONSUETUDINÁRIO NA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS LATINO-AMERICANOS

Nos dizeres de Barbosa (1995, p.117), a América Latina é o reflexo de sua realidade histórica e social: na verdade, um amontoado de espelhos partidos. Sociedades forjadas pela cruz e pela espada, na coragem desmedida do colonizador de na sua crueldade e intolerância, plasmadas na cobiça, na aventura e no desejo pela conquista desenfreada do território, da exploração desmedida dos metais preciosos, seguida de genocídios e demais violações à vida humana em todos os sentidos.

De acordo com Marco Rodrigues et al. (2020, p. 231), o costume não nasce como forma de coerção, sendo inerente à natureza do homem ao incorporar regras jurídicas que busquem a harmonia com a natureza das coisas e um sistema jurídico será formado pelo conjunto das fontes formais do direito, representadas pelas leis, princípios gerais e costumes.

Os costumes representam fontes importantes do direito, no entanto o direito positivo

vigente confere aos costumes um valor secundário, colocando o direito costumeiro como algo inferior ou atrasado, como se fosse um estágio anterior à constituição do direito positivo normativo emanado pelo Estado (CURI, 2012, p. 05).

Os territórios indígenas, no tratamento que foi conferido pelo texto constitucional, são concebidos como espaços indispensáveis ao exercício de direitos identitários desses grupos étnicos.

De acordo com Cavararo Rodrigues (2019, p. 43), o território é um ambiente ocupado e utilizado de acordo com o sistema simbólico-cultural, ou seja, um espaço em que os Kaiowá - Paĩ Tavyterã vivem de acordo com sua organização social, o *tekoha*, e nesse espaço territorial as representações simbólicas são valorizadas pelo grupo que ali vive em decorrência de um processo histórico de ocupação, onde vão sendo produzidas as manifestações e tradições culturais deste grupo.

O direito consuetudinário¹¹ traduz uma prática milenar. Conforme Melià (2016, p. 85), o direito consuetudinário é o direito próprio, e que foi reconhecido pelo Estado paraguaio, disposto no art. 62 da Constituição Paraguaia de 1992 (PARAGUAY, 1992), reconhecendo aos povos indígenas o direito de se autoafirmarem como integrantes de uma cultura diferente e anterior à formação do Paraguai.

Cuevas Gayosso (2000) recorda que o direito costumeiro para os povos indígenas atende a uma cosmovisão fundada em princípios ancestrais que está relacionada com a ordem natural dos acontecimentos. São regras aceitas e aplicadas pela sociedade porque a consciência coletiva diz que são boas para os homens. Sua aplicação não requer a inclusão de tais regras em textos normativos, pois o que as tornam legítimas é a consciência comum do grupo que, por meio do conhecimento dos princípios gerais que regem as suas condutas, sustenta as regras determinadas para a resolução de problemas específicos.

Costa (2013, p. 12) afirma que o Direito não pode estar restrito à mera aplicação da lei positivada, mas deve ser construído com base nos fatos sociais e históricos, por meio da recepção das transformações resultantes dos anseios sociais, econômicas e políticas que caracterizam os múltiplos aspectos da sociedade contemporânea.

Kelsen (2011, p. 135) afirma que que é possível admitir o costume como fato produtor de normas jurídicas, mesmo que não tenha sido institucionalizado como tal no ordenamento jurídico, bastando, para tanto, se em certo ordenamento as normas costumeiras são admitidas.

Considerando-se as disposições da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) e a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas (ONU, 2008), os direitos dos povos indígenas, embora assegurados, não alcançam o necessário grau de eficácia em vista das limitações impostas pelo próprio texto legal. Embora pareça óbvio, o problema analisado vai muito além devido à complexidade da questão¹².

¹¹ Direito baseado nos costumes e na ancestralidade.

¹² Piovesan (2008) ressalta que a tutela dos direitos humanos não pode estar completamente restrita ao ente estatal,

Para que o direito consuetudinário seja eficaz, uma das alternativas é se conferir legalidade ao fato social e defendê-lo como integrante do ordenamento jurídico estatal, porém as ambiguidades e distorções na interpretação da lei, juntamente com os vazios normativos são responsáveis pela criação de um ambiente propício a abusos e violações a direitos fundamentais.

A norma reproduz as crenças e cultura do legislador, que elabora e endereça essa norma a um determinado grupo social, podendo submeter essa norma à sua vontade e aos seus interesses, desde que este grau de discricionariedade esteja dentro de uma moldura legal e dos limites previstos pela constituição (MARCO RODRIGUES, 2019, p. 72).

A cultura, como integrante de um fato social, envolve e influencia o direito. Se o aspecto cultural for adaptado ou mesmo mitigado para integrar a norma devido ao grau de discricionariedade do legislador, o Estado, em vista de sua supremacia, eventualmente poderá vetar essa norma, desconsiderando a sua origem, o seu conteúdo e apelo social, excluindo os anseios legítimos de determinados segmentos sociais.

Promover a dignidade da pessoa significa reconhecer que ele ou ela possuem direitos inalienáveis, e que não podem ser suprimidos arbitrariamente, sob pena de serem convertidos em uma fonte de conflitos e violência, e no caso dos povos indígenas, não se pode deixar de levar em conta a sua visão de mundo, os seus costumes e paradigmas.

Querer a integração não significa assimilar-se, mas querer ser ouvido e ter participação no processo político do país, fazendo valer seus direitos específicos. Cunha (2017, p. 262), afirma que politicamente os índios eram percebidos como nações autônomas consideradas pelo Estado quando havia interesse em seu apoio por ocasião de litígios ou busca de alianças, prevalecendo princípios de justiça nesses momentos, ao passo que em outras ocasiões as razões de Estado foram invocadas para justificar o seu próprio massacre e abandono.

Considerando que toda essa situação teve reflexos diretos ao longo da formação da sociedade nos diversos países latino-americanos, cumpre ressaltar a organização dos estados e a formação, analisando-se o caso brasileiro, de todo um aparato jurídico alienígena que serviu para beneficiar as classes dominantes e as oligarquias existentes na época, favorecendo o clientelismo, os abusos e a expansão irregular de terras em detrimento do direito já estabelecido nas populações tradicionais que habitavam o território.

Na visão de Wolkmer (2003, p. 46), a consolidação de um ordenamento jurídico formalista e dogmático estava calcada doutrinariamente, num primeiro momento, no idealismo jusnaturalista; posteriormente, na exegese positivista. Cumpre ressaltar, nessa trajetória, que os traços reais de uma tradição subjacente de práticas jurídicas informais não-oficiais podem ser encontrados nas remotas comunidades de índios e negros do Brasil

sendo um assunto de tutela internacional, e de caráter amplo. Assim, é necessária uma reflexão quanto aos limites da soberania de um Estado quando se aborda uma questão sob a ótica dos direitos humanos, pois não se pode restringir a aplicação desses direitos, dada a sua integralidade e o seu aspecto múltiplo.

colonial.

Dentro da análise desenvolvida neste trabalho, é possível constatar que o direito consuetudinário possui sua importância e aplicabilidade no seio das sociedades, porém a questão principal é a sua recepção pelo ordenamento jurídico. A um Estado que se intitula pluralista, é necessário que haja maior sensibilidade quanto às diferenças sociais para que sejam implementadas políticas que visem a efetividade de normas constitucionais e tratados.

4 | CONCLUSÃO

As fronteiras Kaiowá/Paĩ costumam ser pautadas em acidentes geográficos, fronteiras ecológicas e relações de parentesco, confrontando-se com as fronteiras estabelecidas pelos Estados nacionais, que acabam se confundindo com os limites traçados pelas frentes econômicas de expansão territorial, mediante a concordância dos chefes de Estado de ambos os países, onde essas fronteiras foram delimitadas em detrimento do território dos Kaiowá/Paĩ.

O conceito de fronteira fixa e rígida, delimitando espaços, não existe entre a população indígena, que percebem os territórios de maneira diversa ao Estado.

Diante do avanço da expansão econômica e da frenética ocupação das terras indígenas por terceiros denominados “não-índios”, acredita-se que o aumento da mobilidade indígena está diretamente relacionado à situação da perda de seus territórios e de recursos naturais, que acabou impulsionando os deslocamentos temporários e/ou definitivos.

Nesse contexto, constata-se que direitos dos povos indígenas e de outros povos originários sofreram diversas mutilações desde a formação dos Estados nacionais latino-americanos, haja vista a estruturação social e política do Estado brasileiro ter levado em conta o direito exterior, aplicando normas e impondo um ordenamento jurídico que em nada se relacionava com a realidade social e econômica da sociedade que aqui se encontrava.

Diante da diversidade cultural brasileira, o pluralismo é capaz de abarcar as múltiplas nuances de nossa sociedade, cabendo ao poder público organizar e normatizar essas diferenças na busca do bem comum.

A importância da cultura indígena para o nosso país merece ser respeitada. Entretanto, a agonia experimentada pelos Guarani e Kaiowá é fruto dos mais variados interesses econômicos embutidos no discurso estatal acerca desses povos, equivocadamente considerados como um entrave ao progresso da nação.

Diante do panorama apresentado, uma alternativa para se conferir cidadania e reconhecimento dos direitos dos povos à livre circulação pelas terras tradicionalmente ocupadas seria a elaboração de registro de cidadão tradicional fronteiriço, que poderia amenizar ou evitar problemas futuros na hipótese de fechamento ou fiscalização rigorosa nos pontos de travessia nas fronteiras.

A principal função do Estado é o bem-estar dos seus cidadãos, respeitando-se as diferenças culturais, étnicas e sociais dos povos, por meio de políticas públicas efetivas e alinhadas com a Constituição Federal de 1988, garantindo-se dignidade humana e cidadania.

REFERÊNCIAS

AGUILERA URQUIZA, Antonio H. (Org.) **Culturas e história dos povos indígenas em Mato Grosso do Sul**. Campo Grande: Ed. UFMS, 2013.

ATHIAS, Renato Monteiro. **Diversidade étnica, direitos indígenas e políticas públicas. Núcleo de Estudos e Pesquisa sobre Etnicidade**. Universidade Federal de Pernambuco, 2005. Disponível em <https://www.ufpe.br/nepe/publicacoes/publicacoes_4.pdf>. Acesso em 11/04/2016.

BARBOSA, Maria Lucia Victor. **América Latina: em busca do paraíso perdido**. 1ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 1995.

BIM, Eduardo Fortunato. **A participação dos povos indígenas e tribais. Oitivas na Convenção 169 da OIT, Constituição Federal e Instrução Normativa n. 1 da Funai (IN FUNAI 01/2012)**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, Ano 51, nº 204, out/dez: 2014, p. 206-208.

BRAND, Antonio Jacó. **O impacto da perda da terra sobre a tradição Kaiowa/Guarani: os difíceis caminhos da Palavra**. 1997. Tese (Doutorado em História) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

BRASIL: **Constituição Federal de 1988**. Constituição de República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1988.

_____: Lei nº 13.445. **Promulga a Nova Lei de Migração**. Brasília, DF, 24 de maio de 2017(a).

_____: Mensagem de Veto nº 163. **Dispõe sobre vetos à Lei nº 13.445/2017**. Brasília/DF, 24 de maio de 2017(b).

CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. **Caminhos da Identidade: Ensaios sobre etnicidade e multiculturalismo**. Editora UNESP, Brasília. 2006.

CAVALCANTE, Thiago Leandro Vieira. **Os Guarani Transfronteiriços: A Realidade de quem Existe sem Existir**, 2014. Disponível em: <<http://historiaehistoria.com.br/materia.cfm?tb=artigos&id=264>> Acesso em 15/10/2016.

CAVARARO RODRIGUES, Andréa Lúcia. **Kaiowá-Paĩ Tavyterã: onde estamos e aonde vamos? Um estudo antropológico do Oguata na fronteira Brasil/Paraguai**. Dissertação. (Mestrado em Antropologia). Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Campo Grande/MS. 2019.

COLMAN, Rosa Sebastiana. **Guarani Retã e Mobilidade Espacial Guarani: belas caminhadas e processos de expulsão no território Guarani**. Tese (Doutorado em Demografia) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas/SP. 2015.

COLMAN, Rosa Sebastiana. AZEVEDO, Marta Maria Amaral. BRAND, Antonio. **A presença dos Guarani no estado de SP – final do séc. XIX até hoje**. 2012. Disponível em <[http://www.abep.nepo.unicamp.br/xviii/anais/files/POSTER \[904\] ABEP2012.pdf](http://www.abep.nepo.unicamp.br/xviii/anais/files/POSTER%20[904]ABEP2012.pdf)> Acesso em 16/10/2016.

COSTA, Alexandre Araújo. **Judiciário e interpretação: entre Direito e Política**. Pensar: Revista de Ciências Jurídicas (Unifor), Fortaleza, v. 18, n. 1, p. 9-46, jan/abr. 2013. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2448/0>>.

CUEVAS GAYOSSO, José Luis. **La Costumbre Jurídica de los Pueblos Indígenas en la Constitución Del Estado de Vera Cruz, México (2000), de la Norma a la Práxis**. Ciudad del México: Universidad Veracruzana, 2000.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Cultura com aspas e demais ensaios**. São Paulo: Ubu Editora, 2017.

CURI, Melissa Volpato. **O direito consuetudinário dos povos indígenas e o pluralismo jurídico**. Espaço Ameríndio, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 230-247, jul./dez. 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 7 ed. rev. São Paulo: Editora RT, 2011.

MARCO RODRIGUES, Antônio. **A Dinâmica Migratória dos Povos Tradicionais Fronteiriços no Estado do Mato Grosso do Sul e os Reflexos da Mensagem de Veto nº 163/2017**. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado em Direitos Humanos). Campo Grande: UFMS, 2019.

MARCO RODRIGUES, Antônio. CAVARARO RODRIGUES, Andréa Lúcia. AGUILERA URQUIZA, Antonio Hilario. **Povos Tradicionais, Direito e Estado: Considerações a partir do conceito de Humanismo em Lévi-Strauss e do Pluralismo Jurídico de Boaventura de Sousa Santos**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Uberlândia, MG, v. 48, n. 1. jan. jul. 2020. pp. 217-241.

MELIÀ, Bartomeu. **Camino guaraní:de lejos veninos, hacia más lejos caminamos**. Centro de Estudios Paraguayos"Antonio Guasch". Asunción. 2016.

MELIÀ, Bartomeu; GRÜNBERG, Georg; GRÜNBERG, Friedl. **Paĩ – Taviterã. Etnografia Guarani del Paraguay contemporáneo**. 2ª Ed. Asunción: CEPAG, 2008.

ONU. **Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/292>>. Acesso em 23/04/2015.

ONU. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Rio de Janeiro, 2008.

PARAGUAY: **Constitución de la República** de 1992.

PEREIRA, Levi Marques. **Parentesco e organização social Kaiowá**. 1999. Dissertação (Mestrado em antropologia) - Universidade Estadual de Campinas. Campinas, SP.

PIOVESAN, Flávia. **Código de Direito Internacional dos Direitos Humanos Anotado**. São Paulo: DPJ, 2008.

SEVERINO, Antonio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. São Paulo: Cortez, 2013.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CONSUMO DE DROGAS LÍCITAS E O DIREITO À SAÚDE: UMA REVISÃO NARRATIVA

Data de aceite: 01/11/2021

Data de submissão: 19/10/2021

Luis Miguel Diniz Farias

Graduando em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba
Campina Grande - PB
<http://lattes.cnpq.br/3008481415552323>

João Pedro Leite Damasceno

Graduando em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba
Campina Grande - PB
<http://lattes.cnpq.br/4270911047368594>

Sarah Brunet Cavalcanti

Graduando em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba
Campina Grande - PB
<http://lattes.cnpq.br/9858456118075645>

Clésia Oliveira Pachú

Professora Doutora da Universidade Estadual da Paraíba
Campina Grande - PB
<http://lattes.cnpq.br/1295822384980470>

RESUMO: A Constituição Federal determina como garantia fundamental o direito à saúde, cabendo observar a universalidade, equidade e integralidade. O artigo 196 assegura o Estado como agente de direito, encarregado da obtenção da saúde por meio de políticas sociais. Nesse sentido, o Brasil apresenta 200 mil mortes anuais em decorrência do tabagismo

e 12,5% da população sofre com o uso descontrolado do álcool. Em consequência ao uso, aumentam os gastos públicos envolvendo doenças relacionadas ao tabaco, similar ao alcoolismo, motivador de doenças como a hepatite alcoólica. Objetivou-se investigar por meio de revisão narrativa o consumo de drogas lícitas, álcool e cigarros, baseado no direito à saúde no Brasil. No presente estudo foi utilizada revisão narrativa do direito à saúde e consumo de drogas lícitas, cujos dados foram obtidos na legislação brasileira, artigos científicos, livros e dissertações, compreendendo estudos desde a promulgação da Carta Magna de 1988. Percebe-se que apesar da vasta política de controle ao uso de drogas lícitas, visualizadas tanto na legislação quanto nos projetos sociais, o uso dessas substâncias vem aumentando, principalmente, entre os jovens. Este fato causa desarmonia na discussão do direito à saúde proposta pela Constituição, pois a liberação e o uso precoce dessas substâncias, a médio-longo prazo, trará sérios problemas de saúde aos usuários. O cigarro e as bebidas alcoólicas se apresentam como substâncias psicoativas permitidas em quase todos os países, assim como no Brasil. Conclui-se que, apesar dos malefícios do uso descontrolado de tabaco e álcool serem bem delineados na literatura científica, não se observa o reflexo efetivo da sensibilização de parte da população para com os cuidados com essas drogas lícitas. Ademais, vê-se que o Estado, enquanto defensor do direito à saúde, deve proporcionar maior ênfase de efetivo políticas de prevenção, principalmente voltada para o público adolescente, como garantia do direito à saúde.

PALAVRAS-CHAVE: Direito, Drogas Lícitas, Saúde Pública.

CONSUMPTION OF LEGAL DRUGS AND THE RIGHT TO HEALTH: A NARRATIVE REVIEW

ABSTRACT: The Federal Constitution determines the right to health as a fundamental guarantee, observing universality, equity and integrality. The article 196 assures the State as an agent of law, in charge of obtaining health through social policies. In this sense, Brazil has 200 thousand deaths a year from smoking and 12.5% of the population suffers from the uncontrolled use of alcohol. As a result of its use, public spending on tobacco-related diseases increases, similar to alcoholism, which motivates diseases such as alcoholic hepatitis. The objective was to investigate, through a narrative review, the consumption of legal drugs, alcohol and cigarettes, based on the right to health in Brazil. This study used a narrative review of the right to health and consumption of legal drugs, whose data were obtained from Brazilian legislation, scientific articles, books and dissertations, comprising studies since the promulgation of the 1988 Magna Carta. Despite the vast policy to control the use of legal drugs, seen both in legislation and in social projects, the use of these substances has been increasing, especially among young people. This fact causes disharmony in the discussion of the right to health proposed by the Constitution, as the release and early use of these substances, in the medium-long term, will bring serious health problems to users. Cigarettes and alcoholic beverages are psychoactive substances allowed in almost every country, as well as in Brazil. It is concluded that, despite the harmful effects of the uncontrolled use of tobacco and alcohol being well delineated in the scientific literature, there is no effectiveness of the sensitization of part of the population towards the care with these legal drugs. Furthermore, it is seen that the State, as a defender of the right to health, must provide greater emphasis on effective prevention policies, especially aimed at the adolescent public, as a guarantee of the right to health.

KEYWORDS: Law, Legal Drugs, Public Health.

INTRODUÇÃO

O uso precoce e descontrolado, tanto do álcool quanto do tabaco, representa um grande risco à saúde pública, uma vez que o uso dessas substâncias aumenta a possibilidade de se adquirir doenças e condições irreversíveis ao corpo dos indivíduos, que se submetem à utilização das drogas lícitas sem autolimitação ou barreiras estatais. Do mesmo modo, as consequências econômicas e sociais reverberam na sociedade, representando visível urgência para garantia ao acesso à saúde em sentido amplo.

Nesse contexto, observa-se que a política pública se trata do próprio Estado em ação, materializado por meio da lei. Sendo esta, algumas vezes, limitadora do desejo de consumir drogas lícitas, exemplificada pelos ambientes 100% livres de cigarros e pela “lei seca”. A sociedade proibida por lei de determinados atos, ainda assim, necessita da efetiva fiscalização das normas e, existindo embate quanto ao direito à saúde, remete-se ao princípio constitucional da proporcionalidade. O direito individual de fumar e beber versus

o direito à saúde da sociedade. Urge, o princípio da proporcionalidade representando a finalidade precípua de equilibrar os direitos individuais com os anseios da sociedade.

Assim, deve-se observar a melhor forma de sensibilizar o usuário de drogas, cigarros e bebidas alcoólicas, acerca dos malefícios do uso dessas substâncias, em paralelo com o contraponto do direito à saúde de todos. Dessa forma, pretende-se apresentar as implicações que o uso de drogas, tabagismo e consumo de álcool, representantes das drogas lícitas, ocasionam graves reflexos negativos na sociedade e para o Estado. Este fato está em desacordo com o direito à saúde determinado pela Constituição Federal de 1988, uma vez que o uso de drogas afeta diretamente a saúde da população.

Percebe-se que o Estado, por meio do Ministério da Saúde e do Poder Legislativo, tem promovido políticas para o desestímulo e a prevenção ao uso dessas drogas, que vão desde a diversificação e aperfeiçoamento do tratamento oferecido para pessoas que possuem dependência química, até a proibição de propagandas publicitárias, a fim de evitar a relação dessas drogas lícitas com produtos benéficos, o que estimularia, conseqüentemente, o seu consumo.

Nesse contexto, o presente estudo foi realizado por meio de revisão narrativa do direito à saúde e consumo de drogas lícitas, cujos dados foram obtidos na legislação brasileira, artigos científicos, livros e dissertações, compreendendo estudos desde a promulgação da Carta Magna de 1988. Para melhor visualização da problemática, o texto foi apresentado em três aspectos: O direito individual ao consumo de cigarros e o Tabagismo; A legalidade do consumo de bebidas alcoólicas e a saúde pública e Ações do Estado na defesa do direito à saúde. Objetivou-se investigar o consumo de drogas lícitas, álcool e cigarros, baseado no direito à saúde no Brasil.

O direito individual ao consumo de cigarros e o Tabagismo

A princípio, vale esclarecer que o termo “tabagismo” diz respeito à doença crônica decorrente de uma dependência causada pela substância nicotina, presente no cigarro, produto à base de tabaco. O Instituto Nacional do Câncer (INCA), aponta também que um terço dos adultos fumam no Brasil. Diante disso, analisando-se por uma perspectiva global, os dados da Organização Mundial de Saúde (OMS) são claros ao estabelecer que se vive uma epidemia de tabaco, sendo esta o principal fator de morte, empobrecimento e doença, matando mais de 8 milhões de pessoas anualmente no mundo.

Cabe-se ressaltar, ainda segundo esses dados, que quase 80% dos mais de 1,1 bilhão de fumantes no mundo moram em países de baixa ou média renda, caracterizando problemática que supera a área da saúde e adentra infalivelmente no campo social (OMS, 2019). Nesse sentido, o estado de vulnerabilidade a qual estão expostos os fumantes de cigarro, compõe-se por um rol de doenças que podem comprometer boa parte do organismo do indivíduo, com enfoque no trato respiratório, a exemplo da doença pulmonar obstrutiva crônica, seria uma limitação ao fluxo aéreo relativa a uma reação inflamatória do pulmão a

gases e partículas nocivas.

Todavia, o uso habitual do tabaco ainda pode provocar câncer, e não apenas no pulmão, como também em outros locais, a exemplo do esôfago, rins, bexiga, colo do útero, entre outros (ARAÚJO et al., 2004). Dessa maneira, as muitas adversidades consoantes a esfera da saúde são preocupantes não só pela tamanha quantidade de pessoas atingidas, mas também porque grande parcela têm efeitos irreversíveis que podem ocasionar uma péssima qualidade de vida ou até mesmo a morte.

Outrossim, torna-se indispensável apontar a importância colossal que a indústria do tabaco e o marketing que a envolveu tiveram para o crescente número de usuários ao longo dos anos e como ela reagiu às legislações que a regulam. Assim, no Brasil, a *British American Tobacco* (BAT) foi a responsável pela criação do “Sistema Integrado de Produção de Fumo”, em 1918, na região Sul do país, marcante durante o século XX devido a sua concentração ascendente, sucesso fruto de um trabalho de marketing focado nos métodos que envolviam a tecnologia e a ciência da época, bem como a cultura (BOEIRA; GUIVANT, 2002).

Nesse sentido, a OMS apresenta a necessidade de criação de espaços públicos livres da fumaça ambiental do tabaco (FAT). Essa fumaça se apresenta como um cancerígeno tipo A, prejudicando tanto os fumantes quanto os não fumantes, também chamados de fumantes passivos, submetidos a substâncias tóxicas. É pensando nisso que a Lei nº 9.294/96 e o Decreto nº 2.018/96 regulamentador apontam que:

“É proibido o uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em recinto coletivo, privado ou público, salvo em área destinada exclusivamente a esse fim, devidamente isolada e com arejamento conveniente.” (BRASIL, 96, sem paginação).

A resposta da indústria não tardou a chegar, interpretando a letra da lei de uma maneira que lhe fosse benéfica, permitindo o fumo em ambientes fechados, conhecidos como fumódromos. Hodiernamente, algumas políticas públicas foram idealizadas a fim de controlar os riscos causados ao fumante passivo, por meio de uma fiscalização rigorosa pela vigilância sanitária ou até mesmo a elaboração de leis municipais que inibem o uso de cigarro (BIALOUS et al., 2009). Dessa forma, alterações foram realizadas à lei supracitada por meio do artigo 49 da Lei nº12.546/11 e pelo Decreto nº8.262/14 com o objetivo de regular, ainda mais, o consumo do tabaco:

“É proibido o uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em recinto coletivo fechado, privado ou público.” (BRASIL, 2014, sem paginação).

Ademais, com o passar do tempo, a tecnologia avança e possibilita a gênese de outros aparelhos mais atuais e que chamam a atenção do público mais jovem, como é o caso dos cigarros eletrônicos ou *e-cigs*, fruto popular dos Sistemas Eletrônicos de

Distribuição de Nicotina (ENDS). A ANVISA, em 2009, proibiu a comercialização e a importação da ENDS a não ser que fosse comprovada sua eficácia na substituição dos itens tradicionais do tabaco ou como um mecanismo que atuasse a favor da suspensão da epidemia do tabaco. Entretanto, o comércio irregular desses produtos eletrônicos continua ocorrendo e muito é facilitado pela *internet*.

Ainda, pode-se apontar que uma grande parcela das pessoas que conhecem o cigarro eletrônico, cerca de 44%, acredita que eles são menos prejudiciais à saúde do que o cigarro convencional (CAVALCANTE et al., 2016). Nesse sentido, a segurança de tais dispositivos ainda não são comprovadas cientificamente e nem os riscos trazidos para os usuários, apesar de saber que alguns deles possuem a nicotina, em maior ou menor quantidade, e outros não. A ausência de fiscalização e regulamentação dos produtos afeta negativamente o controle de qualidade e não viabiliza a precisão do que se está consumindo, ao passo que a utilização de outras substâncias danosas, como toxinas, foram diagnosticadas nos cigarros eletrônicos (KNORST et al., 2014).

“Estima-se que até o ano de 2020, 70% das mortes provocadas pelo uso do tabaco ocorrerão em países em desenvolvimento. Consequentemente, estes países terão mais gastos em saúde além de custos com perda da produtividade. Em países pobres o orçamento para saúde é geralmente baixo e o atendimento ao paciente com câncer pode ter um custo para o qual não se tem verba e/ou que desvia as verbas já escassas para o atendimento básico de saúde” (TABACO ou SAÚDE, 2000).

Nesse sentido, ressalta-se os gastos públicos que o uso do tabaco gera ao Estado e até mesmo aos próprios fumantes, os quais não conseguem ser superados apenas pelos impostos submetidos ao cigarro (SILVANO, 2017). Ademais, sabe-se dos grandes números, sejam orçamentários ou equivalentes aos afetados pelo cigarro, são preocupantes na medida em que expõem uma população extremamente impactada pelo uso do tabaco, na qual uma parcela significativa é composta por jovens e adolescentes.

Há necessidade de medidas legais para amenizar o uso de *vapes* em virtude do avanço do consumo nessa fase de transição e descoberta, podendo afetar, ainda mais, os indivíduos de baixa renda, que sofrem com desestruturação familiar, violência doméstica, dentre outras questões que envolvem e resultam no consumo do cigarro. É nesse sentido que o Estado deve extrapolar o regramento que condiz somente a este consumo, mas também se aprofundar nos problemas que tanto abalam a sociedade brasileira desde os primórdios e oferecer soluções que, consequentemente, beneficiarão a saúde pública.

A legalidade do consumo de bebidas alcoólicas e a saúde

A questão do consumo de álcool é tão longeva que pode-se remeter ao passado, ao passo que desde o Brasil Colonial já era presente esse hábito, principalmente entre os missionários e colonos, que utilizavam da bebida nativa, produzida a partir de mandioca e milho, por exemplo (RAMINELLI, 2005). No ambiente indígena também era marcante

o uso do álcool, de forma que se faziam o uso em ocasiões marcantes, por tratar-se de um hábito cujo objetivo era contribuir para socialização, tal como facilitar o contato com o sobrenatural, em que o estado de embriaguez era visto como sagrado, não punindo-se moralmente (FIDELIS DIAS, 2008).

Nesse contexto, observa-se o caráter histórico e cultural do uso do álcool em nossos antepassados, ensejando na formação de uma sociedade marcada fortemente pela cultura do álcool, presente em grande parcela das festividades. Assim também visualizadas em músicas e filmes, tornando-se naturalizado na sociedade, também alavancado devido a influência da indústria do álcool, bem como pelo seu baixo custo. Entretanto, apesar dessa naturalização do consumo do álcool, vê-se que seu uso imoderado acarreta diversas consequências negativas, devendo ser observada pelo aspecto cultural até o ponto de não causar danos sócio econômico grave na sociedade.

Assim, de acordo com a OMS, o consumo estimado de álcool no Brasil, no ano de 2016, corresponde a 7,8L per capita, ultrapassando a média mundial de 6,4L, tal como também exposto nesta pesquisa o uso descontrolado do álcool representa uma das principais causas que afetam na morbidade, mortalidade e incapacidades em todos os usuários. Diante disso, vê-se o quão perigoso se torna a utilização dessa substância na sociedade, posto que, dentre os malefícios do uso se encontra a Síndrome Alcoólica Fetal (SAF), doença acarretada pelo consumo de álcool pela gestante.

A SAF acarreta atraso do crescimento pré-natal e pós-natal, anomalias faciais e disfunção do Sistema Nervoso Central (SNC), danos considerados irreversíveis (ALVES, 2016). Fato esse que, apesar de tão danoso para saúde, é negligenciado por grande parte da população, de acordo com estimativa do Centro de Informações sobre Saúde e Álcool (CISA), a prevalência da utilização de álcool durante a gestação representa 15,2% no Brasil, bem como estima-se que, a cada mil nascidos na periferia de São Paulo, trinta e oito nascem com o SAF, de acordo com estudo realizado pela CISA.

É mister pontuar, a relação existente entre o consumo de bebidas alcoólicas e a ocorrência de acidentes de trânsito, responsável por cerca de 400 mil feridos ao ano, no Brasil, de acordo com Lima (2008). Em consonância com esse dado, Moraes et al. (2012) apontam que esses acidentes de trânsito estabelecem um grave obstáculo para a saúde pública do Brasil, uma vez que resulta em uma elevada taxa de mortos e feridos. Diante disso, mostra-se imperioso apontar a pesquisa divulgada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), apontando como 132 bilhões de reais o custo financeiro oriundo de acidentes de transportes, representando cerca de 2% do Produto Interno Bruto (PIB) do país (Farias et al., 2009).

Tais gastos poderiam ser exponencialmente reduzidos, principalmente, a partir da conscientização da população acerca do perigo do uso de álcool em paralelo com a condução de veículos automotores. Em consequência, diminuiria os gastos com esse setor e destinaria essa verba para outros setores da sociedade, a exemplo da educação - ramo

base de uma sociedade bem desenvolvida. No entanto, apesar desse elevado número de acidentados todo ano, vê-se a atenção do Estado na tentativa de redução desses índices, a exemplo da implementação do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), documento legal, criado em 1998.

Esse dispõe acerca das normas de conduta, infrações e penalidades para os usuários, bem como a definição das responsabilidades dos órgãos vinculados ao trânsito. Pesquisas realizadas no período da implementação dessa legislação analisou o efeito dessa norma no país e apontou que após um mês da vigência ocorreu uma redução em cerca de 45% no número de acidentes, quando comparado com o mesmo período no ano de 1997 (Traumann, 1998). Outrossim, pode-se citar o art. 277 da lei 12.760, a qual estabelece:

O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência (BRASIL, 2012, sem paginação).

Diante disso, é nítida a ação legislativa apontada pelo Estado no combate a utilização do álcool na condução de veículos automotores. Como mencionado anteriormente, trata-se de um grave problema de saúde pública, conforme a Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS, 2005, p. 7):

O Sistema Único de Saúde brasileiro congrega em torno de 70% de todas internações hospitalares no país. De nove milhões de internações hospitalares, 8,1% são decorrentes de causas externas; destas, 15% devidas a acidentes de transportes terrestres (OPAN, 2005, p. 7).

No que tange às outras vertentes das consequências do uso de álcool, pode-se apontar o aumento da violência, em especial a violência doméstica, se estendendo desde a violência entre os parceiros até com as crianças e adolescentes que habitam esse lar. Fato esse que foi comprovado a partir de pesquisa realizada pela Secretaria Nacional de Proteção dos Direitos da Criança e Adolescente, apontando que essas agressões têm início precocemente na vida de alguns indivíduos, por meio de ação ou omissão que resultam em danos, lesões e/ou transtornos no desenvolvimento íntegro.

De tal forma que, algumas dessas crianças, sentem-se desamparadas e crêem que não possuem valor, acarretando, na maioria das vezes, a aderirem a convicção de que os embates da vida devem ser resolvidos por meio de ações violentas (BRASIL, 2018). Outrossim, também foi detectado que o descaso sofrido por esses indivíduos na fase da infância e adolescência ocasiona uma maior probabilidade do uso de substâncias psicoativas na fase adulta, ao passo que o convívio com dependentes de substâncias psicoativas expande não apenas o consumo de tais substâncias, mas também a violência intrafamiliar e a vulnerabilidade (SILVA; PADILHA, 2013; OLIVEIRA et al., 2016; FONTES; CONCEIÇÃO; MACHADO, 2017).

O uso de álcool foi apontado como responsável por aumentar os índices de violência também no ambiente extrafamiliar desses cidadãos. Essa substância altera o comportamento dos indivíduos, interferindo na perda de limites, gerando envolvimento em atos violentos, o que impulsiona para o uso de outras substâncias psicoativas. De tal maneira que, no público jovem, os efeitos são mais impulsivos, posto que diz respeito a um público mais exposto e vulnerável (BRASIL, 2018). Ademais, também pontua-se que o uso de álcool nessa fase é o grande responsável pelo mau desempenho escolar e/ou a evasão, fato esse comprovado a partir da pesquisa de Raimundo Filho e Ronaldo Araújo (2017), o qual aponta se tratar de um processo bastante complexo e desagregador da educação em todas as regiões do país.

Ações do Estado na defesa do direito à saúde

Como já visto, o uso de álcool e tabaco aumenta consideravelmente o aparecimento de enfermidades no usuário ao longo do tempo, contrapondo-se ao direito à saúde. O desenvolvimento de políticas públicas para o controle do uso de drogas se torna imprescindível para manutenção do direito à saúde, além de ser economicamente mais favorável ao Estado prevenir o uso dessas drogas lícitas. O indivíduo que desenvolveu doenças em razão do uso dessas substâncias custa um valor mais elevado ao sistema de saúde.

No intuito de minimizar as consequências geradas pelo abuso de drogas lícitas, faz-se necessária a efetivação na prática de políticas públicas já existentes, pois são meios necessários para reduzir as desigualdades sociais e econômicas, de modo a assegurar o acesso equitativo a bens e serviços, inclusive a atenção à saúde (SILVA et al., 2007). Nesse viés, para controlar o uso exacerbado e precoce do álcool, o Brasil desenvolveu diversas políticas ao longo dos anos para diminuir o uso e o acesso a essas substâncias. Essas Políticas vão desde o tratamento para dependentes químicos, até campanhas de sensibilização, em especial da população mais jovem, em fase de transição, que são mais suscetíveis a utilizarem drogas lícitas.

Desse modo, o Ministério da Saúde elaborou, em 2004, a Política de Atenção Integral a Usuários de Álcool e Outras Drogas, apresentando como ideia principal educar e informar a população acerca dos males causados pelo uso precoce e descontrolado do álcool. A prevenção do uso abusivo e/ou dependência de álcool e drogas pode ser definida como um processo de planejamento e implantação de múltiplas estratégias voltadas para redução dos fatores de vulnerabilidade e riscos que podem acontecer ao indivíduo, ao grupo e à comunidade.

Nesse sentido, os riscos estão presentes em todos os campos da vida (na família, na escola ou qualquer ambiente de convívio social) e, segundo essa Política, ampliam-se quando o indivíduo/família se relaciona fragilmente com o mundo. Desse modo, transformações no ambiente de ensino, a fim de garantir a participação dos jovens, são

fatores essenciais de proteção. Da teoria à prática, essa Política tem como expressão concreta a Redução de Danos (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2004). Como visto acima, priorizando a redução de danos, o estado auxilia o indivíduo para que esse saiba, desde cedo, os males que o uso dessas substâncias pode causar, munindo-se de campanhas em escolas e projetos sociais a população mais vulnerável.

Já em 2009, o Governo Federal implementou o Plano Emergencial de Ampliação do Acesso ao Tratamento e à Prevenção em Álcool e outras Drogas (PEAD), ampliando as políticas de prevenção e tratamento dessas substâncias no Sistema Único de Saúde (SUS), com o fito de efetivar ainda mais o direito à saúde da sociedade (ACSELRAD, 2014). Ademais, acerca da legislação brasileira, a fim de coibir o acesso dos jovens às bebidas alcoólicas, uma vez que são os mais propensos a desenvolverem vícios pelo uso precoce, a Lei nº 13.106, de 2015, em seu art. 243 explicita que:

“Vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar, ainda que gratuitamente, de qualquer forma, a criança ou a adolescente, bebida alcoólica ou, sem justa causa, outros produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.” (BRASIL, 2015, sem paginação).

Em relação ao tabagismo, ressalta-se que o Brasil se apresenta como referência mundial no controle do uso de produtos derivados do tabaco, desenvolvendo ações tanto por meio do Programa Nacional de Controle do Tabagismo e outros Fatores de Risco de Câncer (PNCTOFR), quanto pela legislação de ambientes 100% livres de fumo. Para fomentar a Política pela redução do consumo de tabaco, o Ministério da Saúde, juntamente com o Instituto Nacional de Câncer (INCA), desenvolveu o programa “Unidades de Saúde Livres do Cigarro - Saúde e Coerência”, na qual caracteriza-se por um conjunto de ações educativas, normativas e organizacionais, com o fito de estimular mudanças culturais na aceitação social da cessação do consumo de derivados do tabaco em unidades de saúde e, em primeiro momento, apoiar os profissionais que são usuários de cigarro a deixarem de fumar.

Na Atenção Básica à Saúde, o SUS disponibiliza tratamento gratuito e efetivo com adesivos de nicotina, auxílio psicológico e outros meios para garantir o direito à saúde dos cidadãos. Ademais, percebe-se a efetividade da legislação em atenuar a acessibilidade ao tabaco, a exemplo do veto à propaganda e à exposição dos produtos limitada aos pontos de venda acompanhada de mensagens de advertência. Além da proibição da associação a atividades esportivas e culturais e o impedimento ao patrocínio de eventos diversos, buscando inibir a figura positiva e inofensiva atribuída, pelas indústrias tabágicas (SILVA et al., 2014). Soma-se ainda, a taxação dos produtos fumígenos e a obrigatoriedade de aviso sanitário nas embalagens reforçando a intenção do Estado em garantir o direito à saúde.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se concluir que, no que tange ao tabagismo, o uso demasiado do cigarro, apresenta-se como fruto de uma indústria que, por muitos anos, dominou o cenário midiático por meio do marketing agressivo. Nas últimas três décadas, a conscientização acerca das questões relativas à saúde pública se sobrepôs, proporcionando uma atenuação no uso de produtos derivados do tabaco, mas não no grau necessário, visto que a saúde pública ainda se encontra por demais afetada. O Estado deve se atentar para tal questão de forma menos superficial e mais pragmática.

De outro modo, no que diz respeito à problemática do uso do álcool, trata-se de uma questão enraizada na sociedade, de maneira que se torna uma situação mais complexa para ser controlada, devendo haver a intensificação das políticas públicas para redução de seu consumo e, conseqüentemente, das notórias implicações negativas como violências e mortalidade.

O presente estudo promoveu reflexão no que tange às Políticas Públicas quanto ao uso de substâncias lícitas em paralelo com o direito à saúde. De forma que estabelece a necessidade de amenizar o consumo de produtos fumígenos e bebidas alcoólicas como pilares que implicam em agravos para sociedade, bem como, aumentar a atuação estatal na tentativa de mitigar conseqüências negativas.

Pontua-se as limitações encontradas com relação a estudos/dados relativos ao cenário nacional, em especial ao que concerne a dados referente ao álcool e suas implicações, posto que há uma escassez de pesquisas que abranjam todo o território brasileiro.

A construção e efetividade de Políticas Públicas que garantam o direito à saúde necessita de observação imediata, em especial, pelo poder econômico adotado pelas indústrias do tabaco, bebidas alcoólicas, bem como a vulnerabilidade do consumidor em potencial, crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS

ALVES, Flávia Kayana Santos. **SÍNDROME ALCOÓLICA FETAL**. 2016. 1 v. TCC (Graduação) - Curso de Biomedicina, Faculdade São Lucas, Porto Velho, 2016. <https://cisa.org.br/index.php/pesquisa/artigos-cientificos/artigo/item/63-sindrome-alcoolica-fetal>

ARAÚJO, Alberto José de *et al.* **Diretrizes para Cessação do Tabagismo**. 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bpneu/a/7FnPvJcmH9pM76YgR659qdM/?lang=pt#13>. Acesso em: 13 out. 2021.

BIALOUS, Stella Aguinaga *et al.* **A resposta da indústria do tabaco à criação de espaços livres de fumo no Brasil**. 2009. Disponível em: <https://www.scielosp.org/article/rpsp/2010.v27n4/283-290/pt/>. Acesso em: 13 out. 2021.

BOEIRA, Sérgio Luís; GUIVANT, Julia Silvia. **INDÚSTRIA DE TABACO, TABAGISMO E MEIO AMBIENTE: AS REDES ANTE OS RISCOS**. Disponível em: <https://seer.sct.embrapa.br/index.php/cct/article/view/8734/4913#>. Acesso em: 13 out. 2021.

Brasil. Lei nº 13.106, de 17 de março de 2015. Altera a lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, para tornar crime vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar bebida alcoólica a criança ou a adolescente; e revoga o inciso I do Art. 63 do decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 - **Lei das Contravenções Penais**. Diário Oficial da União. 13 Out 2015 [acesso em 2015 nov 12]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113106.htm

BRASIL (Ministério da Saúde). **A Política do Ministério da Saúde para Atenção Integral a Usuários de Álcool e Outras Drogas**. Textos Básicos de Saúde: 2ª edição revista e ampliada. Brasília, DF, 2004.

BRASIL (Ministério da Saúde). Portaria nº 1.190/GM/MS, de 4 de junho de 2009. **Plano Emergencial de Ampliação do Acesso ao Tratamento e Prevenção em Álcool e outras Drogas no Sistema Único de Saúde – SUS**: diretrizes gerais, ações e metas. Brasília, DF, 2009.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Proteção dos Direitos da Criança e Adolescente. Violência contra Crianças e Adolescentes : **Análise de Cenários e Propostas de Políticas Públicas**. Elaboração de Marcia Teresinha Moreschi. Brasília: Ministério dos Direitos Humanos, 2018. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/biblioteca/consultorias/conada/violencia-contra-criancas-e-adolescentes-analise-de-cenarios-e-propostas-de-politicas-publicas.pdf>.

BRASIL. GILBERTA ACSELRAD. (org.). **CONSUMO DO ÁLCOOL NO BRASIL**. 12. ed. Rio de Janeiro: Flacso, 2014. 86 p.

CAVALCANTE, Tânia Maria *et al.* **Conhecimento e uso de cigarros eletrônicos e percepção de risco no Brasil: resultados de um país com requisitos regulatórios rígidos**. 2016. Disponível em: https://www.scielo.org/article/csp/2017.v33suppl3/e00074416/pt/?http://www.akleg.gov/basis/get_documents.asp?session=30HYPERLINK . Acesso em: 13 out. 2021.

FARIAS, G. M. et al. **Acidentes de trânsito decorrentes da influência do uso do álcool**. Revista Científica Internacional, [S.l.], set./out. 2009. Disponível em: < <http://www.google.com.br/>. Acidentes de trânsito decorrentes da influência do uso do álcool. Revista Científica Internacional>.

FIDELIS DIAS, I. **Usos de abusos de bebidas alcoólicas segundo os povos indígenas do Uaçá**, In LABATE, B. et al, Drogas e Cultura: novas perspectivas. Salvador: Ed. EDUFBA, 2008. pp.199-217.

FONTES, L.F.C.; CONCEIÇÃO, O.C.; MACHADO, S. **Violência sexual na adolescência, perfil da vítima e impactos sobre a saúde mental**. Ciência & Saúde Coletiva , v.22, n.9, p.2919-2928, 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttextHYPERLINK. FILHO, R.B.S; ARAUJO, R.M.L. Evasão e abandono escolar na educação básica no Brasil: fatores, causas e possíveis consequências. Revistas eletrônicas.pucrs.br. v. 8, n. 1.2017

INSTITUTO NACIONAL DE CÂNCER JOSÉ ALENCAR GOMES DA SILVA. **Tipos de câncer**. Rio de Janeiro: INCA, 2019. Disponível em: <https://www.inca.gov.br/observatorio-da-politica-nacional-de-controlado-tabaco/ambientes-livres-tabaco> Acesso em: 13 out. 2021

KNORST, Marli Maria *et al.* **Cigarro eletrônico: o novo cigarro do século 21?** 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/jbpneu/a/zr39bFFL7y53xrZkHSp4Twx/?lang=pt&format=html>. Acesso em: 13 out. 2021.

Lima, JMB. **Alcoologia: O alcoolismo na perspectiva da Saúde Pública**. Rio de Janeiro RJ: Med Book Editora Científica; 2007. 229p.

Morais OL, Montenegro MMS, Monteiro RA, Siqueira JB, Silva MM, Lima CM. **Mortalidade por acidentes de transporte terrestre no Brasil na última década: tendência e aglomerados de risco**. Ciências e Saúde Colet. 2012 set; 17(9):2223 - 36.

Organização Mundial da Saúde (OMS). **Relatório Global sobre Álcool e Saúde** - 2018. Genebra, Suíça

Organização Pan-Americana de Saúde. **Informa sobre conferência Pan-Americana sobre segurança no trânsito: respostas do setor saúde ao desafio para um trânsito seguro nas Américas**. Brasília, 2005. Disponível em: <<http://www.obid.senad.gov.br/pdf>>.

Organização Pan-Americana de Saúde. **Tabaco**. 2020. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/node/4968>. Acesso em: 13 out. 2021.

OLIVEIRA, W.A. de; SILVA, M. A. I.; SILVA, J. L. da; MELLO, F. C. M. de; PRADO, R. R. do; MALTA, D. C. **Associações entre a prática de bullying e variáveis individuais e de contexto na perspectiva dos agressores**. *Jornal de Pediatria*, v.92, n.1, p.32-39, 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0021-75572016000100032&lng=en&nrm=iso.

TABACO ou SAÚDE 2000: 11^a. Conferência Mundial. 'Fact sheet: **The Economics of Tobacco control**.

Traumann T. **Paz na estrada**. *Veja* 1998; (1536): 68-9.

RAMINELLI, R. **Da etiqueta canibal: comer antes de beber** In VENÂNCIO, R.P.; CARNEIRO, H. **Álcool e drogas na história do Brasil**. Belo Horizonte: Ed. PUCMinas, 2005. pp.29-46.

Silva, Sandra Tavares da *et al.* **Combate ao Tabagismo no Brasil: a importância estratégica das ações governamentais**. *Ciência & Saúde Coletiva* [online]. 2014, v. 19, n. 02 [Acessado 13 Outubro 2021], pp. 539-552. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1413-81232014192.19802012>>. ISSN 1678-4561.

SILVA, S.É.D. da; PADILHA, M.I. **O alcoolismo na história de vida de adolescentes: uma análise à luz das representações sociais**. *Texto & Contexto Enfermagem*, v.22, n.3, p.576-584, 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-07072013000300002&lng=en&nrm=iso.

Silva, Sílvia Éder Dias da *et al.* **A educação em saúde como uma estratégia para enfermagem na prevenção do alcoolismo**. *Escola Anna Nery* [online]. 2007, v. 11, n. 4 [Acessado 13 Outubro 2021], pp. 699-705. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1414-81452007000400023>>. Epub 30 Nov 2009. ISSN 2177-9465. <https://doi.org/10.1590/S1414-81452007000400023>.

SILVANO, Fernanda Nadir. **TABAGISMO: DA PRODUÇÃO AO ADOECIMENTO, DO LUCRO AO GASTO PÚBLICO**. 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/181322/TCC%20Tabagismo%20Odontologia%20%20vers%c3%a3o%20final.pdf?sequence=1> HYPERLINK "https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/181322/TCC%20Tabagismo%20Odontologia%20%20vers%c3%a3o%20final.pdf?sequence=1&&isAllowed=y". Acesso em: 13 out. 2021.

SILVA FILHO, Raimundo Barbosa; ARAUJO, Ronaldo Marcos de Lima. **Evasão e abandono escolar na educação básica no Brasil: fatores, causas e possíveis consequências**. Educação Por Escrito, [S.L.], v. 8, n. 1, p. 35, 29 jun. 2017. EDIPUCRS. <http://dx.doi.org/10.15448/2179-8435.2017.1.24527>.

SERIA A IMPROBABILIDADE COMUNICACIONAL ENTRE O DIREITO E A CIÊNCIA ACERCA DO RISCO UMA AMEAÇA À GESTÃO RESPONSÁVEL E SUSTENTÁVEL DAS INOVAÇÕES NANOTECNOLÓGICAS?

Data de aceite: 01/11/2021

Raquel von Hohendorff

Doutora e Mestra em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade do Vale do Rio dos Sinos- UNISINOS/RS/Brasil.

Professora e Pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado - da UNISINOS
<https://orcid.org/0000-0001-7543-2412>

Daniele Weber S. Leal

Doutoranda (bolsista CAPES/PROEX) e Mestra em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade do Vale do Rio dos Sinos- UNISINOS/RS/Brasil. Professora FACCAT E UNIFTEC. Pesquisadora Grupo JUSNANO(CNPQ)

Este trabalho é o resultado parcial das pesquisas realizadas pelas autoras no âmbito do seguinte projeto de pesquisa: “Transdisciplinaridade e Direito: construindo alternativas jurídicas para os desafios trazidos pelas novas tecnologias”, com apoio financeiro concedido pela Fundação de Amparo à Pesquisa no Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS – Edital 04/2019, Auxílio Recém-Doutor. Originalmente publicado no Congresso do CONPEDI 2018.

RESUMO: Se está vivendo um período temporal de grandes transformações, geradas, em parte, pelos avanços científico-tecnológicos. Esse cenário é caracterizado como a Quarta Revolução Industrial e nela se localizam a

convergência de diversas tecnologias, dentre as quais se destacam as nanotecnologias. Quanto mais larga for a utilização da nano escala na indústria, maior será a quantidade de produtos colocados à disposição do consumidor. Qual o motivo da preocupação? o avanço das nanotecnologias, num conjunto crescente de aplicações, começa a integrar o cotidiano da sociedade brasileira e mundial. Por outro lado, as pesquisas e os produtos, que advirão desta intervenção humana nas forças naturais, exigirão a atuação dos diferentes sistemas. Em relação ao objetivo, pode-se mencionar a observação da questão da improbabilidade comunicacional entre o sistema do Direito e da Ciência acerca dos riscos nanotecnológicos, bem como o quanto isso afeta a gestão responsável e sustentável da inovação. Desta forma, o problema de pesquisa que se pretende responder pode ser assim definido: sob quais condições o Sistema do Direito, pode lidar com a improbabilidade da comunicação inter-sistêmica entre o Direito e a Ciência, frente ao desafio que os riscos nanotecnológicos representam para a gestão responsável e sustentável da inovação nanotecnológica? Para desenvolver este trabalho utilizou-se a perspectiva metodológica sistêmico-construtivista.

PALAVRAS-CHAVE: Nanotecnologias; improbabilidade comunicacional; gestão do risco; inovação tecnológica.

ABSTRACT: We are living through a period of great transformations, generated, in part, by scientific-technological advances. This scenario is characterized as the Fourth Industrial

Revolution and in it are located the convergence of several technologies, among which nanotechnologies stand out. The wider the use of nanoscale in industry, the greater the quantity of products made available to the consumer. What is the reason for concern? the advancement of nanotechnologies, in a growing set of applications, is beginning to integrate the daily life of Brazilian and world society. On the other hand, research and products that will come from this human intervention in natural forces will require the performance of different systems. Regarding the objective, it is possible to mention the observation of the issue of communication improbability between the Law and Science system regarding nanotechnological risks, as well as how this affects the responsible and sustainable management of innovation. In this way, the research problem we intend to answer can be defined as follows: under what conditions the Law System can deal with the improbability of inter-systemic communication between Law and Science, given the challenge that nanotechnological risks pose to responsible and sustainable management of nanotechnological innovation? To develop this work, the systemic-constructivist methodological perspective was used.

KEYWORDS: Nanotechnologies; communication improbability; risk management; tecnologic innovation.

1 | INTRODUÇÃO

Se está vivendo um período temporal de grandes transformações, geradas, em parte, pelos avanços científico-tecnológicos. Esse cenário é caracterizado como a Quarta Revolução Industrial e nela se localizam a convergência de diversas tecnologias, dentre as quais se destacam as nanotecnologias. Com essa categoria conceitual se compreende as pesquisas e os desenvolvimentos inovativos elaborados na escala nanométrica, ou seja, aquela equivalente à bilionésima parte de um metro, dando origem às nanopartículas.

Os produtos e setores onde se podem encontrar nanopartículas são: alimentação; aparelhos domésticos; medicina; petróleo; impressoras; energias renováveis; esporte e fitness; têxteis; agricultura; automotivo; construção; cosméticos; eletrônicos, bem como a utilização para fins ambientais. Inclusive esse amplo rol é aberto devido ao processo contínuo de desenvolvimento das nanotecnologias. Tais produtos trazem a promessa de benefícios e utilidades nunca antes pensados, despertando nos consumidores e sociedade em geral a curiosidade. Desta maneira, o consumo destas criações em escala nano vêm sendo cada vez maior, com um universo de novidades despejadas no mercado diariamente.

Quanto mais larga for a utilização da nano escala na indústria, maior será a quantidade de produtos colocados à disposição do consumidor. Qual o motivo da preocupação? Por meio de equipamentos especializados, em condições de interagir com o nível atômico, se geram produtos com características físico-químicas diferentes daquelas encontradas no seu similar na escala macro. Aliado a esse aspecto, inexistente regulação específica para as nanotecnologias ao longo do ciclo de vida de um nanomaterial.

As Ciências Exatas, dentre as quais se sublinha: a Engenharia, a Química, a Física,

a Biologia e outras, ainda não conseguiram calibrar a metodologia para a avaliação da segurança dos produtos desenvolvidos à base da nano escala; se desconhece o número de nanopartículas já produzidas pela ação humana, as denominadas nanopartículas engenheiradas.

Os riscos são, em grande parte, desconhecidos e os danos futuros incertos, mas a decisão precisa ser realizada no presente, através da utilização destas novas ferramentas surgidas pela incorporação da ideia de que o conhecimento não poderá mais ficar aprisionado nos limites herméticos de cada campo do saber. Desta forma, é neste tempo em que se deve observar e construir modelos jurídicos permeados tanto pela certeza quanto pela incerteza em relação às expectativas sociais que são continuamente frustradas / satisfeitas por meio da complexidade social em permanente incremento (ROCHA, MARTINI, 2016).

Assim, o avanço das nanotecnologias, num conjunto crescente de aplicações, começa a integrar o cotidiano da sociedade brasileira e mundial. Por outro lado, as pesquisas e os produtos, que advirão desta intervenção humana nas forças naturais, exigirão a atuação dos diferentes sistemas, com a avaliação dos impactos sociais, éticos e regulatórios emergentes, suportados por um modelo de inovação que deverá ser responsável e sustentável, pois há incerteza quanto aos riscos nanotecnológicos.

Em relação ao objetivo, pode-se mencionar a observação da questão da improbabilidade comunicacional entre o sistema do Direito e da Ciência acerca dos riscos nanotecnológicos, bem como o quanto isso afeta a gestão responsável e sustentável da inovação.

Para desenvolver este trabalho utilizou-se a perspectiva metodológica sistêmico-construtivista, a fim de observar como as bases jurídicas poderão ser desenvolvidas e comunicadas, de forma a fomentar a comunicação inter-sistêmica com o Sistema da Ciência.

O método sistêmico-construtivista considera a realidade como uma construção de um observador, analisando todas as peculiaridades implicadas na observação. É e um método que parte de uma observação complexa de segunda-ordem, pressupondo reflexões que são estabelecidas a partir de um conjunto de categorias teóricas, próprias da Matriz Pragmático-Sistêmica, que guardam uma coerência teórica auto-referencial. Trata-se de uma estratégia autopoietica de reflexão jurídica sobre as próprias condições de produção de sentido, bem como as possibilidades de compreensão das múltiplas dinâmicas comunicativas diferenciadas em um ambiente complexo, como é o gerado pelas nanotecnologias.

Além disso, essa abordagem pressupõe a compreensão do Direito enquanto um sistema social autopoietico, cujas operações são comunicativas, desenvolvidas através de processos de tomada de decisões elaborados no interior de certa organização jurídica. Um sistema que se constitui como uma parcela do ambiente da sociedade, também compreendida aqui com um sistema autopoietico.

Desta forma, o problema de pesquisa que se pretende responder pode ser assim definido: sob quais condições o Sistema do Direito, pode lidar com a improbabilidade da

comunicação inter-sistêmica entre o Direito e a Ciência, frente ao desafio que os riscos nanotecnológicos representam para a gestão responsável e sustentável da inovação nanotecnológica?

21 O QUE SÃO AS NANOTECNOLOGIAS?

A nanotecnologia pode ser definida como a ciência da manipulação de matéria na escala nanométrica, a fim de descobrir novas propriedades e assim produzir novos produtos. Nos últimos 30 anos, uma quantidade considerável de interesse científico e financiamento de pesquisa e desenvolvimento dedicado à nanotecnologia levou a desenvolvimentos rápidos em todas as áreas de ciência e engenharia, incluindo química, materiais, energia, medicina, biotecnologia, agricultura, alimentos, dispositivos eletrônicos e produtos de consumo. Somente nos EUA, o governo federal gastou mais de US \$ 22 bilhões em pesquisa em nanotecnologia desde 2001 (CHENG, 2016).

A *Organisation for Economic Co-Operation and Development* (OCDE) define a nanotecnologia como um “[...] conjunto de tecnologias que permitem a manipulação, estudo ou exploração de estruturas e sistemas muito pequenos (geralmente menos de 100 nanômetros)”. (OCDE, 2017).

A nanotecnologia exibe um alto grau de interdisciplinaridade. Biólogos, químicos, físicos, médicos e engenheiros contribuem com suas experiências e ideias para gerar aplicações e produtos inovadores para a sociedade.

A nanotecnologia é um campo fundamental e de propósito geral de ciência e tecnologia para todos os setores da economia que lidam com matéria e biosistemas, pois a tecnologia da informação é uma tecnologia de propósito geral para comunicação e computação. Duas outras tecnologias fundamentais que surgem no início do século XXI são tecnologias biotecnológicas e cognitivas. Estas são as quatro megatendências fundamentais em ciência e engenharia no primeiro quarto do século XXI. Novos campos específicos de ciência e tecnologia são criados continuamente na confluência, pelo *spin-off* e recombinação dos quatro campos fundamentais do nano-bio-info-cognitivo (ROCCO, 2016).

Os avanços nas áreas de nanociência e nanotecnologia resultaram em inúmeras possibilidades para aplicações de produtos de consumo, muitas das quais já migraram de bancos de laboratório para prateleiras de lojas e sites de comércio eletrônico. Os nanomateriais vem sendo cada vez mais incorporados aos produtos de consumo, embora a pesquisa ainda esteja em andamento sobre seus potenciais efeitos no meio ambiente e na saúde humana.

Atualmente verifica-se que além de um aumento muito grande nos produtos a cada mês que passa, a nanotecnologia vai sendo inserida diariamente na vida em sociedade, desde produtos cosméticos (protetor solar, creme antirrugas), shampoos, até mesmo

produtos domésticos (bebedouro d'água) e medicamentos, indústria bélica, dentre outras várias áreas (INTRODUCTION, 2017). O campo das nanotecnologias está avançando rapidamente e deverá impactar em praticamente todas as facetas globais da indústria e da sociedade. A padronização internacional em nanotecnologias deve contribuir para que se perceba o potencial desta tecnologia através do desenvolvimento econômico, melhoria da qualidade de vida e para a melhora e proteção da saúde pública e do meio ambiente. Pode-se esperar que muitos nanomateriais recém-fabricados entrem no mercado e nos locais de trabalho. E, nesta rápida transição dos laboratórios para as fábricas e, a partir da produção em grande escala, para o mercado consumidor, reside um importante foco de possibilidade de riscos não adequadamente avaliados e conhecidos. Vale dizer: é uma face a ser observada pelo Sistema do Direito.

3 | E OS RISCOS?

Embora hoje os benefícios das nanotecnologias dominem o nosso pensamento, o potencial desta tecnologia para resultados indesejáveis na saúde humana e no meio ambiente não deve ser menosprezado, eis que, em razão do tamanho os materiais passam a ser regidos por leis físicas muito diferentes daquelas com as quais a ciência está habituada, abrindo possibilidades de que as nanopartículas apresentem maior grau de toxicidade do que em tamanhos maiores, esta é a razão pela qual existe a necessidade de se avaliar os riscos que existem decorrentes da manipulação, desenvolvimento e aplicação destas novas tecnologias, observando a toxicidade, os métodos apropriados para testes em toxicidade, bem como os impactos na saúde humana e ambiental (HOHENDORFF, ENGELMANN, 2014).

Quanto mais cedo for possível desenvolver as avaliações tecnológicas robustas sobre os produtos com nanomateriais, com a participação de engenheiros, biólogos, cientistas do solo, agricultores e cidadãos preocupados, mais cedo, se entenderá o que a nanotecnologia pode fazer bem e com segurança, e que ela não pode fazer bem e com segurança para o nosso planeta. Materiais em nanoescala podem ser biologicamente mais ativos do que os materiais em tamanho macro, e possuem capacidade única de interagir com proteínas e outros elementos funcionais biológicos essenciais.

Existe uma necessidade premente de se avaliar os riscos que existem atrelados à manipulação, ao desenvolvimento e à aplicação de novas nanotecnologias. Entre as diversas dúvidas existentes, salientam-se: Qual a toxicidade destes materiais, que pode ser muito diferente da toxicidade dos mesmos materiais em escala maior? Quais são os métodos apropriados para testes de toxicidade? Quais os impactos para a saúde daqueles que eventualmente manipularão uma nano partícula? E para aqueles que receberão medicamentos que são elaborados com nanopartículas? Qual a extensão da translocação destas partículas no organismo? Qual o efeito dos produtos e seus dejetos em contato com

o meio ambiente? Como fazer, de modo seguro, o manuseio, transporte, armazenamento e descarte dos nanomateriais?

O conhecimento das características das substâncias em tamanho maior não fornece informações compreensíveis sobre suas propriedades no nível nano, uma vez que as mesmas propriedades que alteram as características físicas e químicas das nanopartículas podem também provocar consequências não pretendidas e desconhecidas quando em contato com o organismo humano. A ausência de estudos sobre a interação da aplicação das nanotecnologias com o meio ambiente (ar, água e solo) expõe a possibilidade de ocorrência de riscos ambientais e também riscos em relação aos seres humanos.

Uma vez que o Sistema da Ciência e o do Direito não possuem os mesmos entendimentos acerca de risco e perigo, a questão dos riscos nanotecnológicos, justamente por conta de suas características, torna a comunicação entre estes sistemas, acerca deste tema, ainda mais improvável. Desta forma, caracterizar-se-ão as improbabilidades da comunicação inter-sistêmica entre os Sistemas da Ciência e do Direito e os desafios para o manejo dos riscos nanotecnológicos de uma forma sustentável.

4 | A IMPROBABILIDADE DA COMUNICAÇÃO ENTRE O SISTEMA DO DIREITO E O SISTEMA DA CIÊNCIA E OS DESAFIOS PARA LIDAR COM OS RISCOS NANOTECNOLÓGICOS DE FORMA SUSTENTÁVEL

O risco pode ser considerado uma espécie de vínculo com o futuro, mas não se pode deixar de compreender que a alternativa em relação ao risco não é a segurança e sim outro risco. Desta forma, a observação da improbabilidade da comunicação inter-sistêmica (Ciência e Direito) sobre risco é uma maneira de atender a necessidade de a pesquisa jurídica preocupar-se e observar o risco na sociedade atual.

Conforme Luhmann (2006), a técnica não é de forma alguma o único caso de uma decisão arriscada. Sem dúvida, no caso das altas tecnologias (e aqui obviamente Luhmann não vislumbrava a questão das nanotecnologias e seus riscos, considerando-se que o texto foi escrito em 1991) resulta evidente que o risco se converte em algo reflexivo. Isto é precisamente o que, no contexto da comunicação de risco, dá à técnica o seu significado exemplar e paradigmático. O procedimento de simplificação e isolamento que contém o risco de não operação é novamente usado para eliminar ou enfraquecer esses riscos.

Tomar uma decisão implica na possibilidade de que as consequências ocorram de maneira diferente. Desta forma, as tomadas de decisão precisam que se “[...] trabalhe o risco, que se trabalhe o processo de decisão, que se trabalhe antecipação, estratégias, planejamento, economia, ou seja, é preciso que os operadores do Direito conheçam isso, o risco”.(ROCHA, 2001, p.136).

Interessante perceber que a tomada de decisão é uma característica própria do Sistema do Direito, notadamente quando se vislumbra-o pelo viés do Direito Processual, na perspectiva do litígio, mas, por outro lado, com um destaque crescente, a decisão que

se toma extrajudicialmente, a fim de evitar o ingresso no Poder Judiciário.

Novamente, ao analisar o papel do Direito e o risco, Rocha (2013) deixa explícita sua opinião no sentido de que concorda com Luhmann acerca da necessidade da pesquisa jurídica ser dirigida para uma nova concepção da sociedade, centrada no postulado de que o risco é uma das categorias fundamentais para a observação, conforme já exposto também ao longo deste trabalho.

A preocupação com os riscos das novas tecnologias tornou-se objeto de preocupação da opinião pública apenas quando estes riscos passaram a ser comunicados à sociedade, especialmente acerca dos danos incontrolláveis. Riscos são sempre eventos que estão ameaçando. Sem técnicas de visualização, sem formas simbólicas, sem meios de comunicação, etc., os riscos não são nada (ENGELMANN, 2017). Convém ressaltar que os riscos/perigos das nanotecnologias são maiores, mais abrangentes que os riscos/perigos ecológicos, eis que podem gerar ressonâncias nos mais diferentes sistemas sociais, de inúmeras formas diferentes.

Necessário se faz mencionar que no atual momento de conhecimento do Sistema da Ciência, existe o desconhecimento das possíveis reações das nanopartículas no meio ambiente, e é justamente na interação entre o meio ambiente e suas variáveis (que são controladas em estudos *in vitro* e *in vivo* desenvolvidos em laboratórios) que as nanopartículas poderão apresentar características de maior toxicidade.

O uso de nanotecnologia e materiais avançados promete revolucionar muitas áreas da tecnologia e melhorar nossa vida diária, sendo esperados muitos efeitos positivos sobre o meio ambiente, seja diretamente, desenvolvendo novas tecnologias para remediação de poluição ambiental, técnicas de filtragem ou geração de energia, ou indiretamente, por exemplo, economizando recursos devido ao menor consumo de matérias-primas, ou menor consumo de energia e combustível devido ao menor peso de veículos. No entanto, os efeitos benéficos das novas tecnologias são muitas vezes confrontados com preocupações quanto à segurança de novas substâncias ou materiais.

Assim, a sociedade como sistema social se constitui e se sustenta por intermédio da *comunicação*, que depende da linguagem, das funções, da diferenciação e das estruturas, gerando desta maneira a evolução social (ROCHA, 2013).

Para Luhmann (2006, p.40) a análise social se ocupa unicamente da comunicação: “Comunicación y no otra cosa es la operación con la que la sociedad como sistema social se produce y reproduce autopoiéticamente”.

Apenas uma fração do que é cientificamente possível é percebida. A maioria não é viável economicamente, legalmente ou politicamente e por tanto, depende da comunicação inter-sistêmica, para que a tomada de decisões acerca destes tópicos possa ocorrer dentro de cada sistema responsável por cada área, diferenciados funcionalmente, portanto, e de acordo com seus próprios códigos. Aqui, em relação à comunicação das nanotecnologias, cabe lembrar do que Drexler (2013) menciona: O que é possível, no entanto, dependerá do

estado de opinião, e as opiniões, à medida que se formam, são moldadas pela conversa. Uma agenda de ação, portanto, começa com a conversa.

Conforme Luhmann (1989), os efeitos da propagação de contingência e, além dos problemas que eles criam por si mesmos, outros sistemas ainda não estão em posição de ter que querer o que é tecnicamente possível. Nessa situação, a capacidade de rejeitar o que é tecnicamente possível ganha grande importância. Pode ser usado contra a criação de riscos ecológicos tanto quanto na seleção de medidas corretivas. É mais provável, no entanto, que seja praticado na economia com vista à rentabilidade econômica, em lei de acordo com critérios de direito existente e em política por razões de oportunidade política. Desta forma, mais uma vez fica clara a diferenciação funcional dos sistemas e seus fechamento operacional, que somente é viável em função de cada código binário, de cada sistema.

Sobre o sistema da ciência e risco, Luhmann (2006, p.269) explica que

La ciencia habla acerca de sí misma como si se tratara de un tercero. Constará que se ele percibe como algo arriesgado y peligroso, como si no fuera asunto suyo. Por ello tampoco ve ninguna razón para cuestionar si en última instancia la misma investigación sobre el riesgo es o bien arriesgada o bien peligrosa, al aportar, por ejemplo, argumentos para en el futuro las investigaciones mejor se suspendan o, por lo menos, se regulen y así se limiten, a costa de la autonomía del sistema científico. Y esto puede tener como consecuencia que el verdadero conocimiento (incluyendo el conocimiento acerca de la peligrosidad del verdadero conocimiento) en caso necesario no está a la disposición y que entonces uno se viera obligado a la improvisación o, también, a tomar una decisión impresionista.

Será através de uma observação de segunda ordem que se poderá observar os riscos que não podem ser previstos por outro sistema. Os riscos do progresso científico são bem trabalhados (prognosticados) pela ecologia, mas para o Sistema do Direito esses riscos não podem ser observados senão através da observação das observações da ecologia (SIMIONI, 2011).

Lembrando aqui que os riscos nanotecnológicos envolverão algo maior que os riscos ecológicos, eis que poderão ter ressonância em inúmeros sistemas, com consequências ainda talvez nem imaginadas, nem pelo sistema da ciência, e tampouco pelo da economia e do Direito.

Luhmann (2006) explica a sociedade por meio da existência de sistemas sociais que são autônomos, com racionalidades próprias e que operam de acordo com essas racionalidades, de modo que são autônomos e autossuficientes em relação ao meio, sem relações diretas com os outros sistemas sociais (fechamento operacional). Os sistemas podem sofrer irritações, que serão processadas segundo a funcionalidade interna do sistema, dando origem às chamadas ressonâncias (resultado da irritação do entorno e dos demais sistemas parciais).

Sobre uma comunicação ambientalmente relevante inter-sistêmica e uma antecipação frente aos possíveis resultados negativos das ações humanas, precisa-se

de uma comunicação em que se realize uma espécie de ponderação entre os interesses coletivos (que também envolvem a preservação do meio ambiente, a sustentabilidade e a equidade intergeracional) e as pressões de uma economia (WEYERMÜLLER, 2010).

Ocorre que, esta comunicação para além do sistema da Ciência, assim como a que se pretende, para além do sistema do Direito, ou seja, comunicações inter-sistêmicas precisam, além e acima de tudo reduzir as improbabilidades da comunicação, bem apresentadas por Luhmann (2001) e depois também abordadas por Rodrigues Mansilla e Opazo Bréton (2007).

Luhmann (2007, p. 45-146) explica que a comunicação é uma síntese de três seleções: a) informação; b) dar a conhecer a informação; e c) entender a informação. Uma informação é uma diferença que produz diferença em um sistema. Por que é isso e não outra informação que faz a diferença no sistema? Por que isso foi escolhido e não outras informações para dar-a-conhecer? Por que alguém deveria se preocupar em dar a conhecer algo assim a alguém e por que alguém e precisamente por que essa pessoa? Por que foi escolhido dar-de-conhecer dessa forma a informação? Por que alguém deveria prestar atenção à outra pessoa dar-a-conhecer e também tentar entender a informação que eles querem expressar?

Após a superação e compreensão das três seleções necessárias para que ocorra a comunicação, passa-se a analisar as três improbabilidades de ocorrência da comunicação. Existem problemas e dificuldades que a comunicação precisa conseguir superar para que se torne possível. Assim, são 3 (três) as improbabilidades da comunicação que precisam ser precisas ser superadas: a) *improbabilidade de que o outro entenda*. É improvável que alguém entenda o que o outro quer dizer, eis que cada um se utiliza de alguma forma de interpretação o que chega a si. Como existem inúmeras formas de entender, sempre é necessário que se opte por alguma delas, e, assim, é muito improvável que essa versão coincida exatamente com aquilo que quem falou desejava dar a conhecer; b) *a impossibilidade de alcance além do círculo dos presentes*. É improvável que a comunicação que ocorre na presença física dos interlocutores chegue a mais pessoas. Mesmo que o avanço da tecnologia da sociedade contemporânea tem tentado contribuir para a redução desta improbabilidade, mas, paradoxalmente, ela tem aumentado (DAMACENA, HOHENDORFF, 2016). Mesmo que a comunicação ocorra com transmissores móveis, é improvável que tenha a atenção devida, eis cada indivíduo tem seus próprios interesses; e c) *a improbabilidade que o outro aceite a proposta contida na comunicação* é a última das três etapas da improbabilidade da comunicação (LUHMANN, 2001) A decisão de aceitar ou não uma mensagem está ligada a fazer uma seleção e à tomada de decisão. Essas três improbabilidades se reforçam mutuamente, de modo que, quando alguma se torna menos improvável, as outras aumentam sua improbabilidade: se o outro é entendido, os motivos para se recusar a aceitar aumentam; se consegue-se alcançar pessoas que não estão presentes, a probabilidade de sua incompreensão e rejeição aumenta. Além disso, ao

melhorar a probabilidade de alcançar aqueles que não estão presentes, as condições para se afastarem aumentam e assim, aumenta-se a segunda improbabilidade (RODRÍGUES MANSILLA, OPAZO BRÉTON, 2007).

A sociedade é comunicação, assim, tudo o que se comunica faz parte da sociedade ou é sociedade. Possui uma clausura autorreferencial, e assim, tudo que deve ser substituído ou mudado, em seu interior, precisa ocorrer a partir de seu próprio interior. É assim que a sociedade comunica, se transforma e se complexifica. Deste modo, não há como pensar sociedade sem comunicação. É unicamente a comunicação que diferencia a sociedade de seu entorno e, logo, dos demais sistemas.

Assim, Luhmann (2001, p.71) menciona que a comunicação só pode ser entendida como a disseminação da informação dentro de um sistema - como uma disseminação que utiliza a informação para conduzir à informação e desta forma muda a informação bem como o estado do meio no qual a informação cria formas. A comunicação é a criação de uma realidade emergente, nomeadamente da sociedade, que, por seu lado, assenta na reprodução contínua da comunicação pela comunicação. Esta pode ser a causa de efeitos de união nos sistemas conscientes individuais tanto como de irritações, dissociações e rejeições, passageiras ou permanentes. Retornando então à questão da comunicação entre sistemas, e ao fato de que toda a pesquisa séria deve ter esse caráter de transdisciplinaridade, cabe lembrar que “[...] não é nada fácil analisar o Direito de um ponto de vista transdisciplinar. O Direito parece ser algo muito diferente da Física, da Biologia, estando distante destas questões mais voltadas à Terra, à natureza”. (ROCHA, 2006, p. 181). Rocha (2006, p. 189) ainda explica que não se pode observar o Direito somente como Direito

Mas para se observar o Direito, não posso observá-lo somente como Direito, tenho que vê-lo imbricado, envelopado com as outras áreas do conhecimento. Porém, é preciso observar-se isso, não como numa situação caótica, onde não sei bem os limites do que seja Direito, biologia ou política. Precisa-se realizar uma observação com certos critérios. Ou seja, é preciso observar-se o Direito dentro de uma sociedade complexa. Se não se observar o Direito dentro de uma sociedade complexa, não se observa nada. E digo mais, não há outra alternativa.

Em relação à transdisciplinaridade necessária, os saberes são de todos, e de ninguém, são construídos pela contingência dos momentos históricos, sociais, culturais, da vida, do cotidiano, e aí é que está toda a sua beleza e intensidade

Desta maneira, a busca de respostas aos desafios surgidos do uso das nanotecnologias e dos riscos nanotecnológicos. “[...] envolverá, necessária e impreterivelmente, diferentes áreas do conhecimento, sempre guiadas pelos princípios constitucionais, colocando a proteção do homem e do ambiente como prioridade” (ENGELMANN, FLORES, WEYERMÜLLER, 2010, p. 131).

Para Luhmann a comunicação é um elemento fundamental da sociedade, mas

também é tida como altamente improvável, dependente do ato de comunicar, da informação e compreensão para se realizar. A dificuldade de comunicação entre os sistemas passa pelo fato de cada um reorientar suas operações segundo o seu código e sua autopeiose própria. A informação emitida por um sistema se mostra diferente do código do receptor. Assim, uma comunicação jurídica pode não significar nada para o sistema da Ciência ou da economia. Normalmente a comunicação do sistema jurídico só tem efeito e sentido para o próprio sistema, a menos que consiga uma ressonância capaz de ser compreendida a partir do código de outro sistema, o que pode ser possibilitado pelo acoplamento estrutural. Desta forma, o Direito não se comunica de maneira direta com a política, com a educação, com a ciência, eis que não falam a mesma língua.

Uma vez que a comunicação entre os sistemas é improvável e existindo dificuldades em se adaptar aos riscos nanotecnológicos, a clausura sistêmica que dificulta essas ressonâncias entre os sistemas, ao mesmo tempo garante uma operação específica para cada sistema e assim preserva a sua identidade (ROCHA, WEYERMÜLLER, 2014), precisa-se criar mecanismos que possibilitem essa comunicação entre os sistemas, objetivando uma maior sustentabilidade da inovação nanotecnológica.

Assim, intenciona-se observar que a práticas preocupadas com a sustentabilidade como a gestão dos riscos durante o processo de decisão, possam ser um possível acoplamento estrutural entre o sistema da Ciência e do Direito, de modo a permitir uma gestão mais adequada do risco nanotecnológico, comunicando entre os sistemas as ideias de risco, de modo a pensar-se, sustentavelmente, o futuro das nanotecnologias. Como o Direito e a ciência são sistemas autopoieticos, funcionalmente diferenciados, a comunicação entre eles é complexa e envolve acoplamentos estruturais.

Um acoplamento estrutural seria uma espécie de ponte, entre dois sistemas, uma ligação comum, possibilitando o acoplamento de subsídios de um sistema ao outro, quando necessário, ou seja, “[...] el acoplamento estructural consiste en una adaptación permanente entre sistemas diferentes, que mantienen su especificidad”. (LUHMANN, 2005, p. 36) Pensando-se em riscos nanotecnológicos, esta ideia seria extremamente importante, pois possibilitaria uma via de duas direções entre o sistema do Direito e da Ciência acerca dos riscos, e permitiria a criação coletiva de mecanismos, frente a inexistência de regulação, para o desenvolvimento sustentável de novos nanoprodutos.

A comunicação entre sistemas é um fenômeno extremamente complexo na sociedade e, pode-se dizer que se trata de uma comunicação tão contingente quanto o número de sistemas sociais. Sobre esta comunicação, com relação ao sistema do Direito, questão perpassa tanto pelo meio através do qual o sistema jurídico produz informações ao ambiente tanto quanto pela forma que essas informações são assimiladas ao ambiente social (SIMIONI, 2011).

O Direito em conjunto com áreas técnicas, precisa desenhar caminhos para que os cientistas percebam e se preocupem não somente com os riscos atuais mas também

com os riscos para as futuras gerações, em relação ao desenvolvimento e aplicações de novas tecnologias. O Direito não determina o que ocorre na sociedade, ele apenas estimula os outros sistemas que compõem seu ambiente emitindo informações e, essas, para que alcancem o sucesso desejado pelo sistema jurídico precisam causar a ressonância adequada, principalmente no Sistema Econômico e, pensando-se em riscos nanotecnológicos, mais ainda, no Sistema da Ciência.

Em relação à necessária comunicação inter-sistêmica entre Direito e Ciência, especialmente em relação às novas tecnologias, Haack (2009) menciona que a ciência agora permeia quase todos os aspectos da vida moderna. Todos os aspectos da vida moderna, incluindo, é claro, o sistema jurídico. Expõe ainda que os processos judiciais agora geralmente dependem significativamente dos depoimentos científicos, e os conselheiros científicos contribuem significativamente para a tomada de decisões regulatórias. Ainda, quanto às decisões acerca dos riscos de disponibilizar este ou aquele medicamento ou pesticida, ou os efeitos em longo prazo de represar aquele rio ou de confiar nessa fonte de energia do que essa; entende não se tratarem de próprias questões científicas e sim a serem decididas por outros sistemas. Finaliza informando que o que o sistema da ciência quer é, na medida do possível, impedir que coisas perigosas entrem no mercado e fazer isso sem desencorajar a produção de material útil e inofensivo; e, ainda garantir que, se coisas perigosas forem levadas ao mercado e as pessoas forem danificadas, as vítimas serão atendidas e o perigo de futuras lesões rapidamente evitado.

O que se encaixa perfeitamente na discussão aqui estabelecida acerca da comunicação inter-sistêmica dos riscos nanotecnológicos e na necessidade de buscar-se uma possível solução unindo estes dois sistemas. Assim, em relação aos riscos nanotecnológicos as “[...] áreas técnicas envolvidas deverão valer-se das Ciências Humanas, dentre as quais o Direito, para fazer a ponte entre as investigações na escala nano e o destinatário final, que são as pessoas”. (ENGELMANN, FLORES, WEYERMÜLLER, 2010, p. 130).

Desta forma, em busca de uma maior sustentabilidade no desenvolvimento das nanotecnologias e de forma a reduzir as improbabilidades comunicacionais entre os diferentes sistemas é que se faz necessária a gestão dos riscos das nanotecnologias ao longo de todo o seu ciclo de vida, desde o seu desenvolvimento até a destinação final, objetivando assim que a investigação e detecção precoce dos riscos possa ser aplicada como uma ferramenta que facilite a comunicação, bem como a produção de nanomateriais de forma ecológica e inovadora. Um exemplo mais palpável desta aplicação de gestão de riscos é que é em nome do princípio da precaução que se pode, por exemplo, no caso das nanotecnologias, estabelecer que sejam efetuados estudos prolongados no tempo, para que sejam produzidos dados mais confiáveis acerca dos riscos e efeitos.

51 CONCLUSÃO

As nanotecnologias vêm sendo destacadas como uma área inovadora com inúmeros potenciais inclusive para contribuir positivamente para a busca da sustentabilidade e assim, atraem cada vez mais investimentos, mas, ao mesmo tempo, as dúvidas e incertezas acerca dos riscos nanotecnológicos permanecem. São promessas benéficas de avanço na medicina, na remediação ambiental, e tantas outras áreas. Os benefícios são elevados, porém, existem diversos resultados de pesquisas divulgados pelo Sistema da Ciência que acendem um sinal de alerta no que se refere à saúde humana e ao meio ambiente. Assim, na contramão deste viés positivo, observa-se o cenário de risco, com alertas da comunidade científica que trazem para o debate o risco de danos jamais vistos na interação das nanopartículas com o ecossistema, de modo que se faz necessário impor certo grau de precaução, e estabelecer diretrizes mínimas de segurança, a fim de proteger as presentes e futuras gerações. O cenário das nanotecnologias exigirá a tomada de decisão perspectivada no presente e futuro.

Terminando, mas não exaustivamente encerrando a necessária imersão do Sistema do Direito na discussão sobre risco nanotecnológico, lembrando das palavras de Ost (1995, p.389) que menciona que é necessário “[...] sobretudo, não concluir, resistindo à tentação da última palavra, esse traço feito no final de páginas acumuladas. Rejeitar esse desejo de encerramento que tranquiliza, julgando tudo reunir”. Assim, este trabalho é mais um passo rumo à discussão das possibilidades e desafios que o uso das nanotecnologias poderão gerar.

A impossibilidade de intervenção externa por parte de cada sistema, no caso o do Direito, demonstra o grande desafio da comunicação inter-sistêmica que passa pelas múltiplas interações comunicacionais. Ainda, quanto à comunicação inter-sistêmica do risco, entre sistema da Ciência e do Direito, necessário se faz tratar da gestão dos riscos durante o processo de decisão no ambiente complexo da sociedade atual, inclusive com a devida ressalva à necessidade de se avaliar os riscos ao longo de todo o ciclo de vida dos nanomateriais, desde o berço até o túmulo, caso a caso, de modo que seja viabilizada uma produção sustentável destes materiais, também preocupada com o futuro do ambiente, com a qualidade de vida e com a equidade intergeracional.

Uma vez que o conhecimento disponível para definir todos os possíveis riscos associados aos nanomateriais ainda é pouco explorado, se torna imprescindível a gestão dos riscos para que as decisões possam projetar a redução deles. Portanto, a análise dos produtos ao longo de todo o seu ciclo de vida, desde o nascimento até o túmulo, se faz absolutamente necessária para a geração dos dados necessários para uma avaliação ambiental mais completa possível, dentro do atual estado da arte do conhecimento

Desta forma, o problema de pesquisa apresentado: sob quais condições o Sistema do Direito, pode lidar com a improbabilidade da comunicação inter-sistêmica entre o Direito

e a Ciência, frente ao desafio que os riscos nanotecnológicos representam para a gestão sustentável da inovação nanotecnológica, tem como resposta que, somente frente a uma adequada gestão de riscos, que necessita obrigatoriamente de um trabalho realizado entre diferentes áreas do conhecimento (transdisciplinaridade) será possível a redução das improbabilidades da comunicação e, desta forma, uma maior, mais intensa e profícua comunicação entre os sistemas da Ciência e do Direito, objetivando o desenvolvimento das inovações nanotecnológicas de forma sustentável.

REFERÊNCIAS

CHENG, Huai. N. et al. Nanotechnology overview: opportunities and challenges. In: CHENG, Huai. N. et al. (Ed.). **Nanotechnology: delivering on the promise**. Washington: American Chemical Society, 2016 v. 1. (ACS Symposium Series, 1220).

DAMACENA, Fernanada Dala Libera; HOHENDORFF, Raquel v. Organização e (im)probabilidade da comunicação: a inovação metodologia como ponte para a redução da complexidade no ensino do Direito. **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**, Recife, v. 8, n. 15, maio/ago. 2016. Disponível em: <<http://www.faculadadedamas.edu.br/revistafd/index.php/cihjur/article/view/368/352>>. Acesso em: 17 jul. 2021.

DREXLER, Eric. **Radical abundance, how a revolution in nanotechnology will change civilization**. New York: Affairs, 2013

DURÁN, Nelson; MATTOSO, Luiz Henrique Capparelli; MORAIS, Paulo Cezar de. **Nanotecnologia: introdução, preparação e caracterização de nanomateriais e exemplos de aplicação**. 1. ed. São Paulo: Artiber, 2006.

ENGELMANN, Wilson; FLORES, André Stringhi; WEYERMÜLLER, André Rafael. **Nanotecnologias, marcos regulatórios e direito ambiental**. 1. ed. Curitiba: Honoris Causa, 2010.

ENGELMANN, Wilson. Os desafios jurídicos da aplicação do princípio da precaução. Comentário ao Recurso Extraordinário 627.189/SP. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 981, 2017.

HAACK, Susan. Irreconcilable differences? The troubled marriage of science and law. **Law and Contemporary Problems**, Durham, v. 72, n. 1, p. 2, winter 2009. Disponível em: <<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1502&context=lcp>>. Acesso em: 16 jul. 2021.

HOHENDORFF, Raquel von; ENGELMANN, Wilson. **Nanotecnologias aplicadas aos agroquímicos no Brasil: a gestão do risco a partir do diálogo entre as fontes do direito**. Curitiba: Juruá, 2014.

LUHMANN, Niklas. **Ecological communication**. Translated by John Bednarz Jr. Chicago: Ed. University of Chicago Press, 1989.

LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação**. Tradução: Anabela Carvalho e Seleção e apresentação: João Pissarra Esteves. 3. ed. Lisboa: Vega, 2001.

LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. 2. ed. Herder: Ed. Universidad Iberoamericana, 2005.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. México: Herder, 2007.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **OECD Working Party on Nanotechnology (WPN):** vision statement. Paris, 2017. Disponível em: <<http://www.oecd.org/sti/nano/oecdworkingpartyonnanotechnologywprvisionstatement.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2021.

OST, François. **A natureza à margem da lei:** a ecologia à prova do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

ROCHA, Leonel Severo. O direito na forma de sociedade globalizada. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luis (Org.). **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito:** mestrado e doutorado: 2001. 1. ed. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2001.

ROCHA, Leonel Severo. Sistema do direito e transdisciplinaridade: de Pontes de Miranda a autopoiese. In: COPETTI, André; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica:** anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado: n. 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2006.

ROCHA, Leonel Severo. Da epistemologia Jurídica normativista ao construtivismo sistêmico II. In: ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

ROCHA, Leonel S.; MARTINI, Sandra R. **Teoria e prática dos sistemas sociais e direito.** 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

ROCHA, Leonel Severo; WEYERMÜLLER, André Rafael. Comunicação ecológica por Niklas Luhmann. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 19, n. 1, jan./abr. 2014. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5549/2955>>. Acesso em: 19 jul. 2021.

ROCO, Mihail C. Building foundational knowledge and infrastructure for nanotechnology: 2000-2030. In: CHENG, Huai. N. et al. (Ed.). **Nanotechnology:** delivering on the promise. Washington: American Chemical Society, 2016. v. 1. (ACS Symposium Series, 1220).

RODRÍGUES MANSILLA, Darío; OPAZO BRÉTON, María Pilar. **Comunicaciones de la organización.** Colaboración de René Ríos F. Santiago de Chile: Ed. Universidad Católica de Chile, 2007.

SIMIONI, Rafael L. **Direito ambiental e sustentabilidade.** 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011

WEYERMÜLLER, André Rafael. **Direito ambiental e aquecimento global.** São Paulo: Atlas, 2010.

DIREITO POTESTATIVO: UMA PERSPECTIVA ACERCA DO DIVÓRCIO IMPOSITIVO

Data de aceite: 01/11/2021

Data de submissão: 24/11/2021

Rosianne Aparecida da Silva Liberato

Universidade Evangélica de Goiás – Campus
Ceres, graduanda em Direito,
Ceres - Goiás
<http://lattes.cnpq.br/9554809657083751>

Pedro Henrique Oliveira

Especialista em Docência Universitária, pela
Faculdade Evangélica de Ceres Bacharel em
Direito, pela Universidade Evangélica de Goiás
Rianópolis – Goiás
<http://lattes.cnpq.br/1307693644362121>

Laurentino Xavier da Silva

Especialista em Docência Universitária, pela
Faculdade Evangélica de Ceres Bacharel em
Direito, pela Universidade Evangélica de Goiás
Ceres – Goiás
<http://lattes.cnpq.br/8390678387218620>

RESUMO: O presente artigo abordará o surgimento do direito desde os primórdios da humanidade até a chegada do direito ao Brasil, apontar as principais fontes do direito e discorrer sobre o direito potestativo e a opinião de alguns doutrinadores. As mudanças foram acontecendo conforme a vida em sociedade, surgindo o Direito Romano, Direito Canônico até chegar ao direito no Brasil estabelecido nos dias atuais. A teoria geral do direito é pura abstração, uma norma é equiparada a outra com a mesma efetividade de seu conceito em que tange outros

ramos do direito. A palavra “potestativo” gera grande discursão desde a sua origem. O direito potestativo é um ato unilateral, onde apenas uma pessoa exerce “poder”, na esfera jurídica de outrem, cabendo à parte aceitar a decisão sem qualquer tipo de contestação. Em 2019, surgiu à figura do divórcio impositivo, através do Provimento nº 6 aprovado pela Corte Especial do Tribunal de Justiça do Pernambuco, no qual passou a aceitar o divórcio impositivo. Contudo, o Conselho Nacional de Justiça não aceita a medida para inserir no Código Civil Brasileiro o divórcio impositivo.

PALAVRAS-CHAVE: Direito potestativo, Direito no Brasil, Divórcio impositivo.

POWER LAW: A PERSPECTIVE ON IMPOSITIVE DIVORCE

ABSTRACT: This article will address the emergence of law from the beginnings of humanity until the arrival of law in Brazil pointing out the main sources of law and discussing potestative law and the opinion of some scholars. The changes were taking place according to life in society emerging the Roman Law Canon Law until reaching the law now established in Brazil. The general theory of law is pure abstraction one norm is equated with another with the same effectiveness as its concept with regard to other branches of law. The word “potestativo” has generated a lot of discussion since its origins. The potestative law is a unilateral act where only one person exercises “power” in the legal sphere of another and the party is responsible for accepting the decision without any type of challenge. In 2019 the figure of tax divorce emerged through Provision No. 6

approved by the Special Court of the Court of Justice of Pernambuco in which it started to admit tax divorce. However the National Council of Justice does not accept the measure to insert tax divorce in the Brazilian Civil Code.

KEYWORDS: Potestative law, Law in Brasil, Tax divorce.

1 | INTRODUÇÃO

Desde os primórdios da humanidade o homem tem passado por diversas transformações e adaptações, com o direito não poderia ser diferente. A submissão de leis originou-se desde a pré-história, povos como nômades e ágrafos precisavam viver em grupos e tiveram que criar suas próprias leis chamadas de “direito primitivo” posteriormente de “direito arcaico” sendo este de sentido amplo que caracteriza toda a evolução da história do direito (REIS, 2017).

As mudanças foram acontecendo conforme a vida em sociedade, surgindo o Direito Romano, Direito Canônico até chegar ao direito no Brasil estabelecido nos dias atuais. A vida em sociedade para o homem nunca foi fácil, pois costumes e crenças provocam desavenças e precisam ser disciplinadas por leis (PALMA, 2019).

Observa-se que, mais adiante, advindo do direito Romano-Germânico o sistema passou a se valer de duas categorias: *Common law* e o *Civil law*. Logo após, deu início ao direito brasileiro estabelecido pela Constituição da República Federativa do Brasil. De origem inglesa, o sistema *Common law* (direito comum) é caracterizado como o direito advindo dos costumes de decisões gerais e das jurisdições declaradas pelos juízes, sendo este um direito já conhecido e não baseado em códigos (MARINONI, 2009).

Ainda é válido dizer que o sistema *Common law* é procedente das fontes do direito a partir de casos jurídicos exercendo o juiz um papel fundamental para a manutenção deste sistema e fazendo com que a sua caracterização seja objetiva e muda sempre que observadas a relação com a sociedade (MARINONI, 2009).

Por outro lado, temos o *Civil law* (lei civil) que é caracterizado por ser a fonte da norma, tradicionalmente exercida pelo poder legislativo. Atualmente este é o sistema mais utilizado no continente europeu, de modo especial, Itália, França, Espanha, Portugal, Alemanha, e América Latina. Comparado ao direito positivo, países que aderem ao sistema de *Civil law* é conhecido como um país positivista, pois predomina a positividade do direito, sendo que, o juiz não tem o poder de criar lei, e sim apenas aplicar a lei existente (MARINONI, 2009).

Apesar de falarmos que o Brasil adota o sistema de *Civil law* podemos observar uma introdução do *Common law* no nosso ordenamento jurídico. A reforma do judiciário ocorrida a 15 (quinze) anos através da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, deixou vestígios para adoção do sistema do “direito comum” ao inserir súmula vinculante¹

¹ O instituto da súmula vinculante, introduzido na Constituição por meio do artigo 103-A, tem por objetivo pacificar controvérsias entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarretem grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. Editadas pelo STF com fundamento em reiteradas decisões sobre a matéria, as súmulas são de observância obrigatória pelos demais órgãos do Poder Judiciário e pela

na Constituição Federal por meio do art. 103-A.

Cada sociedade possui uma cultura diferente e isso consequentemente gera alterações no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Assim, fontes do direito tornam-se fundamental para o surgimento das novas leis. As fontes podem ser definidas através de leis, costumes, doutrinas, jurisprudências e analogias.

1.1 Fontes do direito e sua classificação

E necessário fazer uma definição doutrinária para o emprego da palavra “direito”, advém de duas concepções: o direito baseado em normas, leis ou regras de ação (*norma agendi*), sendo este um direito objetivo e o direito a faculdade do indivíduo (*facultas agendi*), direito subjetivo (SIQUEIRA JUNIOR, 2019).

Para Gagliano & Pamplona Filho (2020)² definição para fontes do direito está diretamente ligada à sua classificação, sejam elas fontes *diretas* ou *indiretas*. Não sendo menos importante, temos as fontes *formais*, *materiais* e *históricas*, oriundas do direito romano e direito moderno.

Por se tratar de manifestações normativas, as fontes são as origens das normas jurídicas, sendo estas estabelecidas por analogias, costumes ou princípios gerais do direito, como podemos observar na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB em seu art. 4º estabelece que: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”³.

As fontes são como uma engrenagem que serve para dar andamento no ordenamento jurídico afim de solucionar os conflitos existentes baseados em uma legislação, nos costumes, nas jurisprudências, nas doutrinas, na analogia, nos princípios gerais do direito e ainda na equidade.

1.2 Teoria geral do direito e a origem do direito potestativo

A teoria geral do direito é pura abstração, uma norma é equiparada a outra com a mesma efetividade de seu conceito em que tange outros ramos do direito. Neste sentido, o autor cita grandes filósofos como: neokantianos e Savalski para descrever tal relação com a norma jurídica e seus conceitos relacionando a cada um com o modo em que vive uma sociedade, sendo possível a criação de normas e relações jurídicas voltadas para o contexto social e a realidade de cada sujeito e suas relações partindo de jurisprudências (PACHUKANIS, 2017).

administração pública federal, estadual e municipal. O novo instrumento jurídico foi regulamentado pela Lei 11.417/2006, que disciplinou quem pode propor a criação das súmulas vinculantes, o procedimento para apresentar reclamação no STF contra a não aplicação do enunciado e as condições para uma súmula ser revista ou cancelada. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Promulgada há 15 anos, Reforma do Judiciário trouxe mais celeridade e eficiência à Justiça brasileira: a emenda constitucional 45 introduziu diversas mudanças na organização e no funcionamento dos tribunais entre elas está a criação do CNJ e do instituto da repercussão geral. 2020. <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=434106&ori=1>.

2 Gagliano, P. S., & Pamplona F. R. (2020). Novo curso de direito civil: parte geral. (22.ed. v. 1). São Paulo: Saraiva Educação. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617661/cfi/0!4/2@100:0.00>.

3 BRASIL. Constituição (1942). Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Decreto-Lei Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Presidência da República Casa Civil, República Federativa: Planalto, 04 set. 1942.

Para Camillo (2019)⁴ a teoria geral do direito é humanista. Em seu ponto de vista os acontecimentos que geram em torno de uma comunidade e através de seus conflitos de interesses chegam até aos juristas tornando-se jurisprudências e formando normas, relações e contextos diferentes. Sendo necessários esses episódios para movimentação do sistema e sobre tudo adaptação ao novo. A introdução de novas tecnologias faz com que essas mudanças aconteçam para melhor agregação e não deixando para trás os valores éticos.

1.2.1 *Direito potestativo*

A palavra “potestativo” gera grande discursão desde a sua origem. Partindo de um contexto histórico, podemos observar dentro da bíblia o exercício desse poder originado por Potestades o “absoluto”, a etimologia da palavra vem do latim “*potestas*”. Por outro lado, se utiliza a palavra (*Gestaltungsrecht*) que traduzida é definida como *direito potestativo*. Países como Brasil e Itália utilizam-se do termo para empregarem o meio jurídico o sentido da palavra *poder absoluto ou poder formativo* (SIMÕES, 2016).

1.3 **Direito Objetivo X Direito Subjetivo**

Embora sejam conexos entre si, o direito objetivo e o direito subjetivo existem características diferentes. Vejamos: *Direito objetivo*: autorização de fazer ou não fazer conferida por normas jurídicas, cabendo-lhe sanção em caso de descumprimento. *Direito subjetivo*: é a permissão em fazer valer os direitos objetivos agindo conforme dita as normas (DINIZ, 2012).

O direito objetivo é aquele que nos garante através de leis para resolução de litígios e de normas existentes “*norma agendi*”, e sabendo das normas e regras impostas para o convívio social, temos, o direito subjetivo que é o de reparação, sendo este, uma faculdade em impetrar “*facultas agendi*”, em outras palavras o sentido objetivo são as fontes aplicadas pelo Estado para a ordem social, ex.: Código Civil, Código Penal, já o subjetivo é a garantia do direito imposto, ex.: duas pessoas desejam unir-se através do matrimônio e ao ir até o cartório e contrair os laços matrimoniais fizeram o uso do direito subjetivo (GONÇALVES, 2020).

A classificação dos direitos subjetivos advém de diversas classificações doutrinárias, quanto a sua eficácia (*absolutos e relativos*); quanto ao conteúdo (*público e privado*), ainda direitos originários e derivados; transmissíveis e intransmissíveis; principais e acessórios, sendo estes de menor importância. Os direitos de eficácia universal são chamados de *absolutos* e possuem efeitos sobre todos, ou seja, *erga omnes* (GOMES, 2019).

Neste contexto, em decorrência do direito subjetivo ser a sua pretensão, podendo agir na esfera jurídica de um terceiro, por outro lado, temos a decadência de um direito potestativo, ou seja, neste caso só poderá ser arguido dentro de um prazo estabelecido em lei ou pela vontade da outra parte.

4 Camillo, C. E. N. (2019). Manual da teoria geral do direito. São Paulo: Almedina.

1.4 O direito potestativo na doutrina pátria

O direito potestativo é um ato unilateral, onde apenas uma pessoa exerce “poder”, na esfera jurídica de outrem, cabendo à parte aceitar a decisão sem qualquer tipo de contestação. Com outras palavras, a parte não poderá recorrer de decisão na qual se originou do direito potestativo.

Desta forma, o direito potestativo não precisa de conduta para ser efetivado, resta apenas, a submissão da outra parte. O titular exerce o poder jurídico de impor a sua vontade, não aceitando contestações, modificações, ou qualquer proposta de sua vontade, não há contrapartida, não há pretensão, pois, sendo assim, um verdadeiro submisso ao titular do pedido o direito potestativo versa apenas a opinião de uma única parte (DINIZ, 2012).

Para Gonçalves (2019, p. 113) “O ato jurídico é potestativo, isto é, o agente pode influir na esfera de interesses de terceiro, quer ele queira, quer não”. Nota-se que o ato jurídico nada mais é do que uma modificação no negócio jurídico da outra parte sem que esta manifesta sua vontade. Em razão de seu poder, o direito potestativo não pode criar uma obrigação de indenizar causa de danos no campo jurídico ao qual sofreu interferência.

Paratanto, o direito potestativo não pode ser igualado ao direito subjetivo, pois não tem a ele uma obrigação, ou seja, o sujeito passivo não tem direito em manifestar sua contraprestação na relação jurídica de um direito potestativo (GONÇALVES, 2019).

Por fim, nos resta falar que o direito potestativo parte de um contexto em que a submissão é o epicentro, e que será abordado no próximo capítulo sendo o arremate para o divórcio entre cônjuges que desejam colocar fim em um matrimônio sem a interferência ou aceitação da outra parte, onde o cônjuge não poderá se opor a decisão de divórcio.

2 | DIVÓRCIO IMPOSITIVO

Abordaremos a seguir, a concessão do divórcio, o surgimento do divórcio no direito brasileiro, o divórcio na atualidade e as espécies de divórcio até chegar ao ponto central deste artigo que é o divórcio unilateral/impositivo.

2.1 Casamento/divórcio

Antes de discorrermos acerca do divórcio e sua trajetória, é primordial destacarmos a figura do “Casamento”. O casamento é uma união que se originou a partir de uma sociedade abarrotada de regras, rituais e princípios religiosos instaurados pela igreja. Em um passado distante não havia a necessidade de praxes, só com o passar do tempo que houve a necessidade de existência do termo família através dos laços do casamento (GAGLIANO, 2018).

O termo “casamento” é utilizado quando duas pessoas aceitam as condições impostas pelo direito expresso em lei, para a realização voluntária de uma união estabelecendo uma

família legítima. Do mesmo modo, em que o art. 226 da CF/88⁵ estabelece os direitos e deveres da sociedade familiar através do casamento, também é cabível a concessão do divórcio. Outrossim, o art. 1.571 do Código Civil⁶ também configura o término da sociedade conjugal. O divórcio também está previsto na bíblia e somente é possível através de um pecado, ou seja, a traição.

2.1.1 O que a bíblia diz

Deus fez o homem e a mulher para constituírem juntos uma família através da união, em seus ensinamentos bíblicos instituiu o casamento que deve durar até a morte. Mas, mesmo assim é sinal de repúdio para as igrejas que preza estes ensinamentos⁷.

Vejam alguns versículos da bíblia que diz acerca do divórcio:

Mateus 5: 31,32: Qualquer que deixar sua mulher, dê-lhe carta de divórcio. Eu, porém, vos digo que qualquer que repudiar sua mulher, a não ser por causa de fornicação, faz que ela cometa adultério, e qualquer que casar com a repudiada comete adultério (BIBLIA, *online*, 2020).

Malaquias 2: 16: “Eu odeio o divórcio”, diz o Senhor, o Deus de Israel, e “o homem que se cobre de violência como se cobre de roupas”, diz o Senhor dos Exércitos. Por isso tenham bom senso; não sejam infiéis (BIBLIA, *online*, 2020).

Lucas 16: 18: “Quem se divorciar de sua mulher e se casar com outra mulher estará cometendo adultério, e o homem que se casar com uma mulher divorciada do seu marido estará cometendo adultério” (BIBLIA, *online*, 2020).

Como podemos observar a bíblia repudia o divórcio em alguns textos do livro. A influência religiosa nos primórdios da humanidade era algo assustador quando o assunto tratava de casamento, pois, quem contraia os laços matrimoniais não poderia mais fazer a dissolução perdurando a união até o falecimento de um dos cônjuges. Em 1977 causando um alívio através da Emenda Constitucional nº 9 surgiu à figura do Divórcio no Brasil. Logo mais tarde a Lei do Divórcio (RYBA, 2007).

2.1.2 Figura do divórcio no direito brasileiro até a PEC do divórcio

A figura do divórcio foi introduzida no Direito Brasileiro através da Emenda Constitucional nº 9, por força da lei n.º 6.515, a qual regulamentou a dissolubilidade do vínculo matrimonial, após a separação judicial. Anteriormente, somente havia previsão para o “desquite”, no qual se rompia a convivência, isto é a sociedade conjugal, mas não liberava

5 Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. Constituição da república federativa do brasil. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

6 Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. Constituição da república federativa do brasil. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

7 Art. 1.571. A sociedade conjugal termina: III - pela separação judicial; IV - pelo divórcio. § 1º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente. Código Civil, Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro nº 10.406 (2021) (Brasil). http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm

os cônjuges para contraírem novas núpcias (PEREIRA, 2020).

A trajetória pela emancipação do Brasil e o divórcio direto é uma conquista política e social da sociedade brasileira. Desde então, houve várias mudanças e a criação de Emendas Constitucionais. A Emenda Constitucional n. 66/2010 alterou as regras do ordenamento jurídico existente, trouxe uma distinção entre separação e divórcio.

Anterior a esta emenda só era concedida a separação para os cônjuges através da separação judicial por mais de um ano ou de comprovada separação de fato por mais de dois anos não mais discutindo sobre a perquirição da culpa (PEREIRA, 2016). Vejamos a figura 1:

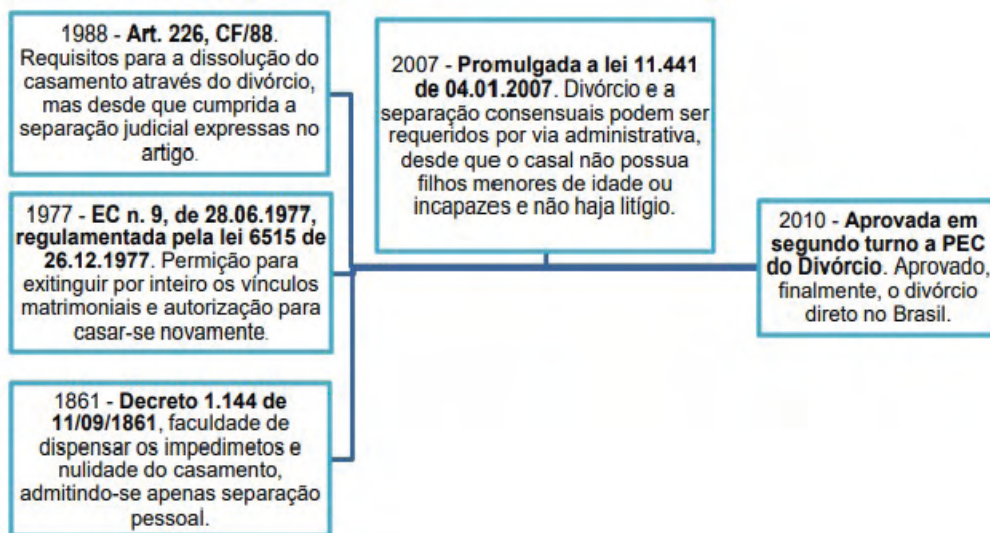


Figura 1. Evolução histórica até a aprovação do divórcio direto no Brasil.

Fonte: (Brasil, 2010).

Portanto, o divórcio é caracterizado pela dissolução do casamento, através da lei em concordância com as normas do Código Civil Brasileiro, advindo pela via judicial ou extrajudicial.

2.2 Divórcio na atualidade

2.2.1 Espécies de divórcio

O divórcio apresenta 3 espécies, sendo:

Consensual: Quando não há filhos menores ou incapazes, esta espécie ocorre por via *Extrajudicial*, os cônjuges dirigem-se ao cartório com a presença de um advogado e é lavrada a escritura pública pelo Tabelião, seguindo as normas do Código de Processo Civil de 2015⁸.

⁸ Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nas-

Judicial: Dar-se-á pela homologação da ação judicial requerida pela manifestação dos cônjuges perante o juiz de direito⁹.

Litigioso: Acontece quando os interesses dos cônjuges são diferentes surgindo divergência entre as partes na qual partem para um processo judicial. As contendas podem ocorrer quando ex-consortes não entra em acordo para solucionar alguma prestação, seja ela: pela guarda dos filhos menores; pensão alimentícia; partilha de bens (BARONI *et al*, 2017). Nesta espécie de divórcio, as partes também necessitam de estar acompanhadas por um advogado.

2.3 Divórcio unilateral/impositivo

Em 2019, surgiu à figura do divórcio impositivo, através do Provimento nº 6¹⁰ aprovado pela Corte Especial do Tribunal de Justiça do Pernambuco, no qual passou a aceitar o divórcio impositivo. Essa forma de decretação de divórcio serve para dar ao cônjuge a liberdade em desfazer a união com rapidez e sem a vontade/contestação da outra parte, bastando apenas ir até um cartório de registro civil (VIEGAS, 2019).

No mesmo contexto do Provimento nº 6/2019, a Corregedoria Geral de Justiça do Maranhão também aprovou a decretação do divórcio unilateral, através do Provimento nº 25, visando o desafogamento do sistema judiciário, bastando apenas uma das partes estar acompanhada por um advogado ou defensor público. Vale ressaltar, que essa modalidade é válida apenas para cônjuges que não possuem filhos menores ou incapazes, e em um momento posterior fazer a partilha de bens em casos que permita esta categoria (IBDFAM, 2019).

Sabemos que o divórcio passou por uma longa trajetória até ser consolidado através da PEC do Divórcio.

3 | DECISÕES E JURISPRUDÊNCIAS ACERCA DO TEMA

O Conselho Nacional de Justiça não admite a decretação do divórcio impositivo, recomendando aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal a se abster de editar atos regulamentados a averbação de divórcio extrajudicial e ainda se houver edição de

cituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731. § 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial. Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 (2015) (Brasil). http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm.

9 Art. 1.580. Decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos, qualquer das partes poderá requerer sua conversão em divórcio. § 1º A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou. § 2º O divórcio poderá ser requerido, por um ou por ambos os cônjuges, no caso de comprovada separação de fato por mais de dois anos. Código Civil, Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro nº 10.406 (2002) (Brasil). http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm.

10 PROVIMENTO n. 06 /2019. Ementa: Regulamenta o procedimento de averbação, nos serviços de registro civil de casamentos, do que se denomina de “divórcio impositivo” e que se caracteriza por ato de autonomia de vontade de um dos cônjuges, em pleno exercício do seu direito potestativo, no âmbito do Estado de Pernambuco, e dá outras providências. PERNAMBUCO. Corregedoria Nacional de Justiça – CONJUR. Provimento n. 06 /2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/tj-pe-autoriza-pedido-divorcio.pdf>.

atos neste sentido, providenciar imediata revogação¹¹.

Ainda em 2019, o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), formulou um pedido para consideração da decretação do divórcio impositivo, citando o disposto pelo art. 226, §6º da CF/88 e que o provimento nº 6/2019 não estava em desacordo com a competência federal. Porém, o seu pedido foi negado pelo Ministro Humberto Martins, que manteve decisão que proíbi o divórcio impositivo em todo país, alegando mais uma vez ser de competência legislativa alterar a lei¹².

Nas lições de Delgado e Simão¹³, a decretação do divórcio unilateral ou chamado “divórcio direto por averbação”, é de grande contemplação para os brasileiros que desejam desfazer a união sem a aceitação da outra parte. Uma vez que, na maioria dos casos há oposição de algum dos cônjuges, seja por capricho ou ameaças. Os professores salientam que o Congresso brasileiro deixou de legislar a muito tempo e é a jurisprudência que tem direcionado o atual cenário do Direito da Família.

Posterior a decisão que proibiu o divórcio impositivo em todo o país pelo CNJ, o Desembargador da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Goiás Kisleu Dias Maciel Filho, acrescentou o art. 84-A ao Código de Normas e Procedimentos do Foro Extrajudicial da CGJ/GO, no qual acredita na proposta apresentada pelo IBDFAM/GO através do Provimento nº 42/2019¹⁴. A medida serve para desjudicializar o processo de divórcio e ainda garante possibilidade do divórcio unilateral aos cônjuges que possuem filhos incapazes e

11 RECOMENDAÇÃO Nº 36, DE 30 DE MAIO DE 2019. Dispõe sobre a vedação aos Tribunais de Justiça dos estados e do Distrito Federal de regulamentarem a averbação de divórcio por declaração unilateral emanada de um dos cônjuges. CONSIDERANDO que, na forma do art. 733 do Código de Processo Civil, o divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável poderão ser realizados, preenchidos os requisitos legais, por escritura pública, subscrita obrigatoriamente por ambos os cônjuges devidamente assistidos por advogado ou defensor público. CONSIDERANDO que as hipóteses de divórcio extrajudicial são apenas as descritas na lei, não havendo possibilidade de se criar outras modalidades sem amparo legal; CONSIDERANDO a regra do art. 100 da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973; CONSIDERANDO que algumas Corregedorias estaduais passaram a editar atos normativos regulamentando o procedimento de averbação, nos serviços de registro civil de pessoas naturais de divórcio por declaração unilateral emanada de um dos cônjuges; CONSIDERANDO o que consta do Pedido de Providências nº 0003491-78.2019.2.00.0000, RESOLVE: Art. 1º Recomendar aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal que: I - se abstenham de editar atos regulamentando a averbação de divórcio extrajudicial por declaração unilateral emanada de um dos cônjuges (divórcio impositivo), salvo nas hipóteses de divórcio consensual, separação consensual e extinção de união estável, previstas no art. 733 do Código de Processo Civil; II –havendo a edição de atos em sentido contrário ao disposto no inciso anterior, providenciem a sua imediata revogação. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Recomendação Nº 36 de 30/05/2019. <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2923>.

12 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Corregedoria mantém decisão que proibiu divórcio impositivo em todo país. 24 de jun 2019. <https://www.cnj.jus.br/corregedoria-mantem-decisao-que-proibiu-divorcio-impositivo-em-todo-pais/>.

13 DELGADO, M. L.; SIMÃO, J. F. (2019). Impedir a declaração unilateral de divórcio é negar a natureza das coisas. <https://www.conjur.com.br/2019-mai-19/processo-familiar-barrar-declaracaounilateral-divorcio-negar-natureza-coisas>.

14 Art. 1º Acrescenta-se o artigo 84-A ao Código de Normas e Procedimentos do Foro Extrajudicial da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de Goiás, o qual vigorará com a seguinte redação: “Art. 84-A Admite-se a lavratura de escritura pública de separação, divórcio, conversão da separação em divórcio ou extinção da união estável, consensuais, com ou sem partilha de bens, mesmo que o casal possua filhos incapazes, ou havendo nascituro, desde que comprovado o prévio ajuizamento de ação judicial tratando das questões referentes à guarda, visitação e alimentos, consignando-se no ato notarial respectivo o juízo onde tramita o processo e o número de protocolo correspondente. Parágrafo único: Lavrada a escritura, o Tabelião responsável deverá comunicar o ato ao juízo da causa mencionado no caput, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sem ônus para as partes. GOIÁS. Corregedoria Geral de Justiça. Provimento nº 042, de 17 de dezembro de 2019. Acrescenta o art. 84-A ao Código de Normas e Procedimentos do Foro Extrajudicial da CGJ/GO. <https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Provimento%20n%C2%BA%2042-2019.pdf>.

nascituros.

Afim, de modernizar e estribar em lei através do Código de Processo Civil Brasileiro, o Senador Rodrigo Pacheco (DEM/MG), criou o projeto de lei nº 3.457/2019¹⁵ com a finalidade de acrescentar o art. 733 - A no CPC. Neste sentido, o Senador propôs acrescentar ao CPC esta modalidade de divórcio já que há inúmeras críticas quanto a sua demora nos atos processuais.

Na mesma linha de pensamento, o Juiz substituto da 1ª Vara de Família e de Órfãos e Sucessões de Águas Claras do Distrito Federal, em maio de 2020 decretou um divórcio sem a necessária anuência da outra parte, para o magistrado ficou expressamente clara a vontade da parte autora em não mais permanecer no vínculo matrimonial com seu ex-cônjuge. Ainda ponderou o Juiz, que não teria motivos para esperar o término do processo para decretação do divórcio e que é possível à concessão de tutela provisória ainda que não esteja prevista no CPC/2015¹⁶.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Como podemos observar ao longo desse estudo, o direito passou por diversas mudanças e adaptações desde os primórdios da humanidade. O direito potestativo serve como base fundamental para toda de decisões de forma a garantir o direito da parte a qual o protesta, restando apenas a aceitação da outra parte sem qualquer contestação.

Nota-se que o provimento adotado pelo Pernambuco, atende os requisitos para a desburocratização do divórcio impositivo. Contudo, o Conselho Nacional de Justiça não aceita a medida para inserir no Código Civil Brasileiro o divórcio impositivo, alegando, evitar possíveis questionamentos de constitucionalidade. Neste sentido, podemos dizer que há uma grande possibilidade em aceitação ao divórcio impositivo, visto que, o Conselho Nacional de Justiça não exerce função jurisdicional.

Como podemos notar, existe um grande impasse para a aprovação do divórcio

15 O CONGRESSO NACIONAL decreta: Art. 1º Acrescente-se o art. 733-A à Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil, passando a vigorar com a seguinte redação: “Art. 733-A. Na falta de anuência de um dos cônjuges, poderá o outro requerer a averbação do divórcio no Cartório do Registro Civil em que lançado o assento de casamento, quando não houver nascituro ou filhos incapazes e observados os demais requisitos legais. § 1º. O pedido de averbação será subscrito pelo interessado e por advogado ou defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial. § 2º. O cônjuge não anuente será notificado pessoalmente, para fins de prévio conhecimento da averbação pretendida. Na hipótese de não encontrado o cônjuge notificando, proceder-se-á com a sua notificação editalícia, após insuficientes as buscas de endereço nas bases de dados disponibilizadas ao sistema judiciário. § 3º. Após efetivada a notificação pessoal ou por edital, o Oficial do Registro Civil procederá, em cinco dias, à averbação do divórcio. § 4º. Em havendo no pedido de averbação do divórcio, cláusula relativa à alteração do nome do cônjuge requerente, em retomada do uso do seu nome de solteiro, o Oficial de Registro que averbar o ato, também anotará a alteração no respectivo assento de nascimento, se de sua unidade; ou, se de outra, comunicará ao Oficial competente para a necessária anotação. § 5º. Com exceção do disposto no parágrafo anterior, nenhuma outra pretensão poderá ser cumulada ao pedido de divórcio, especialmente alimentos, arrolamento e partilha de bens ou medidas protetivas, as quais serão tratadas no juízo competente, sem prejuízo da averbação do divórcio”. SENADO FEDERAL. Atividade Legislativa. Projeto de lei nº 3457, de 2019. <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137242>

16 DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF. Juiz decreta divórcio, em decisão liminar, com manifestação unilateral. 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2020/maio/divorcio-e-decretado-por-liminar-sem-manifestacao-do-outro-conjuge>. Acesso em: 06/02/2021.

impositivo no território nacional. O objetivo deste artigo foi fazer uma perspectiva sobre a trajetória do divórcio até a sua consolidação, e o novo conceito de divórcio previsto pelo provimento nº 6 que configurou o divórcio impositivo no atual cenário brasileiro.

REFERÊNCIAS

BARONI, A., & CABRAL, F. K. B., & CARVALHO, L. R. Direito familiar. Divórcio Litigioso: como funciona o procedimento. Disponível em: <https://direitofamiliar.jusbrasil.com.br/artigos/412262623/divorcio-litigioso-como-funciona-o-procedimento>.

BIBLIAONLINE. Lucas 16:18. Disponível em: <https://www.bibliaonline.com.br/nvi/lc/16/18>. Acesso em: 30/01/2021.

BIBLIAONLINE. Malaquias 2:16. Disponível em: <https://www.bibliaonline.com.br/nvi/ml/2/16>. Acesso em: 30/01/2021.

BIBLIAONLINE. Mateus 5:31,32. Disponível em: <https://www.bibliaonline.com.br/acf/mt/5/31,32>. Acesso em: 30/01/2021.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Direito de Família. A trajetória do divórcio no Brasil: Aconsolidação do Estado Democrático de Direito. 2010. Disponível em: <https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/2273698/a-trajetoria-do-divorcio-no-brasil-a-consolidacao-do-estado-democratico-de-direito>.

DINIZ, M. H. (2012). Curso de direito civil brasileiro: *teoria geral do direito civil*. (29. ed.v.1). São Paulo: Saraiva Educação. Disponível em: <https://direitouninvest.files.wordpress.com/2016/03/maria-helena-diniz-curso-de-direito-civil-brasileiro-vol-1-teoria-geral-do-direito-civil-2012.pdf>.

GAGLIANO, P. S., & PAMPLONA, R. F. (2018). Novo Curso De Direito Civil. (8ª ed.) São Paulo: Saraiva.

GOMES, O. (2019). *Introdução ao direito civil*. (22 ed.). Rio de Janeiro – RJ: Forense. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986810/cfi/6/2/4/2@0:0>.

GONÇALVES, C. R. (2019). Direito civil: parte geral. (25. ed. 1 v.). São Paulo: Saraiva Educação. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553608997/cfi/113/4/4@0:00:20:2>.

GONÇALVES, C. R. (2020). Direito civil: parte geral - obrigações - contratos esquematizado: coleção esquematizado®. (10. ed. v.1. Coordenador Pedro Lenza). São Paulo: Saraiva Educação. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617395/cfi/0/4/2@100:0:00>.

IBDFAM. (2019). Assessoria do TJMA também aprova provimento que institui o “Divórcio Impositivo. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6942/CGJMA+tamb%C3%A9m+aprova+provimento+que+institui+o+%E2%80%9CDiv%C3%B3rcio+Impositivo%E2%80%9D>.

MARINONI, L. G. (2009). Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito - UFPR, Curitiba*. (v. 49, n. 47, p. 11-58). <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/17031/11238>.

PACHUKANIS, E. B. (2017). (P. 144). Teoria geral do direito e marxismo. Boi tempo Editorial.

PALMA, R. F. (2019). História do direito. (8. ed.). São Paulo: Saraiva Educação. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610259/cfi/0!4/2@ 100:0.00>.

PEREIRA, J. J. (2020). Divórcio unilateral: discussão sobre a sua regulamentação. Instituto Brasileiro De Direito De Família. https://www.ibdfam.org.br/artigos/1613/Div%C3%B3rcio+unilateral%3A+discuss%C3%A3o+sobre+a+sua+regulamenta%C3%A7%C3%A3o#_ftn1.

PEREIRA, R. (2016). Uma análise crítica ao novo divórcio à luz do princípio da afetividade: banalização do casamento. <https://jus.com.br/artigos/52614/uma-analise-critica-ao-novo-divorcio-a-luz-do-principio-da-afetividade-banalizacao-do-casamento#:~:text=O%20divorcio%20judicial%20litigioso%20acontece,juntamente%20com%20as%20partes%20envolvidas>.

REIS, L. F. S. (2017). O direito surgiu antes da escrita. Law came before of writing. <https://www.passeidireto.com/arquivo/42910407/o-direito-surgiu-antes-da-escrita>.

RYBA, A. Os 30 anos do divórcio no Brasil. 2007. <https://migalhas.uol.com.br/depeso/41269/os-30-anos-do-divorcio-no-brasil>.

SIMÕES, M. E. (2016). Direito civil atual. Ação em sentido material ainda existe em nosso sistema jurídico. Conjur. https://www.conjur.com.br/2016-mai-23/direito-civil-atual-acao-sentido-material-ainda-existe-nosso-sistema-juridico-parte#_ftn1.

SIQUEIRA JR, P. H. (2019). Teoria do direito. (5. ed.) São Paulo: Saraiva Educação. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553609192/cfi/0!4/4@ 0.00:0.00>.

VIEGAS, C. M. A. R. (2019). CNJ revoga o divórcio impositivo. <https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/716224354/cnj-revoga-o-divorcio-impositivo>.

CAPÍTULO 12

A (DES)HARMONIA ENTRE OS PODERES E OS LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Data de aceite: 01/11/2021

Luiz Eduardo Gunther

Pós-doutor pela PUC-PR e Doutor pela UFPR; Desembargador do Trabalho do TRT9; Professor do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA; membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho-ABDT

Leticia Gabriela Camargo Franco de Lima

Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba. Advogada, inscrita na OAB/PR sob nº 91.750
<https://orcid.org/0000-0003-4286-5929>
<http://lattes.cnpq.br/0950623397182904>

Francelise Camargo de Lima

Doutoranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba; Mestre em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário de Curitiba (UNICURITIBA); Bacharel em Ciências Contábeis pela UTFPR; Especialista em Pedagogia das Organizações: Gestão com Qualidade pelo IBPEX; Bacharel em Direito pela UNIOESTE; Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela Universidade Anhanguera; Formada no Curso da Magistratura do Estado do Paraná pelo EMAP; Advogada, inscrita na OAB/PR sob nº 46.923;
<https://orcid.org/0000-0003-4701-5558>;
<http://lattes.cnpq.br/3162895394404639>

Pedro Franco de Lima

Doutorando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba. Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA (2018); Possui especialização em Direito Civil

e Processo Civil pela Faculdade Mater Dei/PR; Graduado em Direito pela Faculdade Mater Dei de Pato Branco/PR (2005); Advogado, inscrito na OAB/PR sob nº 73.680
<https://orcid.org/0000-0001-8064-6183>
<http://lattes.cnpq.br/7512941469235673>

RESUMO: O objetivo da pesquisa é compreender a tensa relação entre os Poderes da República em especial a (des)harmonia existe neste lapso temporal como também tentar identificar eventuais limites para a liberdade de expressão. Após a base introdutória o capítulo dois, abarca acerca da (des)harmonia entre os Poderes. O terceiro capítulo estuda sobre a liberdade de expressão, afastando a censura e mostrando que os excessos devem ser coibidos. No quarto capítulo faz-se um estudo sobre a liberdade de expressão, demonstrando que deve haver limites, tendo por base os direitos fundamentais e os direitos humanos, devendo ser coibido qualquer atividade ilícita que atente contra o sistema democrático. Foi utilizado o método teórico-bibliográfico, onde a abordagem realizada foi feita através do método dedutivo e dialético.

PALAVRAS-CHAVE: Poderes, harmonia, limites, liberdade, expressão.

THE (DIS)HARMONY BETWEEN POWERS AND LIMITS TO FREEDOM OF EXPRESSION

ABSTRACT: The objective of the research is to understand the tense relationship between the Powers of the Republic, especially the (dis) harmony that exists in this time period, as well

as trying to identify possible limits to freedom of expression. After the introductory basis, chapter two, deals with the (dis)harmony between the Powers. The third chapter studies about freedom of expression, removing censorship and showing that excesses must be curbed. The fourth chapter presents a study on freedom of expression, demonstrating that there must be limits, based on fundamental rights and human rights, and that any illegal activity that violates the democratic system must be refrained. The theoretical-bibliographic method was used, where the approach was made through the deductive and dialectical method.

KEYWORDS: Powers, harmony, limits, freedom, expression.

1 | INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca compreender a tensa relação entre os Poderes da República em especial a (des)harmonia existe, sobretudo neste lapso temporal, onde o Presidente da República através de uma retórica própria, de um discurso de ódio, fomenta quase que diariamente a instabilidade entre os Poderes como também tenta identificar eventuais limites para a liberdade de expressão dentro do Sistema Democrático de Direito.

Assim, num primeiro momento apresenta-se a base introdutória da pesquisa e na sequência, junto ao capítulo dois, aborda-se acerca da (des)harmonia entre os Poderes no Estado Democrático de Direito.

Certo é que o Brasil vive uma situação *sui generis*, onde as tensões entre os Poderes são explicitamente decorrentes da atuação do Chefe do Poder Executivo, contudo, em razão da delimitação do tema, o objetivo da pesquisa é verificar em que medida ocorre esta (des)harmonia e se há limites para a liberdade de expressão.

Busca-se compreender o verdadeiro papel dos poderes constituídos dentro do Estado Democrático de Direito, demonstrando que na Constituição brasileira a dignidade humana é um princípio informado do espírito da lei e pode ser entendida como base para unificação dos valores constitucionais, dos princípios gerais do direito e ainda dos direitos fundamentais.

Ou seja, defender a liberdade de expressão como direito fundamental é também reconhecer os próprios direitos humanos como valores acima de quaisquer outros, fazendo com que através da multidisciplinaridade ocorra o equilíbrio entre as forças que movimentam a sociedade, pois somente desta forma o texto constitucional se torna efetivo.

No terceiro capítulo aborda sobre a liberdade de expressão assegurada no texto constitucional através do art. 5º, assegurando a qualquer indivíduo o direito de manifestar seu pensamento, opinião, atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, sem qualquer tipo de censura.

Todos, inclusive o Presidente da República ou qualquer representante dos demais poderes, ou até mesmo qualquer do povo possui liberdade de expressão, podendo falar o que convier, contudo, todos respondem legalmente por suas palavras, sobretudo em casos de calúnia, injúria, e/ou difamação.

Face ao exposto, não pode haver escusas por ausência de pensar, utilizando-se a liberdade de expressão sem pensar nas consequências advindas o que implica necessariamente em imputação de responsabilidades.

Na quarta parte do trabalho apresentam-se os limites à liberdade de expressão, esclarecendo que ao defender-se a liberdade de expressão não se está a afirmar que seja um direito absoluto, pelo contrário, somente não podem ser impostas previamente, sob pena de suprimir garantias fundamentais. Há a necessidade de se compatibilizar os interesses, lidando com a dimensão estabilizadora do direito.

Num Estado Democrático de Direito a liberdade de expressão, se é dialógica, aberta à todos, contrapõe-se a censura, mas não é absoluta, haja vista que podem ser impostos limites democráticos, os quais devem operar de forma simultânea, como *conditio sine qua non*, para o pleno funcionamento do pluralismo.

Qualquer narrativa, seja pelo Presidente da República ou qualquer outro chefe de Poder, não pode ferir a verdadeira essência da liberdade de expressão, não podendo ser utilizada como ferramenta protetiva para a prática de atividades ilícitas, discursos de ódio e atos criminosos.

Há, portanto a necessidade de se reconhecer nos discursos de ódio e também nos movimentos de contensão os valores que estão inseridos e nos posicionamentos políticos a justificativa para determinar os limites da (des)harmonia enquanto expressão.

Para a consecução deste trabalho foi utilizado o método teórico-bibliográfico, onde a abordagem realizada foi feita através do método dedutivo e dialético, através de consulta à legislação pertinente, jurisprudências dos Tribunais Superiores, buscas nos sites da internet, como também em outras fontes como teses, dissertações e artigos científicos, os quais contribuíram sobremaneira para o aprofundamento do tema e desenvolvimento da pesquisa.

2 | A (DES) HARMONIA ENTRE OS PODERES NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Atualmente o Brasil vive em um crise institucional sem precedentes, onde a sociedade já não possui a certeza do texto constitucional, uma vez que há entre os detentores dos Poderes legitimamente constituídos um choque de interesses de tamanha grandeza que ao invés de trazerem harmonia e pacificação social, apresentam única e tão somente discursos ideológicos, fazendo com que os interesses particulares se sobreponham à coletividade.

A harmonia entre os Poderes da República está diretamente relacionada com a liberdade de expressão, onde cabe a cada um dos representantes dos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo no âmbito de suas competências apresentar um discurso dentro do limite à liberdade de expressão de forma que fomente a harmonia e por consequência dissemine a pacificação social.

Sob esta realidade, passados já mais de 30 anos da Constituição Democrática de 1988 ainda estamos tentando entender o verdadeiro significado da palavra “Constituição”.

O Brasil mesmo passado todo este período ainda carece de transformação, objetivando proporcionar aos cidadãos a efetividade de seus direitos e garantias fundamentais, o que necessariamente é algo a se buscar, haja vista que “ na encruzilhada dos espíritos livres, refuta-se a obrigação de sermos iguais e, justamente, por diferentes que somos, nosso desafio é sermos complementares.” (GUERRA, BARROSO FILHO, SÉLLOS-KNOERR, p. 15, 2018).

Assim, oportuno esclarecer que o Estado Democrático de Direito idealizado através do texto constitucional está totalmente inclinado à uma postura ética no que diz respeito a relação entre os Poderes e em face a sociedade, a qual almeja uma atitude proativa dos Estados nas pessoas de seus representantes legais.

Conforme art. 2º da Constituição Federal são previstos três poderes: o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, modelo idealizado por Montesquieu, compreendendo a divisão das funções estatais em três. Ainda, oportuno esclarecer que se traduz em cláusula pétreia no ordenamento jurídico brasileiro a divisão dos Poderes, não havendo possibilidade alguma de afastamento de sua aplicabilidade.

Faz-se necessária esta distinção, haja vista que a titularidade efetiva do poder é do povo em última instância, compreendida de forma cristalina através dos valores democráticos, sendo que a leitura desta divisão de poderes incumbe aos princípios republicanos. (CHEVITARESE, p. 507, 2015).

Através desta exata leitura e dentro destas perspectivas é que deve haver o cumprimento dos preceitos constitucionais exercidos pelos Poderes, ou seja, “através da interação entre Democracia e República é possível examinar a condução das instituições políticas e do próprio Direito.” (CHEVITARESE, p. 507, 2015).

Todavia, no Brasil, em especial neste lapso temporal, onde a desarmonia dos Poderes faz parte do cotidiano da sociedade, observa-se uma tentativa de preponderância de um dos poderes em relação aos outros, o que demonstra uma leitura equivocada do texto constitucional. (GUEDES, p. 1, 2008).

Isso fica cristalino no momento em que é outorgado ao Poder Executivo, além de seus deveres com a administração pública, prerrogativas constitucionais que lhe permitem atuação no âmbito das esferas de atuação dos outros poderes da República.

Neste particular, cabe destacar o papel do Presidente da República em “indicar a totalidade dos ministros que compõem o Supremo Tribunal Federal. Este fato acaba por gerar uma ligação indevida entre o Presidente da República e o Ministro do STF indicado,” o que, por via direta de consequência, culmina com a falta de independência e imparcialidade. GUEDES, p. 1, 2008).

Em nossa triste situação institucional, observa-se o Presidente da República, que diz jogar dentro das quatro linhas, cometer desmandos diariamente, colocando em rota de

colisão a harmonia entre os Poderes, todavia, no bojo da Constituição não há espaço para protagonismos pessoais, mas sim para os Poderes Legislativo e Executivo, sendo que o árbitro da partida, em alusão a própria retórica do Presidente é o Poder Judiciário.

Há ainda outro aspecto peculiar nos poderes outorgados constitucionalmente ao Presidente da República, o qual através de medidas provisórias, quando sob sua ótica existir critérios de relevância e urgência, poderá editá-las com força de lei (art. 84 CF), sendo que se usado de forma arbitrária, como se apresenta neste lapso temporal, desvirtua sua essência. Oportuno destacar ainda que o uso desmedido desta prática, sem qualquer controle, acaba por usurpar a função legislativa, uma vez que o Poder Executivo passa a legislar.

Buscando colocar pesos e contra-pesos na relação (des)harmônica entre os Poderes no âmbito do Judiciário, está o Supremo Tribunal Federal, ao qual cabe decidir imperativamente, de forma singular ou monocrática, através da decisão de um só ministro, dependendo do caso *sub judice*; pela turma, em decisão fracionária; ou através do pleno, por decisão plenária do Supremo, sendo que independente do forma como a decisão por prolatada, cabe ao Poder Executivo o respeito incondicional.

Portanto, fugir das regras do jogo é negar a própria Constituição. Em nenhum dispositivo constitucional há espaço ou previsão para excessos, abusos de poder, por qualquer dos Poderes constituídos, todavia, cabe única e exclusivamente ao Poder Judiciário, em razão de eventuais desrespeitos constitucionais resgatar a harmonia e restabelecer o Estado Democrático de Direito.

Face ao exposto, há que se ter cautela em face dos desmandos, há que se refutar os discursos antidemocráticos, sob pena de se ver uma justiça diminuída diante do binômico amigo e inimigo.

A leitura do Princípio da Separação dos Poderes, passa necessariamente pelo empoderamento, ou seja, cada um dos Poderes, dentro de suas funções constitucionais devem dar voz ao espírito democrático, fazendo com que pensamentos e ideologias contrárias ao Estado Democrático de Direito sejam repelidas sob todos os aspectos.

Nesta disputa eterna pelo poder entre liberais e socialistas o povo se vê diante de uma ditadura institucionalizada, a qual não se limita a uma interpretação restritiva dos direitos fundamentais, pois, trata-se de uma forma de governo autocrática, onde os interesses da coletividade estão em segundo plano.

Em qualquer dos poderes da República o que se verifica na atualidade é a busca incessante pela supremacia do poder de forma absoluta e ilimitada, onde as decisões judiciais, as legislações e as políticas de uma forma geral são confundidas com as ações pessoais do autocrata, similar a uma personalização do poder, o que não cabe no arcabouço constitucional.

A sociedade brasileira contemporânea organizada dentro do Estado Democrático de Direito, contrária a esta desarmonia, tem na tripartição dos Poderes prevista

constitucionalmente, a estrutura necessária para administrar a complexa integração entre o político, o social, o econômico e o jurídico.

Assim, como produtora de fatos sociais, a sociedade exige do direito e por conseguinte dos Poderes uma normatização para o surgimento de novas realidades, cujas quais a norma vigente não mais contempla, o que carece obviamente de harmonia entre os Poderes.

Essa maneira com que a sociedade se reestrutura como também a relação entre os Poderes da República remontam “a ideia da teoria autopoietica do Direito.”¹ (MENEZES, LEITÃO, p. 9, 2019), cuja apreensão ocorreu num primeiro momento através da obra *Árvore do Conhecimento* (MATURANA, VARELA, 1995).

Pelo exposto, resta cristalino o entendimento de que a tripartição denota a existência de poderes independentes, haja vista que “não se submetem entre si, não se curvam à vontade um do outro” (SILVA, p. 110, 2006); e são harmônicos, pois tem de verificar as “normas de cortesia e trato recíproco (SILVA, p. 110, 2006).

Observa da leitura do art. 2º da Constituição Federal que os poderes que compõe a estrutura de governo no Brasil são, num primeiro momento, independentes, pelo que gozam de plena autonomia. Por força constitucional devem ser harmônicos, comprometendo-se todos os poderes a fiel obediência das normas estabelecidas, o que justificaria, ao menos em tese, a co-existência entre todos.

Todavia, as ingerências ocorridas no âmbito do Poder Executivo, em flagrante afronta ao Poder Judiciário, tendo como pano de fundo o sistema eleitoral brasileiro coloca em risco o diálogo institucional, uma vez que a liberdade de expressão está extrapolando os limites da razoabilidade.

Desta forma, como nos demais Direitos Fundamentais a liberdade de expressão é relativa, pelo que não se pode ser exercida, em uma sociedade democrática de maneira abusiva e atentatória à proteção dos direitos e liberdades dos demais, conforme preconizam a Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas, em seu artigo 29, o art. 21 do Pacto Internacional dos Direitos Civil e Políticos; o art. 15 da Convenção Americana dos Direitos Humanos e a Convenção Europeia de Direitos Humanos, em seu artigo 11. (MORAES, p.

1 Origem da palavra “AUTOPOIESE”: deriva do grego “autos” (por si próprio) e “poiesis” (criação própria, produção, origem). O direito auto se completa, auto se regula; O termo “Autopoiese” foi criado na década de 70 pelos biólogos chilenos Humberto Maturana e Francisco Varela, em forma de uma concepção biológica que tenta explicar o fenômeno da vida, ou seja, a Teoria Autopoietica, que tem como ideia básica um sistema organizado, fechado e auto-suficiente; No início da década de 80, através do sociólogo alemão Nicklas Luhmann, o conceito de autopoiese é introduzido nas ciências sociais, porém de forma diferenciada. Depois foi levada para as ciências jurídicas e criada a Teoria Autopoietica do Direito; CARACTERÍSTICAS DA TEORIA AUTOPOIÉTICA DO DIREITO: A- A sociedade exerce influência indireta sobre o direito, ou seja, o sistema jurídico pode assimilar os fatores do meio ambiente de acordo com seus próprios critérios (através da cognição); B- A autopoiese exige para o ordenamento jurídico um sistema dotado de fechamento auto-referencial, isto é, a própria normatividade para o sistema jurídico; C- Em face da influência indireta da sociedade, o direito seleciona o que dela provém e interessa ao ordenamento jurídico; D- O direito é, portanto, um sistema normativamente fechado, que serve à autopoiese, mas cognitivamente aberto, na medida em que permite a concordância do processo com o meio ambiente; E- Abertura cognitiva adequada ao meio ambiente (externo) e capacidade de conexão da reprodução normativa autopoietica (interno).

3 | LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Nos termos do art. 5º da Constituição Federal a liberdade de expressão assegura a qualquer indivíduo o direito de manifestar seu pensamento, opinião, atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, sem qualquer tipo de censura.

Assim, para que se efetive o princípio da dignidade humana há a necessidade de liberdade de expressão, pois somente desta forma estará assegurado o direito de personalidade, inalienável, irrenunciável, intransmissível e irrevogável.

Em qualquer sociedade democrática há esta previsão legal, haja vista a necessidade de se proteger a sociedade das opressões, traduzindo-se em elemento fundamental, tendo na igualdade e na liberdade seus pilares de sustentação.

A democracia sob a perspectiva ocidental, governo pelo povo e a limitação no exercício do poder são indissolúveis, sendo necessária a observância aos direitos e garantias individuais preconizados no texto constitucional, pois, enquanto comando proibitórios expressos e direcionados ao Estado possuem por finalidade o afastamento de qualquer tipo de ingerência estatal no âmbito da esfera jurídica individual, impedindo o ferimento da dignidade humana, vida, liberdade, propriedade e intimidade. (MORAES, p. 2, 2021).

Apesar da ideia de liberdade de expressão ser utilizada em nosso cotidiano, em especial no discurso público, resta cristalino que não há um entendimento sobre o significado e o seu real limite.

Para se chegar a solução de casos concretos, como as recentes narrativas do Presidente da República sobre ministros do STF² é necessário pensar o conceito de liberdade de expressão, sobretudo para situar os debatedores, em especial para fundamentar as argumentações.

Liberdade de expressão se traduz no elemento basilar das sociedades democráticas, sendo de extrema relevância delimitar a importância nas sociedades modernas, haja vista que quando suprimida, a democracia passa a figurar como simples pano de fundo e prevalecem a censura e a opressão.

Face ao exposto, oportuno destacar o entendimento de (RAWLS, 2009, apud SMITH, 1971/1999):

" John Rawls observa que, ao longo da história do pensamento democrático, o foco esteve em conseguir não a liberdade no geral, mas certas liberdades específicas encontradas em manifestos e na Declaração de Direitos. Rawls identifica certas "liberdades básicas": liberdade política (direito ao voto e a um cargo público), liberdades de pensamento, consciência, expressão,

² Quanto a notícia disposta sobre a narrativa do Presidente da República, ver: https://www.youtube.com/watch?v=X-j4kRdnBU_8. Acesso: 11/09/2021.

associação, reunião, profissão, direito de ir e vir; proteção contra agressão física, opressão psicológica, apreensão e detenção arbitrárias; direito à propriedade. Estas são as mais importantes, nas quais todos os seres humanos têm um interesse fundamental. O primeiro princípio de justiça social de Rawls exige que cada cidadão tenha suas liberdades básicas justas garantidas.”

Todos, inclusive o Presidente da República ou qualquer representante dos demais poderes, ou até mesmo qualquer do povo possui liberdade de expressão, podendo falar o que lhe convier, contudo, todos respondem legalmente por suas palavras, sobretudo em casos de calúnia, injúria, e/ou difamação.

Portanto falar em direito de expressão automaticamente se está a defender a ideia de liberdade. Assim o conceito de liberdade de expressão, nada mais é do que “a soma das expressões que alguém é livre para exprimir ou das que não é proibido de exprimir” (SILVA, p. 277, 2018).

Logicamente que a liberdade de expressão vai além desta simples tautologia, uma vez que através do simples ato de falar já existe certa liberdade de expressão. Todavia, em que efetivamente consiste a essência da ‘liberdade de expressão?’ Obviamente, quando colocamos em questionamento que liberdade é essa, automaticamente dependerá do conceito de liberdade posto na realidade em que estamos inseridos.

Face ao exposto, oportuno destacar Hannah Arendt, a qual não usava como vocabulário relevante o conceito de “liberdade de expressão.” Para a autora o importante na “expressão” não está no ato de expressar, pois não haveria “um sujeito unificado, estável, além das aparências, que seja passível de expressão” (ZILIO, p. 46, 2014).

Acrescenta ainda Hannah Arendt que a “expressão” deve ser sobre o mundo, e não sobre a pessoa, sendo que a política deve ser caracterizada pela fala sobre o espaço entre as pessoas e não sobre os indivíduos em particular, (ZILIO, p. 82, 2014) pois ao contrário, a política se revela tão somente um campo fértil para indivíduos falarem sobre projetos pessoais.

Portanto, sob a ótica da autora Hannah Arendt, a liberdade está no agir, ou seja, na interação entre os indivíduos, ainda dentro do contexto político. A autora entendia a “expressão” como necessidade, uma vez que “não há verdade anterior à comunicação” e a “objetividade do mundo e a certificação da representação que temos de nós mesmos dependem necessariamente de uma convergência de opiniões na esfera pública”. (TORRES, p. 47, 2012).

Contudo, partindo-se da universalização do pensar, como faculdade distinta do conhecer, implica necessariamente na imputação de responsabilidades à todos àqueles indivíduos que faltarem com a verdade, haja vista que se “a capacidade de distinguir o certo do errado tiver alguma coisa a ver com a capacidade de pensar, então devemos ser capazes de ‘exigir’ o seu exercício de toda pessoa sã” (ARENDRT, P. 231, 2004^a).

Face ao exposto, não pode haver escusas por ausência de pensar, utilizando-

se a liberdade de expressão sem pensar nas consequências advindas o que implica necessariamente em imputação de responsabilidades.

Portanto, os poderes deve estar alinhados também no discurso harmônico, pois embora autônomos em suas funções, fazem parte do Sistema Democrático Brasileiro e como tal estão coligados, inclusive cognitivamente.

Cumprir ressaltar ainda que a ausência do pensar, as palavras lançadas ao vento de forma inconsequente em detrimento da obediência as regras é justamente o que explica o comportamento do criminoso, o qual ao lançar inverdades, não se preocupa habitualmente em pensar e julgar antes de ‘expressar’.

Conforme ensinamentos de Habermas, ao se referir a tolerância religiosa, há a necessidade de existir acordos normativos, onde haja o reconhecimento recíproco dos cidadãos como livres e iguais, com o intuito de assegurar a dimensão da divergência de opiniões³. Este posicionamento leva ao entendimento de que somente quando “vemos” o outro é que efetivamente podemos discordar dele, o que denota a existência de requisito necessário para uma sociedade multicultural, onde as pessoas têm auto-compreensões distintas cognitivamente, para a atribuição de direitos, conforme acentua o próprio filósofo: “On this basis of a normative consensus, the contradictions that persist at the cognitive level between competing worldviews can be neutralized in the social dimension of equal treatment” (HABERMAS, p. 04, 2003a).

Em um sistema democrático não se admite em hipótese alguma, sob pena de autodestruição a tolerância de ações pautadas em radicalismos, medo, raiva do diferente, do estranho, em uma escalada cega de obsessão em aniquilar o suposto inimigo, deixando transparecer à sociedade uma ideia de um “eu absoluto”, “puro”, pelo que Habermas acrescenta, tendo o consenso normativo como pano de fundo, que não se pede a um racista para que ele seja tolerante, mas ao contrário, para que deixe efetivamente de ser racista, pois “tolerance only begins where discrimination ends” (HABERMANS, 2004, p. 11).

Contextualizando o posicionamento de Arendt com Habermas chega-se ao entendimento de que ao emissor e a qualquer outro de forma universal é dado o direito à liberdade de expressão, todavia não se pode usá-la como “guarda protetora” para o desenvolvimento de práticas ilegítimas, como discursos de ódio e ações que por via direta de consequência ensejem em “perversión historiográfica” (DERRIDA, p. 189, 1992).

Ou seja, o valor da liberdade se apresenta como condição de uma vida digna, mas também como exercício da responsabilidade pessoal, tendo por norte seu próprio destino ou o serviço que presta ao Estado do qual faz parte. (SÉLLOS-KNOERR, KNOERR, p. 44, 2018).

3 “Partiremos da seguinte afirmação: para haver conflito (de ideias, é claro), é necessário o diálogo, ou seja, impõe-se que haja um lugar minimamente comum [...] Trata-se de pensar o conflito na relação com o seu outro, o diálogo” (BIRCHAL, 1993, p. 202). Nas palavras da mesma estudiosa, a qual reflete sobre “o conflito das filosofias”, “o diálogo só é possível se há o conflito”. A interpelação supõe a diferença, que o outro seja outro: até a conversa da alma consigo mesma supõe uma divisão interna, a possibilidade de ocupar dois pontos de vista (BIRCHAL, 1993, p. 204-205).

E com este entendimento oportuno destacar o pensamento de Dostoiévski sobre liberdade: “Não há nada de mais sedutor para o homem do que o livre arbítrio, mas também nada de mais doloroso.” (DOSTOIÉVSKI, p. 190, 1970).

Em linhas gerais trata-se do poder de escolha, da faculdade de fazer opções e, obviamente, de arcar com as consequências advindas de seus pensamentos e expressões, externalizados através de seus atos e de suas escolhas.

4 | LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão é um fato moderno⁴ (SILVA, p. 280, 2018), sendo que “as guerras de religião, possibilitando a afirmação da liberdade religiosa”, aduz (BOBBIO, p. 701, 1993), “são o berço da liberdade moderna.”

Foi basicamente neste contexto que John Locke destacou a tolerância como instrumento de solução de litígios para sua época. Em sua “Carta sobre a tolerância”, aduz ser através dela que se chega a paz, pelo que, não seria através da “diversidade de opiniões (que não pode ser evitada)” a ocorrência das guerras religiosas, mas a “recusa à tolerância a todos aqueles que têm diferentes opiniões” (SILVA, p. 280, 2018 apud LOCKE, 1998).

Da mesma forma que Locke, Voltaire também estudou sobre o assunto em seu “Tratado sobre a Tolerância”, onde ficou famosa sua frase “Não concordo com o que você diz, mas defenderei até a morte seu direito de dizê-lo”, o que se segundo Silva, se traduz numa espécie de resumo da defesa da liberdade de expressão, ou seja, através da tolerância como estratégia segundo Voltaire que se obtém a resolução de conflitos. (SILVA, p. 281, 2018).

Face ao exposto, oportuno trazer à baila a importância da liberdade de expressão nos sistemas democráticos sob a ótica de (KALVEN, 1965 apud BOLLINGER, p. 146, 1986) citados por (SILVA, p. 71, 2015):

“A liberdade de expressão é tão central às organizações democráticas que, se não tivermos uma teoria apropriada para uma lei quanto a isso, é como se não entendêssemos de fato a sociedade em que vivemos”⁵ Harry Kalven.

Entendendo, portanto, que a liberdade vista como um poder de autodeterminação, devidamente reconhecido pelo Estado e regulamentada através de normativos legais, haja vista se tratar de um direito fundamental, oportuno verificar em que medida é possível impor limites ao seu exercício.

De outra sorte, liberdade de expressão, em relações a eventuais excessões e expressões contrárias a verdade demonstram a falta de bom senso e equilíbrio do emissor,

⁴ Para uma argumentação mais detalhada sobre o porquê do tratamento da liberdade de expressão enquanto fenômeno moderno, ver Silva (2015).

⁵ Tradução do autor; no original: “free speech is so close to the heart of democratic organization that if we do not have an appropriate theory for our law here, we feel we really do not understand the society in which we live.” (KALVEN, 1965 apud BOLLINGER, 1986, p. 146)

pelo que não se pode tê-la como absoluta e incondicional, pois dentro da realidade democrática imputar responsabilidades é algo fundamental, até mesmo para o pleno exercício do direito de liberdade de falar.

Oportuno esclarecer ainda que ao defender-se a liberdade de expressão não se está a afirmar que seja um direito absoluto, pelo contrário, somente não podem ser impostas previamente, sob pena de suprimir garantias fundamentais. Há a necessidade de se compatibilizar os interesses, lidando com a dimensão estabilizadora do direito, sem negar “o espaço inovador e inesperado das ações políticas”, buscando através de pesos e contra pesos, delimitar quais os limites razoáveis para a liberdade, todavia, “sem destruir a potencialidade criativa que a mesma possui.” (TORRES, p. 51, 2012).

Este também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme Inquérito 4879/DF, p. 3, 2021)⁶ onde menciona sobre liberdade de expressão:

Exatamente nesse aspecto, o DIREITO DE REUNIÃO, – que incluiu o direito de passeata e carreata –, configura-se como um dos princípios basilares de um Estado Democrático de Direito, assim como a LIBERDADE DE EXPRESSÃO, pois não se compreenderia a efetividade de reuniões sem que os participantes pudessem discutir e manifestar suas opiniões livremente, tendo que se limitar apenas ao direito de ouvir, quando se sabe que o direito de reunião compreende não só o direito de organizá-la e convocá-la, como também o de total participação ativa.

Resta cristalino o entendimento de que num Estado Democrático de Direito a liberdade de expressão, se é dialógica, aberta à todos, contrapõe-se a censura, mas não é absoluta, haja vista que podem ser impostos limites democráticos, os quais devem operar de forma simultânea, como *conditio sine qua non*, para o pleno funcionamento do pluralismo.

Com a limitação democrática é possível um campo de debate sobre as visões de mundo, “potencializando as divergências, mas, sempre, com fundamento no pressuposto discursivo da igualdade entre os falantes,” sob pena de vozes serem silenciadas, o que ensejaria em contradição com os pressupostos da liberdade plena de expressão. (FISS, p. 33, 2005).

Sob este prisma, (PRATES, p. 109, 2017), aduz que:

[...] podemos tudo “dizer”, mas seremos também responsabilizados por tudo que “dissermos”. Ou seja, a liberdade de expressão, por mais ampla que deva ser, não significa [...] a edificação de territórios imunes ou além do direito e da história, haja vista que a mesma não deve ser lida isoladamente, como se estivesse em um plano superior aos próprios ordenamentos constitucionais e aos compromissos internacionais.

Ou seja, num ambiente democrático entende-se liberdade de expressão como um lugar heterogêneo, “de modo que a pretensão de homogeneidade é sempre arbitrariamente

⁶ INQUÉRITO 4879/DF: O documento pode ser acessado pelo endereço <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 8C36-B815-D675-5F4E e senha 1AC5-8898-2F16-921B

hierarquizadora” (COSTA, p. 95, 2006). Portanto, o conceito de liberdade demanda a necessidade de amplitude, onde eventuais restrições sejam exceções, ou seja, liberdade de expressão deve ser sinônimo de garantia de comunicação, “(...) de forma a garantir a comunicação livre e pluralista em todos os domínios da vida social.” (CANOTILHO; MACHADO, p. 14, 2003).

Tendo por pressuposto da liberdade de expressão os posicionamentos ora apresentados, resta o entendimento, inclusive do Supremo Tribunal Federal que os discursos do Presidente da República, durante seu governo, mas, sobretudo neste lapso temporal, onde é flagrante a narrativa ameaçadora ao Estado Democrático de Direito, a fragilização da democracia pode ser irreversível.

É na relativização dos direitos que reside o embate jurídico temerário, uma vez que usando de discursos vazios o chefe do Poder Executivo tenta fazer prevalecer sua vontade particular e não a vontade do Poder em si. A democracia não pode aceitar discursos suicidas, ou seja, contrário às normas jurídicas vigentes no país, sob pena de sua própria extinção.

Para o Ministro Celso de Mello, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130, existe uma “[...] hostilidade extrema a quaisquer práticas estatais tendentes a restringir ou a reprimir o legítimo exercício da liberdade de expressão e de comunicação de ideias e de pensamento” (BRASIL, 2009, p.153), todavia, aduzida assertiva, na ótica do aduzido ministro, implica inclusive em “publicações”, tendo como pano de fundo a liberdade fundamental, que descem:

[...] ao nível primário do insulto, da ofensa e, sobretudo, do estímulo à intolerância e ao ódio público, não merecem a dignidade da proteção constitucional que assegura a liberdade de manifestação do pensamento, pois o direito à livre expressão não pode compreender, em seu âmbito de tutela, exteriorizações revestidas de ilicitude penal ou de ilicitude civil (BRASIL, p. 159, 2009).

É justamente desta forma que vemos a realidade atual, onde os discursos de ódio não dão espaço para o diálogo, não respeitam a igualdade na diferença, criando mecanismos de ataque à democracia e tentando silenciar a voz dos demais Poderes como também de qualquer cidadão ou coletividade que pense diferente. Com este pensamento, com a busca por mudanças inclusive no sistema eleitoral, “buscam fechar a porta pela qual adentraram, e que a liberdade de expressão democrática busca manter, historicamente e com muito sacrifício, aberta ao pluralismo, à multiplicidade de vozes.” (PRATES, p. 99, 2018).

Portanto, o direito de liberdade de expressão é relativo, não podendo ser exercido, em uma sociedade democrática, de forma abusiva e que atente contra a proteção dos direitos e liberdades da coletividade, as exigências da saúde ou moralidade, da ordem pública, a segurança nacional, a segurança pública, da defesa da ordem e prevenção do crime, o bem-estar da sociedade, da Democracia e do Estado de Direito; como proclamam

a Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas, em seu artigo 29⁷; o art. 21 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos⁸; o art. 15 da Convenção Americana dos Direitos Humanos⁹ e a Convenção Europeia de Direitos Humanos, em seu artigo 11.¹⁰ (MORAES, p. 5, 2021).

Qualquer narrativa, seja pelo Presidente da República ou qualquer outro chefe de Poder, não pode ferir a verdadeira essência da liberdade de expressão, não podendo ser utilizada como ferramenta protetiva para a prática de atividades ilícitas, discursos de ódio e atos criminosos, “tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos contrários ao direito, sob pena de desrespeito, corrosão e destruição do Estado Democrático de Direito. (MORAES, p. 13, 2021).

Este também é o entendimento doutrinário de (DUGUIT, p. 11ss, 1996):

“a norma de direito, por um lado, impõe a todos o respeito aos direitos de cada um, e em contrapartida, determina uma limitação sobre os direitos individuais, para assegurar a proteção aos direitos gerais” (Fundamentos do direito. São Paulo: Ícone Editora, 1996, p. 11 ss).

Nota-se que em qualquer normativo democrático a relatividade e razoabilidade no exercício do direito de liberdade de expressão se traduz em pressuposto essencial, pelo que se torna necessário harmonizá-lo com os demais direitos e garantias individuais, com o inarredável respeito à Democracia e a indeclinável manutenção do Estado de Direito.

Diante do exposto, é oportuno reconhecer “[...] que as expressões de ódio, intolerância e preconceito manifestadas na esfera pública não só não contribuem para um debate racional, como comprometem a própria continuidade da discussão.” (SARMENTO, p. 81. 2006).

O grande desafio das democracias modernas é manter a harmonia entre os Poderes dentro do Estado Democrático de Direito, fomentando-se o pluralismo e concomitantemente consolidando entendimentos para a manutenção do sistema, onde os Poderes funcionem com autonomia, mas cognitivamente conectados num mesmo ideal, sem qualquer tipo de censura, haja vista que um “estado constitucional deve aqui realizar um ato duplo: precisa

7 Artigo 29. Toda pessoa tem deveres com a comunidade, posto que somente nela pode-se desenvolver livre e plenamente sua personalidade”. (...) “no exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades todas as pessoas estarão sujeitas às limitações estabelecidas pela lei com a única finalidade de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais, e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática”.

8 Artigo 21 – O direito de reunião pacífica será reconhecido. O exercício desse direito estará sujeito apenas às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem pública, ou para proteger a saúde ou a moral pública ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

9 Artigo 15 – Direito de reunião. É reconhecido o direito de reunião pacífica e sem armas. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei e que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

10 Artigo 11. 1. Toda pessoa tem direito à liberdade reunião pacífica e liberdade de associação, incluindo o direito de formar sindicatos com outros e de se unir a sindicatos em defesa de seus interesses. 2. O exercício desses direitos não pode estar sujeito a outras restrições além daquelas que, previstas em lei, constituem medidas necessárias, em uma sociedade democrática, para a segurança nacional, a segurança pública, a defesa ordem e prevenção do crime, a proteção da saúde ou moralidade, ou a proteção dos direitos e liberdades dos outros”.

repelir a animosidade dos inimigos existenciais, enquanto evita trair qualquer de seus próprios princípios [...]”. (HABERMAS, p. 8, 2004).

Há, portanto a necessidade de se reconhecer nos discursos de ódio e também nos movimentos de contensão os valores que estão inseridos e nos posicionamentos políticos a justificativa para determinar os limites da (des)harmonia enquanto expressão.

Esta também é a conclusão de Hannah Arendt ao se apropriar de Kant e sua ideia de julgamento estético, afirmando que “o que se deve fazer, o que é correto e o que não é, não é mais determinado” por conceitos a priori, “aos quais se subsumiria os eventos a serem julgados”; cada caso (“o particular”) deve ser “abordado sem pressupor um universal dado e imutável, o que conduz ao caráter retrospectivo e não prescritivo da atividade de julgar.” (SILVA apud TORRES, p. 295, 2018).

Com o desenvolvimento do presente artigo buscamos trazer luz à questão relacionada a (des)harmonia entre os Poderes e os limites a liberdade de expressão, demonstrando que o caminho para a pacificação está na atribuição plena da liberdade de expressão à sociedade, pois sopesando os riscos, haja vista que não se pode perder de vista a possibilidade de uso indevido da liberdade, este ainda é o caminho democrático, onde a censura da espaço ao pluralismo e ao respeito ao pensamento e liberdade de expressão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A separação dos poderes configura um dos basilares princípios do constitucionalismo moderno, devidamente consagrado através da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, sendo sinônimo do Estado Moderno.

Todavia, em que pese o consolidação do Sistema Democrático Brasileiro, sempre há àqueles que tentam remar em sentido contrário. Assim, resta pacífico o entendimento que há a necessidade da divisão do poder no Estado, em razão das funções especializadas, sobretudo como forma de limitar o poder em razão da sua incompletude.

Neste modelo de governo o discurso de ódio, apresentado por quem busca o absolutismo, fica sufocado pela atuação dos demais poderes, num sistema de pesos e contra pesos. Portanto, diante de qualquer tipo de evidência, a atuação do Poder Judiciário através do Supremo Tribunal Federal é imprescindível para o restabelecimento da ordem democrática e para a defesa dos direitos fundamentais contra eventuais agressões tanto de legisladores quando do Poder Executivo.

Assim, a liberdade de expressão torna-se fundamental para a existência plena da sociedade democrática, a qual deve ser valorizada em qualquer circunstância.

Portanto, o exercício ilegítimo e até mesmo abusivo da liberdade de expressão faz com que o Poder Judiciário tenha que intervir através de sanções posteriores, não havendo possibilidade alguma de controle prévio de conteúdo, sob pena de se configurar censura.

Além disso oportuno esclarecer ainda que não há espaço no sistema democrático para os excessos no uso do direito de expressão, pois na democracia a responsabilização pelos crimes é inerente a sua própria existência.

Cumprido destacar que discursos de ódio ou posicionamentos abusivos devem ser rechaçados, sob pena de entender-se que a certeza da impunidade recompensa o delito, o que por via direta de consequência, induz à sua repetição e faz do ato uma espécie de propaganda, fomentando a discórdia e trazendo desarmonia num primeiro momento para a sociedade e em última instância entre os próprios Poderes constituídos.

Desta forma, à luz dos dispositivos legais observa-se que a liberdade de expressão, em razão de ocorrer em espaços democráticos, não é vista como soberania de um indivíduo, porém um direito fundamental de toda a coletividade, onde o fomento e a potencialização do diálogo e da diversidade se tornam o norte a ser seguido.

Razoável perceber ainda que a plena liberdade de expressão nos espaços democráticos implica necessariamente o reconhecimento de que nenhuma pessoa, por mais alto o cargo que ocupe tem o direito de censura, pois na preservação da liberdade plena não há que se vetar pensamentos, mesmo que divergentes.

Não pode ocorrer a inércia face aos desmandos, não pode haver tolerância sem limites, pois em sociedades que se entendem livres é uma ilusão a benevolência e a neutralidade diante dos discursos tendenciosos, ideológicos e também odiosos, os quais sob o suposto manto da liberdade de expressão, podem se revelar destrutivos.

Cabe, portanto, aos órgãos de proteção discernir os discursos inseridos nos debates políticos e ideológicos, impondo limites a liberdade de expressão, sobretudo nos radicalismos que não respeitam o Estado Democrático de Direito e trazem uma visão distorcida da realidade para o conhecimento público.

Há que se estar vigilante com relação a liberdade de expressão, haja vista que a mesma não pode estar desvinculada do contexto histórico em que está inserida, sob pena de visões deturpadas da realidade levarem a democracia ao seu limite funcional, havendo por consequência, o choque de interesses, cabendo aos Poderes dentro de suas esferas de atribuições fazer com que a harmonia volte a prelavorar.

Conclui-se, portanto, que o arcabouço jurídico é necessário dentro de um sistema democrático e deve ser respeitado, pois realça a liberdade de expressão, onde há espaço para o debate cultural, político e democrático, sendo respeitadas as posições contrárias, inclusive podendo divergir das decisões judiciais.

Todavia, em que pese inclusive o fomento a liberdade de expressão, esta não é absoluta, uma vez que há a necessidade de se coibir pretensões abusivas, sendo este o limite para a manutenção da própria democracia.

Portanto, a democracia vista como dever-ser, está sempre necessitando de ajustes, onde o pluralismo de ideias, a luta por reconhecimento e a liberdade de expressão devem ser os ideais a serem perquiridos, todavia sempre haverá o choque de opiniões, haja

vista os interesses difusos, contrários ao sistema democrático, pelo que o bom senso e a ponderação devem prevalecer, pois compreender a relação entre indivíduos e instituições é também desvendar os mistérios no desenvolvimento das sociedades.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e Julgamento**. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2004⁴;

BIRCHAL, Telma de Souza. **Ceticismo e História da Filosofia: o conflito sobre o conflito das filosofias**. IN: Revista Kriterion, n.º 93, p. 195-205, junho, 1996;

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 11/09/2021;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 130/DF, 2008**. Rel. Ministro Ayres Brito. Disponível: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso: 12/09/2021;

BOBBIO, Norberto. et al. **Dicionário de política**. Brasília: Ed. Univ. de Brasília, 1993.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MACHADO, Jónatas E.M. **“Reality Shows” e liberdade de programação**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003;

CHEVITARESE, Alessia Barroso Lima Brito Campos. **A (des)harmonia entre os poderes e o diálogo (in)tenso entre democracia e república**. Revista Brasileira de Políticas Públicas. Volume 5. Ed. 2. Brasília. 2015;

COSTA, Sérgio. **Dois Atlânticos: teoria social, antirracismo, cosmopolitismo**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006.

DERRIDA, Jacques. **Declarations of Independence**. IN: New Political Science, Nova Iorque, n.º 15, p. 7-15, 1986.

DOSTOIÉVSKI, Fiódor. Os Irmãos Karamazov. Tradução: Natália Nunes e Oscar mendes. Abril Cultural, 1970

DUGUIT, Leon. **Fundamentos do direito**. Tradução: Marcio Publiesi, revisão da tradução: M. Alexandra O. C. de Almeida. São Paulo, Icone, 1996.

FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública**. Tradução Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005;

GUEDES, Juliana Santos. **Separação dos poderes? O poder executivo e a tripartição de poderes no Brasil**. Revista Jurídica Unifacs. 2008. Disponível: https://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_fevereiro2008/discente/dis16.doc. Acesso: 11/09/2021;

GUERRA, Sidney. BARROSO FILHO, José. SÉLLOS-KNOERR, Viviane Coelho de. **30 anos da Constituição da República Federativa do Brasil**. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2018.

HABERMAS, Jurgen. **Intolerance and discrimination**. In: I.CON. Oxford University Press and New York University School of Law, vol. 1, n.º.1, p. 2 – 12, 2003a.

HABERMAS, Jurgen. . **“Religious Tolerance – The Pacemaker for Cultural Rights”**. IN: Royal Institute of Philosophy, n.º. 79, p. 05 – 18, 2004.

MENEZES, Narciso Ferreira de. LEITÃO, André Studart. **O princípio da precaução sob a perspectiva da judicialização dos direitos fundamentais: riscos do ativismo judicial para a harmonia entre poderes**. Revista Brasileira de Filosofia do Direito. Belém, v. 5, n. 2, p. 177-193, Jul/Dez., 2019.

PRATES, Francisco de Castilho. **Discursos de ódio e o Tribunal Europeu dos direitos humanos: enfrentando os desafios à liberdade de expressão**. Revista da Faculdade de Direito UFPR, 2018. Disponível: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/54302/35256>. Acesso: 12/09/2021;

PRATES, Francisco de Castilho. **O habeas corpus 82.424/RS, a identidade constitucional democrática e a liberdade de expressão: alguns apontamentos críticos**. Revista Direito e Liberdade (RDL-ESMARN), vol. 19, no. 2, maio/ago. 2017, p. 79-116.

SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais: estudos de direito constitucional**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2006;

SÉLLOS-KNOERR, Viviane Coêlho. KNOERR, Fernando Gustavo. **Valores constitucionais: o “dever-ser” como base de uma construção jurídica**. 30 anos da Constituição da República Federativa do Brasil: da teoria constitucionalista aos Tribunais Superiores. Coordenadores: Sidney Guerra, José Barroso Filho, Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2018;

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Peterson Roberto da. **Liberdade de expressão: Conceito, valorização e participação política**. Trabalho de conclusão de curso em Ciências Sociais. Florianópolis: UFSC, 2015.

SILVA, Peterson Roberto da. **O conceito de liberdade de expressão**. Revista Em Tese. V. 15, n. 2. Julho/2018. Disponível: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/emtese/article/view/1806-5023.2018v15n2p275/38170>. Acesso: 11/09/2021.

SMITH, Paul. **Filosofia: moral e política: principais questões, conceitos e teorias**. Tradutora Soraia Freitas, São Paulo: Madras, 2009.

STF. **Inquérito 4879**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível: <https://www.conjur.com.br/dl/alexandre-atos.pdf>. Acesso: 11/09/2021;

TORRES, Ana Paula Repolês. **Pensando a liberdade de ‘expressão’ com Hannah Arendt**. Prometeus (São Cristóvão), v. 10/05, p. 39, 2012. Disponível: <https://seer.ufs.br/index.php/prometeus/article/view/792>. Acesso: 11/09/2021;

ZILIO, Lara Bethânia. **O agonismo no pensamento político de Hannah Arendt**. Dissertação de mestrado. Florianópolis: UFSC, 2014. Disponível: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/123368>. Acesso: 11/09/2021.

CORRUPÇÃO SISTÊMICA E A DICOTOMIA EXISTENTE NA MODERNIDADE PERIFÉRICA

Data de aceite: 01/11/2021

Luiz Eduardo Gunther

Pós-doutor pela PUC-PR e Doutor pela UFPR; Desembargador do Trabalho do TRT9; Professor do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA; membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho-ABDT

Letícia Gabriela Camargo Franco de Lima

Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba. Advogada, inscrita na OAB/PR sob nº 91.750
<https://orcid.org/0000-0003-4286-5929>
<http://lattes.cnpq.br/0950623397182904>

Francelise Camargo de Lima

Doutoranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba; Mestre em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário de Curitiba (UNICURITIBA); Bacharel em Ciências Contábeis pela UTFPR; Especialista em Pedagogia das Organizações: Gestão com Qualidade pelo IBPEX; Bacharel em Direito pela UNIOESTE; Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela Universidade Anhanguera; Formada no Curso da Magistratura do Estado do Paraná pelo EMAP; Advogada, inscrita na OAB/PR sob nº 46.923
<https://orcid.org/0000-0003-4701-5558>
<http://lattes.cnpq.br/3162895394404639>

Pedro Franco de Lima

Doutorando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba. Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA (2018); Possui especialização em Direito Civil

e Processo Civil pela Faculdade Mater Dei/PR; Graduado em Direito pela Faculdade Mater Dei de Pato Branco/PR (2005); Advogado, inscrito na OAB/PR sob nº 73.680
<https://orcid.org/0000-0001-8064-6183>
<http://lattes.cnpq.br/7512941469235673>

RESUMO: O estudo verifica em que medida a corrupção sistêmica e a dicotomia existente entre os sistemas direito e política na modernidade periférica fazem parte da realidade brasileira, apresentando seus limites à autorreferência. No terceiro capítulo faz-se uma abordagem com relação à corrupção sistêmica na modernidade periférica, fazendo alusão a necessidade da existência de um código binário (lícito/ilícito). No quarto capítulo do trabalho apresentam-se os obstáculos para a realização do Estado Democrático de Direito, destacando-se que o modelo sistêmico se apresenta como autonomia operacional do direito. No quinto e último capítulo, aborda-se acerca das vicissitudes da realidade brasileira, trazendo o entendimento de que o atual contexto do país ainda, mesmo setorizado se amolda a modernidade periférica. Utilizou-se o método teórico-bibliográfico, onde a abordagem realizada foi feita através do método dedutivo e dialético.

PALAVRAS-CHAVE: Sistemas, corrupção, direito, política, autorreferência.

SYSTEMIC CORRUPTION AND THE EXISTING DICHOTOMY IN PERIPHERAL MODERNITY

ABSTRACT: The study verifies the extent to which systemic corruption and the existing dichotomy between the legal and political systems in peripheral modernity are part of the Brazilian reality, presenting its limits to self-reference. In the third chapter, an approach is made in relation to systemic corruption in peripheral modernity, alluding to the need for the existence of a binary code (lawful/illicit). The fourth chapter of the work presents the obstacles to the realization of the Democratic Rule of Law, emphasizing that the systemic model presents itself as the operational autonomy of the law. In the fifth and last chapter, the vicissitudes of the Brazilian reality are discussed, bringing the understanding that the current context of the country is still shaped by peripheral modernity, even though it is sectorized. The theoretical-bibliographic method was used, where the approach was made through the deductive and dialectical method.

KEYWORDS: Systems, Corruption, Law, Politics, Self-Reference.

1 | INTRODUÇÃO

A compreensão dos movimentos sociais através da concepção sistêmica da positividade do direito está associada com a evolução da sociedade de uma forma geral. Conforme o modelo proposto por Niklas Luhmann à evolução social relaciona-se com a compreensão dos acontecimentos, ou seja, algo que num primeiro momento seria improvável, através do estudo destes fatos sociais e do conseqüente acoplamento poderá se tornar algo provável.

Assim, o estudo se propõe a verificar em que medida a corrupção sistêmica e a dicotomia existente entre os sistemas direito e política na modernidade periférica fazer parte da realidade brasileira. Para tanto se utiliza como base a teoria dos sistemas de Luhmann e os estudos de Marcelo Neves, sobretudo a diferenciação que o autor faz entre modernidade central e modernidade periférica.

Após as considerações introdutórias sobre o tema, no segundo capítulo apresentam-se os limites à autorreferência dos sistemas político e jurídico, debatendo sobre a aplicabilidade dos sistemas, na operação fechada, na cognição aberta e ainda com vistas à complexidade do sistema social à luz da corrupção sistêmica e da dicotomia existente na modernidade periférica.

O entendimento da sociedade através da teoria luhmaniana é necessário para compreender a modernidade central, porém, extremamente relevante para o entendimento da modernidade periférica, a qual, segundo (NEVES, 2018) possui uma particularidade, qual seja, não estão presentes os pressupostos que correspondem ao pleno funcionamento do direito.

No terceiro capítulo faz-se uma abordagem com relação à corrupção sistêmica na modernidade periférica. Conforme destaca o modelo sistêmico o Estado Democrático de Direito, se apresenta como autonomia operacional do direito, ou seja, sob a ótica de (NEVES,

2012, p. 85), para que o sistema jurídico se reproduza há a necessidade da existência de um código binário (lícito/ilícito) e ainda de programas próprios (Constituição, leis, decretos, entre outros). Entretanto, segundo o autor, “não é o suficiente para caracterizar o Estado de Direito, que pressupõe a diferenciação dos sistemas jurídico e político, resultando em um tipo de relacionamento específico entre ambos.”

No quarto capítulo do trabalho apresentam-se os obstáculos para a realização do Estado Democrático de Direito, destacando-se que o modelo sistêmico se apresenta como autonomia operacional do direito, ou seja, sob a ótica de (NEVES, 2012, p. 85), para que o sistema jurídico se reproduza há a necessidade da existência de um código binário (lícito/ilícito) e ainda de programas próprios (Constituição, leis, decretos, entre outros). Entretanto, segundo o autor, “não é o suficiente para caracterizar o Estado de Direito, que pressupõe a diferenciação dos sistemas jurídico e político, resultando em um tipo de relacionamento específico entre ambos.”

Neste ponto destaca-se o posicionamento de Marcel Neves sobre a diferenciação entre modernidade central e modernidade periférica, pois apesar de ambas sofrerem influências dos sistemas sociais e, sobretudo econômico, o autor admite, que em se tratando de garantir a autonomia do direito e do sistema político, ambos fazem parte na verdade de ilusões ideológicas tanto na modernidade central quanto na periférica.

No quinto e último capítulo, aborda-se acerca das vicissitudes da realidade brasileira, trazendo o entendimento de que o atual contexto do país ainda se amolda a modernidade periférica, em razão de várias situações, sobretudo em decorrência da complexidade crescente e do incompatibilidade de interesses sociais.

Cumprir destacar ainda que o desenvolvimento do trabalho foi realizado através do método teórico-bibliográfico, onde a abordagem realizada foi feita através do método dedutivo e dialético, partindo sobretudo dos estudos realizados por Niklas Luhmann sobre a teoria sistêmica como também utilizando-se de diversas outras obras de autores que escreveram sobre o tema.

2 | LIMITES À AUTORREFERÊNCIA DOS SISTEMAS POLÍTICO E JURÍDICO

Em se tratando de acoplamento estrutural aplicado à Constituição Federal de 1988 há diversos estudos centrados nos sistemas jurídico e político, entretanto, sob o viés sociológico não é algo rotineiro, sobretudo à luz da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann.

Para tanto, o presente estudo busca debater sobre a aplicabilidade dos sistemas, na operação fechada, na cognição aberta e ainda com vistas à complexidade do sistema social à luz da corrupção sistêmica e da dicotomia existente na modernidade periférica.

Aduzida teoria encontra resistência no posicionamento Marcelo Neves (2018), o qual destaca que o Brasil vive uma realidade diferente, ao contrário do que acontece nos países centrais da Europa e América do Norte, ou seja, sob a ótica do autor os países

periféricos estão envoltos pela corrupção sistêmica estrutural.

Mendes e Ferreira (2017), destacam que em razão da insuficiência de autonomia sistêmica e ainda em razão da falta de uma sociedade plural, Marcelo Neves denomina a modernidade periférica de modernidade negativa.

Para Luhmann a noção de sistema é central, sendo que sua fonte de inspiração advém do conceito de sistema dos biólogos chilenos Humberto Maturana e Francisco Varela, dando azo à criação de sua teoria dos sistemas sociais e uma teoria da sociedade contemporânea. (MELO JUNIOR, 2013).

Sob a ótica dos referidos autores da mesma maneira como um vegetal, os organismos são vivos, sendo que um animal ou até mesmo um bactéria são sistemas fechados, autorreferenciados e autopoieticos, todavia, tal raciocínio não significa que os sistemas são isolados, incomunicáveis, insensíveis ou imutáveis, mas que partes do todo ou até mesmo sua integralidade podem interagir com os demais sistemas ou entre si, originando a concepção de fechamento operacional dos sistemas. (MELO JUNIOR, 2013).

Sob este prisma informante anotar que diferente da noção de sistema aberto de Parsons, que destaca a troca de elementos entre os sistemas, para Luhmann como nos organismos vivos, os sistemas operacionais são fechados sobre sua base operativa, dando ensejo a um limite próprio de operação. Certo ainda que aduzido fechamento se traduz na condição de abertura do sistema com o ambiente, haja vista que aduzido sistema somente consegue estar vigilante e produzir respostas à adventos externos através das operações que ele mesmo criou.

Tendo por base que as alterações entre sistema e entorno, o fechamento operacional e a autorreferência são processos balizadores dos sistemas sociais, oportuno destacar que estes são autopoieticos, uma vez que se auto reproduzem ou produzem a si mesmos enquanto unidade sistêmica.

Portanto, para abordar os limites da autorreferência dos sistemas político e jurídico, com vistas a analisar a questão da corrupção sistêmica e a dicotomia existente na modernidade periférica, oportuno tecer algumas considerações no tocante as características estruturais da reprodução da sociedade.

Conforme acentuam (MENDES & FERREIRA, 2017) a realidade social existente em países periféricos é diferente dos países centrais, sendo que neste particular a realidade brasileira pode ser estudada sob o viés de uma representação constitucional concreta, num lapso temporal histórico, objetivando entender o poder do Estado e os meios existentes de dominação.

Para Luhmann a comunicação é o limite da sociedade, ou seja, através dela se dá a reprodução do sistema social, sendo que o sentido se traduz na forma dos sistemas sociais, produzindo um limite entre sistema e entorno, reduzindo, por conseguinte, as suas complexidades. Portanto, tudo que faz sentido para o sistema social faz parte de seus elementos estruturantes, sendo que o restante nada mais é do que o entorno.

Transportando aduzida teoria para a realidade brasileira, cientificamente falando, dentro de um lapso temporal histórico é possível fazer a análise com base em referências externas, contudo, desde que sejam readaptadas ao contexto social local, mesmo que o ponto de partida seja uma teoria, em tese, construída sob uma realidade diferente.

Na ótica de (MENDES & FERREIRA, 2017), Lohmann trabalha com a ideia de subsistemas, onde se encontram presentes paradigmas distintos entre o binômico sistema e ambiente. Na verdade os sistemas são fechados, todavia, cognitivamente abertos, integrando um sistema ainda maior e em razão disso, mais complexo, ou seja, estão edificados de forma operacional, inseridos numa rede, sendo o sistema tão somente uma especialização desenvolvida em um meio.

Portanto, diante da realidade atual, onde na concepção de (NEVES, 2018), existem realidades locais que se diferenciam da modernidade central, é possível pensar também numa modernidade periférica, tendo por base o estudo de seus próprios problemas. Desta forma, abre-se margem para o desenvolvimento de estudos voltados à realidade brasileira, objetivando um ideal de funcionamento, estudando-se a realidade política, jurídica e social e a possibilidade de aplicação da teoria luhmaniana, mesmo que adaptada.

Referidos processos encaminham o sistema social para a autorreprodução, o que, por via direta de consequência, torna as diferenciações que ocorrem no interior da sociedade em reproduções de funções específicas, redundando em evolução social. Assim, entende-se que os diversos sistemas funcionais são na verdade sistemas autopoéticos diferenciados no interior do sistema macro, pelo que resta evidente que o ponto de partida para entender a dinâmica formadora dos sistemas sociais é o processo de diferenciação funcional. (MELLO JUNIOR, 2013).

No sistema autopoético se constitui um código que consegue definir o que é legal e ilegal, tendo por norte o entendimento de que é o próprio direito quem estabelece o paradigma de legalidade, o qual pode ser reconhecido por todo o sistema.

Pelo exposto, o sistema jurídico somente reconhece o binômio legal e ilegal, sendo que “[...] à guisa de exemplo, a ação de escovar os dentes, ao direito, não gera nenhum reconhecimento.” Sob este prisma, para Luhmann, é necessário verificar empiricamente formas de funcionamento do direito, para fazer a análise, se efetivamente corresponde a essa análise. (MENDES, ALEMÃO FERREIRA, 2018).

O objetivo da teoria dos sistemas não é dizer como as coisas devem ser, mas dizer como de fato ocorrem, onde a comunicação é o ponto principal na teorização luhmaniana, sendo inclusive a própria sociedade entendida como comunicação. (LIMA, 2021).

Conforme entendimento de (LIMA, 2021), a teoria luhmaniana desenvolve-se através de três vertentes, ou seja, comunicação, evolução e sistemas. Para o autor, a teoria da comunicação possui extrema relevância, haja vista que as operações do sistema se concretizam por meio da comunicação e não como ação. Ainda, a teoria da evolução se apresenta como seleção, variação e ainda estabilização, sendo que origina uma

diversidade de ordens sociais. Por último os sistemas, os quais são formados através do conjunto ordenado e integrado de conceitos, com o objetivo de fomentar o debate sobre a sociedade e revelar qual é a operação de sua autopoiesis.

Assim, há a necessidade da teoria sistêmica, com base em seus conceitos, entender os fenômenos sociais e, por conseguinte, explicar o sistema social *latu sensu*, e na sequência apresentar explicação sobre os sistemas menores, objetivando a construção das teorias defendidas.

Como bem destaca (LIMA, 2021), através da autopoiesis faz-se uma filtragem nos subsistemas sociais, onde nem todas as comunicações passam, pois muitas vezes, quando entram acabam por irritar o sistema. Face ao exposto, são chamados sistemas operacionalmente fechados, todavia, em razão de necessitarem de troca de informações entre os ambientes diversos de outros sistemas, são denominados como sistemas cognitivamente abertos.

O entendimento da sociedade através da teoria luhmaniana é necessário para compreender a modernidade central, porém, extremamente relevante para o entendimento da modernidade periférica, a qual, segundo (NEVES, 2018) possui uma particularidade, qual seja, não estão presentes os pressupostos que correspondem ao pleno funcionamento do direito.

Para (NEVES, 2018) a realidade brasileira, ao contrário da realidade europeia ou norte americana, o primado da diferenciação funcional estaria prejudicado pela corrupção sistêmica estrutural, típica da modernidade periférica.

3 I CORRUPÇÃO SISTÊMICA NA MODERNIDADE PERIFÉRICA

De acordo com o modelo sistêmico o Estado Democrático de Direito, se apresenta como autonomia operacional do direito, ou seja, sob a ótica de (NEVES, 2012, p. 85), para que o sistema jurídico se reproduza há a necessidade da existência de um código binário (lícito/ilícito) e ainda de programas próprios (Constituição, leis, decretos, entre outros). Entretanto, segundo o autor, “não é o suficiente para caracterizar o Estado de Direito, que pressupõe a diferenciação dos sistemas jurídico e político, resultando em um tipo de relacionamento específico entre ambos.” (NEVES, 2012, p. 85).

Conforme destacam (MENDES e ALEMÃO FERREIRA, 2017, p. 85) em algumas regiões estatalmente político-jurídicas mais delimitadas, chamadas de países periféricos, não se encontra a efetivação da autonomia sistêmica, tendo por base o princípio da diferenciação funcional, como também não se encontra a construção de uma esfera pública pluralista, com fundamento na cidadania, uma vez que todas estas características fazem parte dos denominados países centrais.

Para as autoras nos países de modernidade periférica, como é o caso do Brasil, o poder privatizado como também as relações de amizade se sobrepõe ao direito, o que por

via direta de consequência acaba por corromper a autonomia sistêmica.

Fato é que historicamente as relações sociais se mostraram complexas, onde o mundo se tornou imprevisível, dele podendo ocorrer inúmeras situações. Aduzida complexidade não pode ser planejada, tampouco controlável, uma vez que as relações sociais ganham grau de certeza na medida em que os eventos ocorrem.

Sobre a imprevisibilidade do futuro (DE GIORGI, 2006) cita Nietzsche, o qual aduz que – “Mundo: uma injúria cristã”, e na sequência afirma ainda com um questionamento: “Este é o mundo da sociedade atual? Para que serve uma ideia de mundo?” isso tudo para demonstrar todos os fenômenos que passaram o direito, a política e também a universalidade da razão humana.

Para (MENDES e ALEMÃO FERREIRA, 2017, p. 86), descrevendo o posicionamento de Marcelo Neves destacam que a concepção de Estado Democrático de Direito seria algo mais abrangente, e que o modelo proposto por Luhmann não consegue se reproduzir perfeitamente em países de modernidade periférica, uma vez que sofrem duas grandes pressões.

Para (NEVES, 2006, 218-219) a primeira pressão existente ocorre em razão da mundialização, onde o Estado nacional perde a autonomia e passa a ter problemas relacionados ao funcionamento e concretização de políticas públicas, ou seja, já não consegue por em prática suas decisões, haja vista que sofre pressões decorrente de políticas externas.

A medida que o tempo passa o Estado perde forças, pois estando inserido num mundo globalizado, várias são as políticas externas que acabam por influenciar e impactar diretamente nas decisões locais, pelo que as sociedades ficam reféns, uma vez que perdem o controle dos próprios fluxos da globalização, o que acaba por se agravar, pois não surgem novos paradigmas capazes de exercer este fluxo estatal.

Há ainda a segunda razão decorrente de pressões existentes dentro do Estado, ou seja, questões locais e religiosas que, em razão da sociedade ter se organizado em torno de conflitos de interesses, questões desta natureza sempre irão ocorrer, contudo podem ser resolvidas através de diálogo e negociação.

Tradicionalmente, conforme acentua Luhmann com o início da modernidade “somos motivados a ver apenas um sistema político-jurídico unificado, o eu é evocado em ampla medida pelo conceito de Estado, que é a um só tempo jurídico e político.” (NEVES, 2006, p. 218-219).

Todavia, os fatos locais e regionais, os interesses difusos e ainda o choque de interesses são fatores determinantes para a geração de problemas ao Estado, haja vista que cria um ambiente desfavorável para a unificação de interesses.

Novamente, para trazer luz a questão, oportuno destacar o entendimento de Neves, destacando que “o Estado Democrático de Direito pressupõe a tolerância: respeito recíproco e simétrico às diferenças. Isso importa hoje “multiculturalismos” na esfera pública

pluralista.” (NEVES, 2006, p. 223-224).

Portanto, diante de todo este choque de interesses sociais, certo é que o racionalismo, supostamente suficiente para o estabelecimento de justiça social, já não abarca todas as necessidades. O prisma racional já não atende às necessidades universais, devendo ser visto tão somente como interesses coletivos, onde grupos unidos por interesses comuns buscam atender às suas demandas, sejam eles, classes sociais, religião, etnias e, em determinadas situações ambientes de trabalho. (LIMA, 2021, p. 30).

Logicamente que os diversos tipos de explanações sobre corrupção se alternam de acordo com a percepção de cada observador. Sob a ótica de (BREI, 1996, p. 104), há três tipos de abordagens sobre o tema, sendo a primeira dos autores que analisam a questão sob o viés social, preocupando-se, sobretudo com os efeitos e o papel da corrupção em detrimento de suas causas e possíveis soluções. Num segundo momento existe aquela abordagem que abrange autores que destacam os pontos positivos e os negativos do mesmo fenômeno social. E por último há aqueles que simplesmente criticam a visão funcionalista e dão ênfase aos efeitos negativos da corrupção sobre a sociedade, com foco principal na apreciação das causas do problema e deixam em segundo plano a análise sobre a minimização de seus efeitos.

Fato é que o Estado Democrático de Direito sofre pressões em ambos os lados, ou seja, tanto na modernidade central quanto periférica. Esta realidade também está presente na sociedade brasileira, a qual não se diferencia do seu meio, pois possui pleno conhecimento de seu entorno, entretanto, produz direito em face dele e não em prol do entorno.

Para (LIMA, 2021, p. 30) toda esta complexidade social está presente também no sistema jurídico, e, apesar dos esforços em sentido contrário, o Direito não consegue garantir verdades absolutas. As comunicações formais só vão de encontro aos interesses das classes dominantes, onde contingência e complexidade somente explicam os movimentos da sociedade atual, e como tal, são destacadas no sistema luhmanniano.

Do ponto de vista sistêmico a abertura cognitiva pressupõe fechamento operacional ou normativo, sendo que isso resulta em crises de identidade existentes de forma permanente nos países periféricos muito mais incisivas do que qualquer crise de adaptação, que eventualmente possa passar o sistema jurídico no Estado Democrático de Direito na modernidade central.

Estas realidades fazem com que a corrupção seja vista como um subproduto da própria modernização, e até mesmo como um estímulo ao processo de desenvolvimento, haja vista que passa a ser uma forma alternativa geradora de demandas sobre o sistema, permitindo, por conseguinte, que pessoas ou grupos à margem do sistema possam com ele se relacionar e ter uma participação efetiva. (BREI, 2021, p. 105).

A este movimento chama-se corrupção sistêmica, a qual apresenta-se de forma generalizada na sociedade, através de experiências jurídicas típicas da modernidade

periférica, atingindo inclusive o próprio princípio da diferenciação funcional e resultando na alopoiese do direito. (MENDES e ALEMÃO FERREIRA, 2018, p. 88).

Reações emocionais ou noções populares equivocadas acabam por prejudicar a elaboração de uma análise racional deste fenômeno, pois em determinadas sociedades em fase de transição, o nepotismo, espoliação e suborno podem contribuir em certas medidas para o desenvolvimento político, em se tratando de unificação e estabilidade, participação popular em negócios públicos e até mesmo no desenvolvimento de partidos políticos. Em um dado momento histórico aduzidas práticas se mostram viáveis, sendo a corrupção vista como um meio de exercício da atividade política e não como algo patológico ou desviante que enseje eventual punição, estando presente de forma regular e plena nas operações de grande parte dos sistemas políticos. (BREI, 2021, p. 105).

Para (NEVES apud MENDES e ALEMÃO FERREIRA, 2018, p. 88) o problema principal não se encontra na formulação de novas normas jurídicas, mas sobretudo na superação das condições desjuridicizantes que originam a colonização do direito pela sociedade. Para as autoras o problema está associado aos mecanismos sociais destrutivos da autonomia operacional da política, sendo oportuno ressaltar, inclusive, a questão relacionada as invasões dos procedimentos eleitorais e legislativos através dos códigos econômico e por interesses difusos.

Na visão de (BREI, 2021, p. 105), a corrupção é inseparável do processo de modernização, uma vez que cria oportunidade na medida em que introduz novos valores, aumenta a movimentação de recursos no mercado e ainda cria novos centros de poder, incentivos e oportunidades. Sob esta ótica, desenvolvimento político e corrupção estão intimamente ligados, sendo que a medida que o processo democrático avança o espaço para a corrupção diminui.

Diante de toda esta realidade, certo é que a realização de um Estado Democrático de Direito pleno fica no campo do dever ser, uma vez que política e direito não falam a mesma linguagem, apresentam-se como sobreposição destrutiva do código do poder sobre o que seria “lícito/ilícito”. Portanto, este código se revela frágil, haja vista que não é complementado por nenhum critério ou programas institucionais que enfrentem de forma efetiva a força do código político. (MENDES e ALEMÃO FERREIRA, 2018, p. 88).

4 | OBSTÁCULOS À REALIZAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A modelo sistêmico o Estado Democrático de Direito, se apresenta como autonomia operacional do direito, ou seja, sob a ótica de (NEVES, 2012, p. 85), para que o sistema jurídico se reproduza há a necessidade da existência de um código binário (lícito/ilícito) e ainda de programas próprios (Constituição, leis, decretos, entre outros). Entretanto, segundo o autor, “não é o suficiente para caracterizar o Estado de Direito, que pressupõe a diferenciação dos sistemas jurídico e político, resultando em um tipo de relacionamento

específico entre ambos.”. (NEVES, 2018, p. 244).

Dentro da teoria sistêmica, (LUHMANN, 1980, p. 57) aduz que a sociedade moderna é na verdade uma “sociedade mundial”, tendo como baliza mestra a economia, a técnica e a ciência, e, por conseguinte, aplicava sem coerência com essa concepção o modelo “tradição/modernidade” para a diferença entre países em desenvolvimento e países desenvolvidos.

Na concepção de (LUHMANN, 2016, p. 548), certo é que a política influencia nas decisões individuais, entretanto, os efeitos de aduzidas decisões se fazem notar através do sistema jurídico existente, o qual a medida que a sociedade se comunica ocorre o estímulo. Em decorrência das transformações jurídicas o “Estado territorial dos primórdios da era moderna via como sua tarefa primordial a unificação do direito vigente no âmbito de suas fronteiras”. Com este entendimento o autor demonstra que a organização da “administração da justiça no sentido de uma unificação e de uma centralidade de controle serve à finalidade de sua própria unidade como Estado”, estando presente neste ponto o reconhecimento do Estado soberano e, por conseguinte, de sua consolidação política.

Por outro lado, para (NEVES, 2018, p. 104), através de uma concepção política-jurídica, é possível pensar em sociedades regionais: “por falta de unidade mundial na formação jurídica e política, a sociedade mundial não é uma unidade constituída por estruturas normativas de expectativa, não sendo, portanto, nem um império mundial nem um sistema internacional.”

Destaca ainda o autor que a sociedade atual se baseia em “estruturas cognitivas de expectativa, mais precisamente na economia, e que a diferenciação segmentária das sociedades regionais, assentadas nos sistemas jurídico e político, possui uma posição subordinada, pois entende que os problemas existentes nos países periféricos são também questões da sociedade moderna. Face ao exposto, a modernização periférica pode ser entendida como “integração subordinada de um país na sociedade mundial, sob proteção do respectivo sistema político-jurídico regional.” (NEVES, 2018, p. 105).

Para o autor o âmbito público não é lugar de consenso, mas, sobretudo de intermediação do dissenso conteudístico, próprio das sociedades modernas e supercomplexas. Segundo o autor há a necessidade de se fazer uma leitura da esfera pública à luz da teoria dos sistemas, pois sob sua ótica o mundo é caracterizado por uma lógica assistêmica e pelo uso cotidiano de uma linguagem não especializada. (NEVES, 2006, 127-128).

Na verdade tudo o que acontece no seio social é produto da comunicação, a qual também está sujeita a interações estratégicas e, mesmo que haja a compreensão entre os atores sociais, isso não quer dizer, que efetivamente houve um entendimento, um acordo entre as partes.

Na sociedade moderna é comum haver dissenso com relação aos mais variados temas, haja vista que este comportamento é inerente à sociedade moderna supercomplexa,

onde se sobrepõe uma infinidade de valores e choque de interesses.

Portanto, à medida que as partes envolvidas em qualquer contexto/tema social estejam dispostas a se comunicar haverá a possibilidade de diálogo e, como resultado, tendo por base o respeito às diferenças culturais e a autonomia de esferas autônomas de comunicação, haverá espaço para o entendimento e para a integração, ou seja, inclusão social.

A compreensão da linguagem através dos mesmos signos de moralidade (compreensão de certo/errado) torna possível a interação dissensual, sendo que “nessa perspectiva, a esfera pode ser compreendida, no sentido estrito, como campo de tensão entre mundo da vida, de um lado, e sistemas político e jurídico” ou seja, os campos de tensão entre o mundo da vida e a Constituição poderão se aproximar através do acoplamento estruturais. (NEVES, 2006).

A Constituição Federal se traduz num perfeito exemplo de acoplamento estrutural, uma vez que promove a ligação entre o sistema jurídico e o político, funcionando como fator de inclusão e exclusão. Da mesma forma a propriedade pode ser entendida como acoplamento estrutural, contudo, do sistema parcial do Direito com a Economia, processando-se através do seu código binário “ter/não-ter”.

Somente através do aparato constitucional poderá haver um Estado Democrático de Direito, onde as mais variadas demandas encontrem respostas através do texto normativo. Tais procedimentos ganham legitimidade à medida em que for realizada a abertura cognitiva e também pela sensibilidade à pluralidade existente na esfera pública, de maneira que, independente dos interesses que estejam em pauta, prevalecerá o texto constitucional.

Porém, a realidade demonstra que a modernidade periférica mostra suas mazelas à medida que a crescente complexificação social fez surgir sistemas sociais incapazes de se estruturar ou determinar-se adequadamente. (NEVES, 2011, p. 172).

Esta realidade faz vir à tona o problema da marginalidade ou exclusão, dando ensejo ao problema da “subintegração”¹ nos sistemas funcionais da sociedade. (NEVES, 2014, p. 180-183). Sob o prisma da teoria sistêmica o termo “marginalidade” está diretamente associado a questão de “subintegração social difusa e muito instável de grande parte da população nos diferentes sistemas funcionais, que se intensifica com a modernização periférica” (NEVES, 2018, p. 109), surgindo, por conseguinte, as relações de “subintegração” e “sobreintegração”², nos diversos âmbitos sociais, representando um certo obstáculo a

1 “Subintegração” significa aqui “bloqueio prático do acesso positivo (no próprio interesse do agente) aos sistemas sociais modernos existentes (economia, política, direito, educação etc.), os quais então afetam os ‘marginalizados’ apenas negativamente (por exemplo, como devedor, não com credor; como réu, não como autor). Com base nos ensinamentos de Luhmann, pode-se designar ‘marginalização’ como exclusão, mas não no sentido de não integração de grupos populacionais inteiros, mas de sua dependência das prestações dos diferentes sistemas funcionais da sociedade (subintegração), sem acesso (no sentido positivo) a elas” (NEVES, 2018, p. 109-110). Em suma, a “subintegração” significa “dependência dos critérios do sistema (político, econômico, jurídico etc) sem acesso às suas prestações” (NEVES, 2011, P. 173).

2 A “sobreintegração” implica “acesso aos benefícios do sistema sem dependência de suas regras e critérios” (NEVES, 2011, p. 173).

reprodução autopoietica.

Na concepção do autor, a diferença entre “centro” e “periferia” no contexto da sociedade moderna está inserida, sobretudo na questão econômica, todavia esta realidade implica na divisão territorial do sistema político-jurídico em Estados. No tocante a modernidade periférica, suas dificuldades estão desde seu advento abarcadas pela “falta de suficiente autonomia operacional dos sistemas jurídico e político, bloqueados externamente por injunções diretas (isto é, não mediatizadas por suas próprias operações) de critérios dos demais sistemas sociais, principalmente do econômico.” (NEVES, 2011, p. 173).

Na comunicação sistêmica, os meios de canalização seletiva do direito positivo, como os princípios da legalidade, da constitucionalidade, entre outros, e do sistema político, como eleições livres, voto secreto e universal, organização dos partidos políticos, não se harmonizam em relação aos adventos bloqueantes do código binário de preferência “ter/não-ter”, e ainda não funcionam com o código do amor, da religião, da amizade e assim sucessivamente. (NEVES, 2011, p. 173).

Para que este entrelaçamento ocorra, para que os sistemas sociais se harmonizem com seus próprios elementos ou com outros sistemas sociais ou psíquicos, há a necessidade de ocorrer o acoplamento estrutural, através do qual um sistema faz uso das estruturas de funcionamento de outro sistema, objetivando o seu pleno funcionamento sistêmico.

Conforme destaca (NEVES, 2012, p. 96) a Constituição é compreendida “como ‘aquisição’ evolutiva d sociedade moderna. Envolve um uso linguístico inovador vinculado às transformações revolucionárias ocorridas no início da era contemporânea”.

Portanto, diante deste entendimento, certo que internamente não existe um funcionamento eficaz da Constituição como ‘acoplamento estrutural’ entre direito e política, ou seja, como “mecanismo de interpretação e interferência entre os sistemas autônomos, antes um bloqueio recíproco, principalmente no sentido da politização desdiferenciante do sistema jurídico.” (NEVES, 2011, p. 173-174).

Nesse sentido, encontra-se uma ruptura com o modelo semântico emergente na mudança para a época moderna, uma vez que num primeiro momento a Constituição era vista como sinônimo de liberdade ou de poder. Entretanto, atualmente a Constituição entre outras concepções, pode ser entendida também como pivô da diferenciação funcional entre política e direito, vistos como subsistemas sociais.

Direito e política são sistemas alopoieticamente determinados, uma vez que sua reprodução operacional se corporifica através de elementos próprios, “mas não se difusa e instavelmente invadidos, na sua reprodução operacional, por diferenças e elementos de outros sistemas sociais” (NEVES, 2011, p. 174).

Neste ponto, oportuno destacar que embora Marcelo Neves fundamente sua tese na diferenciação entre modernidade central e modernidade periférica, sustentando a impossibilidade de aplicação da teoria sistêmica, sem uma reestruturação às realidades

locais, oportuno destacar que o autor admite que os diversos critérios de filtragem, utilizados para garantir a autonomia do direito e do sistema político, como (princípio da igualdade perante a lei e o das eleições democráticas), ambos fazem parte na verdade de ilusões ideológicas na modernidade central, pelo que é possível admitir que na modernidade periférica, da mesma maneira, sob este prisma as Constituições funcionariam adequadamente.

Este posicionamento se amolda perfeitamente ao pensamento do autor, haja vista que “entre outras, as injunções particularistas da dominação econômica realizam-se de forma desnuda, destruindo abertamente e com tendências generalizantes a legalidade no plano jurídico e os procedimentos democráticos na esfera política.” (NEVES, 2011, p. 174).

Para o autor a Constituição é simbólica uma vez que implica na “falta de concretização normativo-jurídica do texto constitucional em conexão com a relevância simbólica dele no discurso constitucionalista do poder (constitucionalização simbólica)”. (NEVES, 2011, p. 175). Este entendimento é relatado por Luhmann, o qual destaca que nas “relações de subintegração e sobreintegração político-jurídica, não se desenvolve Constituição como horizonte normativo-jurídico do sistema político.” (LUHMANN, 1980, p. 159).

No entendimento do empírico do cidadão a Constituição apresenta-se tão somente como instrumento de restrições oficiais, devidamente corporificadas através dos órgãos oficiais e dos agentes estatais e não como um meio de concretização de direitos, ou seja, está fortemente alinhada com a práxis política.

Para Luhmann através do Estado constitucional que ocorre a função de acoplamento, assumindo efetivamente o sentido de que “para o sistema político é um instrumento político no duplo sentido de política instrumental (modificado de decisões) e de política simbólica (não modificadora de decisões)” (LUHMANN, 2016, p. 641-642. Assim, segundo o autor resta cristalino o entendimento de que em muitos países em desenvolvimento é possível observar que as constituições estão à servir, quase que exclusivamente, a política simbólica, haja vista que neste locais ainda não ocorreu o fechamento operativo do sistema jurídico, tornando-o inacessível à influência da política como também de outras formas alheias ao sistema democrático pleno.

Diante de todo o exposto, torna-se evidente que em se tratando de constitucionalização simbólica na modernidade periférica, onde estão presentes a subintegração e sobreintegração, não somente os sistemas jurídico-político, mas os demais sistemas, tornam-se impróprios, para “o tratamento e a solução do problema da ineficácia da legislação constitucional com base no esquema instrumental ‘meio-fim’ das ‘pesquisas de implementação’” (NEVES, 2011, p. 176).

Esta realidade encontra-se presente no Brasil, uma vez que em razão da constitucionalização simbólica afetar diretamente as dimensões social, material e temporal do sistema jurídico, há interesses na manutenção do poder, da forma como se encontra, restando o entendimento de que a concretização normativa da Constituição abalaria estas

estruturas.

5 I AS VICISSITUDES DA REALIDADE BRASILEIRA

A realidade brasileira se amolda a modernidade periférica, isso ocorre em razão da crescente complexidade e choque de interesses de diversos grupos e cidadãos, como também em decorrência da crise moral existente no país, o que em na contribui para a diferenciação funcional e para o surgimento de uma esfera pública alicerçada em valores universais de cidadania.

Todavia, analisando os acontecimentos históricos após o advento da Constituição Federal de 1988, sobretudo nas últimas duas décadas é possível perceber que os movimentos sociais, sobretudo na esfera jurídica, anseiam por um constitucionalismo normativo.

Neste particular, há um posicionamento sobre a tese de Marcelo Neves, uma vez que ao contrário do que sustenta, ou seja, da existência da impunidade vinculada ao mundo de privilégios dos grupos sobreintegrados juridicamente em detrimento dos subintegrados, há um movimento jurídico, sustentado por anseios sociais que se contrapõe a este entendimento.

Portanto, o quadro que se mostra nos últimos tempos é marcado por diversas crises, as quais culminaram com mudanças extremas nos cenários político e social. Embora ainda não perfeitamente delimitado já é possível perceber mudança nos comportamentos sociais, alterando as realidades políticas, jurídicas, sociais e econômicas, onde já não há mais espaço para privilégios, onde a responsabilização de políticos e empresários, nas mais diversas esferas se tornou visível ao cidadão.

Entretanto, muito além de uma simples definição do termo corrupção, sua gênese está enraizada no âmbito subjetivo do indivíduo, do seu entendimento sobre ética e moral e ainda das escolhas que faz com base em tais entendimentos.

Este também é o entendimento de (BARROS, 2014, p. 14), o qual aduz que a ética implica renúncia, ou seja, é a primazia do nós sobre o eu, prevalecendo a vontade geral sobre o particular.

No entendimento de (NEVES, 2006, p. 246), todas as intervenções do direito mesmo aquelas de instrumentalidade sistêmica, devem estar revestidas de legitimidade, sem parcialidade, exclusões ou privilégios, sendo a ponte entre a esfera pública e os anseios sociais, representando os fundamentos constitucionais da pluralidade procedimental e da institucionalização da cidadania.

Conforme ensina (SANTOS, 2008 apud BOCHENEK e PEREIRA, 2018), “É preciso sair da zona de conforto para colaborar e ajudar a construir uma sociedade efetivamente participativa e inclusiva, com a democracia de alta intensidade.”

Cumprir destacar que o direito não está relacionado diretamente com o pleno

funcionamento do sistema autopoietico, uma vez que é produzido pelo seu em relação ao ambiente social, até mesmo porque no Brasil o direito seria alopoietico, ou seja, existe o binômio legal e ilegal, porém não é produção do próprio direito, mas determinado por códigos sociais (econômicos, morais e políticos), o que por via direta de consequência culmina com deficiências na especialização do direito que ele mesmo produz. (MENDES e ALEMÃO FERREIRA, 2017, p. 89).

Para as autoras o modelo marxista (ter, não-ter) é incompatível com modelo sistêmico luhmaniano, pois em se tratando de direito alopoietico, como é o caso brasileiro, não se trataria de considerá-lo mais ou menos aberto, todavia de que ele não se fecha operacionalmente.

Aqui novamente abre-se um parêntese para tecer crítica ao posicionamento ora apresentado, pois em que medida o Brasil seria diferente dos demais países de ‘modernidade central’, uma vez que todos estão assentados nos ditames da economia? Há que se fazer uma leitura, afastada de preconceitos, distante de posicionamentos ideológicos, sob pena de se apresentar à sociedade uma realidade inexistente.

Notadamente a experiência brasileira está marcada por formas de instrumentalização política, econômica e relacional de mecanismos jurídicos, os quais mostram uma faceta que não é defendida pelo direito. Existem sim os avanços no campo social, todavia, há ainda muito a ser feito na formação ética e moral da sociedade como um todo, de forma a que os diversos setores não sejam sufocados por interesses difusos.

Após 30 anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, observa-se uma sociedade mais madura, conhecedora de seus direitos, questionadora, uma sociedade que busca a pacificação social através da defesa da dignidade da pessoa humana em todos os âmbitos.

Nesse contexto, é salutar para a sociedade a imposição de limites ao poder de punir do Estado, contudo, tais limitações não podem tornar o sistema ineficiente, uma vez que em havendo uma superproteção do criminoso o próprio Estado ficará vulnerável.

Para (BACHENEK e PEREIRA, 2018, p. 83) há necessidade de se encontrar um meio termo, um equilíbrio no exercício do *ius puniendi* e o respeito aos direitos fundamentais do indivíduo, sobretudo buscando a prevalência dos interesses da coletividade. É necessário evitar retrocessos, ampliando a atuação dos agentes e das instituições na luta contra a corrupção, ao crime organizado e aos crimes contra a administração pública.

Esta luz de esperança irradia com mais intensidade à medida que a sociedade observa um poder judiciário forte, conforme se verificou através da operação Lava Jato, a qual “mostrou-se possível o processamento e julgamento daqueles que não só são economicamente favorecidos, como gozam de prerrogativa de função, o que lhes atribuiria melhores condições de julgamento. Alguns, inclusive, já tendo perdido tal prerrogativa para julgamento em primeira instância.” (MENDES e ALEMÃO FERREIRA, 2017, p. 95)

Numa marcha constante na busca pelo resgate dos valores éticos a sociedade

não pode aceitar retrocessos em relação às inúmeras conquistas, desde o advento da Constituição cidadã até os avanços obtidos na última década em relação ao combate à corrupção.

Face ao exposto, oportuno destacar o posicionamento de (MUNGIU-PIPPIDI, 2006), o qual adverte que em sociedades particularistas, os bens públicos são distribuídos de acordo com o status, a proximidade com o poder e através das conexões sociais.

Pelo exposto, a corrupção não se traduz em exceção a uma norma de integridade, mas é a própria norma. As pessoas corrompem a medida que acreditam que os demais também o fazem. Retirada esta confiança de que haveria participação dos demais em atos de corrupção, o indivíduo teria poucos incentivos para o agir ilícito, pois agindo dentro de sua ética desonesta, estaria automaticamente em prejuízo. (PERSSON, ROTHSTEIN E TEORELL, 2013).

De um modo geral, a realidade brasileira demonstra que os ensinamentos de Lohmann através da teoria sistêmica, respeitado o posicionamento de Marcelo Neves sobre a modernidade periférica, se mostra convergente, na busca de uma consolidação ética sustentável, onde interesses econômicos e difusos não redundem em prejuízos sociais.

Assim, (MIAILLE, 1994, p. 75), destaca a importância das instâncias autônomas de modo a não reduzir a sociedade a mecanismos automáticos de controle, haja vista que a realidade atual, requer explicação e construção de uma representação intelectual do momento contemporâneo, ou seja, que os instrumentos normativos sejam capazes de atender a complexidade dos movimentos sociais.

Uma sociedade organizada deve estar vigilante aos movimentos sociais difusos, àqueles que buscam sobrepor-se através da forma econômica ou política à sociedade de uma forma geral, objetivando evitar tentativas de limitações ao pleno exercício das funções públicas e das garantias constitucionais, sobretudo a dignidade da pessoa humana, imprescindíveis para salvaguardar a existência de um Estado Democrático de Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou demonstrar a presença da corrupção sistêmica nos países de modernidade periférica, sobretudo à luz do posicionamento de Marcelo Neves. Assim, com base na teoria dos sistemas sociais desenvolvida por Niklas Luhmann o autor revela a existência de uma dicotomia entre direito e política, destacando que em razão de diversos fatores, sobretudo econômicos, há uma dificuldade na compatibilização de interesses nos diversos grupos sociais e até mesmo em atores individuais, o que por via direta de consequência dificulta a autorreferência.

Certo é que as sociedades são compostas por pessoas, as quais serão corruptas na medida em que estiverem integradas no contexto, pelo que cabe ao Estado e a sociedade de modo geral reagirem à estas distorções, pois a criminalidade aumenta na medida em

que a inércia for uma constante, pelo que os sistemas preventivos e repressivos devem desestimular estas práticas.

Ao contrário do que defende Marcelo Neves, fato é que a sociedade brasileira, nas últimas décadas, sobretudo após o advento da Constituição Federal de 1988, vem demonstrando gradativamente, porém de maneira incisiva na última década que já não aceita mais comportamentos contrários aos interesses sociais, pautados em interesses difusos.

Para o Marcelo Neves seu posicionamento se assenta, sobretudo na realidade econômica, a qual segundo ele dita os rumos do direito e da política, sendo que as leis vigentes vão de encontro tão somente a estes interesses escusos, colocando a realidade brasileira na 'modernidade periférica'.

Contudo, a leitura dos movimentos sociais nos leva a entender que apesar de ainda existir corrupção sistêmica no Brasil, certo também que não se pode medir uma sociedade através de comportamentos difusos, e sim, através de movimentos sociais, de lutas em prol de um mundo melhor, de avanços científicos e educacionais, do resgate de valores éticos e morais. Portanto, cada sociedade possui seu histórico de lutas sociais, todavia a própria Operação Lava Jato, despertou na sociedade brasileira um sentimento de patriotismo, pois nunca se viu os poderes públicos tão empenhados em dar uma resposta à sociedade com relação à corrupção.

Ao contrário do que manifesta Marcelo Neves, ficou demonstrado que a cultura dominante não é de ilegalidade, mas, sobretudo de um legalidade como alternativa para a plena realização do Estado Democrático de Direito, onde a declaração constitucional dos anseios sociais não fique somente no texto normativo ou numa constituição simbólica, mas que os princípios constitucionais façam parte da própria essência do cidadão.

Dentre as diversas formas de controle e confronto da corrupção sistêmica é necessário fomentar uma mudança de mentalidade da coletividade, sobretudo para combater a sensação de impunidade existe no Brasil. Há a necessidade de resgate dos princípios e valores sociais, tanto individuais quanto coletivos, justos e solidários, em todos os âmbitos da sociedade, tendo no Estado o suporte básico, o qual deve ser realizado através de políticas públicas.

Através destas atitudes proativas haverá a concretude constitucional, todavia as variáveis já referidas, sobretudo no campo socioeconômico e cultural devem ser sopesadas, objetivando a superação de relações de subintegrados e sobreintegrados. Desta forma o enfrentamento a esta conexão de legalismo e impunidade, buscando um espaço público que impere a justiça social, que a legalidade e a constitucionalidade estejam presentes é algo a ser perquirido, sobretudo na defesa da cidadania.

Agora pensando no contexto social global, evidente que há diferenças gritantes, sobretudo diante dos interesses das elites dominantes as quais sempre exerceram um papel de sobreposição em detrimento dos países periféricos. Certo também que o problema

não se restringe as variáveis político-jurídicas, abrangendo problemas sociais muito mais abrangentes, o que por via direta de consequência, qualquer movimento econômico mundial causa reflexo direto na economia local.

É de conhecimento público que a solução da corrupção sistêmica no Brasil não encontrará uma solução em curto prazo, tampouco encontrará pacificação social na legalidade, visto que o modelo geral e efetivo de estruturação das ações e das comunicações jurídicas e políticas em nosso país, apesar do avanço ético e moral das últimas décadas ainda não é predominante. Existe a necessidade de mudança de comportamento, o que somente vai expandir no seio social através de educação de qualidade, de investimento em políticas públicas, da melhoria na qualidade de ensino e, sobretudo, na consciência do Estado, como agente de transformação social.

O simples fato de repensar estas realidades, discutindo sobre a corrupção sistêmica engendrada no seio da sociedade brasileira, através do contexto histórico e demonstrando que apesar de toda a influência econômica e social dos países componentes da modernidade central, certo é que sempre haverá espaço para um Estado Democrático de Direito, assentado no comportamento moral e ético de um povo, cuja vontade de mudança poderá diminuir esta dicotomia existente na modernidade periférica.

REFERÊNCIAS

BREI, Zani Andrade. A. (1996). **A corrupção: causas, conseqüências e soluções para o problema.** Revista De Administração Pública, 30(3), 103 a 115. Disponível: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/8088>. Acesso: 05/06/2021.

BOCHENEK, Antônio César. PEREIRA, Jânio Luiz. **Corrupção sistêmica no Brasil - enfrentamento e dificuldades.** Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná. Ano 5 – nº 8, junho/2018. Disponível: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Corrupcao_sistemica_no_Brasil_Enfrentamento_e_dificuldades_.pdf. Acesso: 06/06/2021.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **“Aos que não veem que não veem aquilo que não veem”:** sobre fantasmas vivos e a observação do direito como sistema diferenciado. In: DE GIORGI, Raffaele. Direito, tempo e memória. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 11 -26.

JOHNSTON, Michael. **Political corruption and public policy in America.** Monterey. Brooks/Cole. 1982.

LIMA, FERNANDO RISTER SOUSA. **Constituição Federal: Acomplamento estrutural entre os sistemas político e jurídico.** Revista de Direito Público, v. 18, n 97, 2021. Disponível: <file:///C:/Users/DRE586~1.PED/AppData/Local/Temp/1737-6337-1-PB.pdf>. Acesso: 04/06/2021.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento.** Brasília: UNB, 1980.

LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade.** Tradução Saulo Krieger; Tradução das citações em latim Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MELO JUNIOR, Luiz Cláudio Moreira. **A teoria dos sistemas sociais em Niklas Luhmann. 2013.** Disponível: <https://www.scielo.br/j/se/a/4WCrgSRwjyblV3tdhtPXLr/?lang=pt>. Acesso: 04/06/2021;

MENDES, Raquel de Lima; ALEMÃO FERREIRA, Ivan da Costa. **Lava Jato: o problema do Estado Democrático de Direito na modernidade periférica. Revista Interdisciplinar do Direito - Faculdade de Direito de Valença**, [S.l.], v. 14, n. 1, p. 81-97, jan. 2018. ISSN 2447-4290. Disponível em: <<http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/244>>. Acesso em: 04 jun. 2021.

MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. Lisboa: Ed. Estampa. 1994.

MUNGIU-PIPPIDI, A. **Corruption: Diagnosis and treatment**. *Journal of democracy*, v. 17, n. 3, p. 86-99, 2006.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã; uma relação**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

NEVES, Marcelo. **La constitución y la esfera pública: entre diferenciación sistémica, inclusión y reconocimiento**. *Doxa, Cuadernos de filosofía del derecho*, [S.l.], n.37, p. 180-183, 2014.

NEVES, Marcelo. **Constitucionalização e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2018.

PERSSON, A. ROTHSTEIN, B. TEORELL, J. **Why anticorruption reforms fail—systemic corruption as a collective action problem**. *Governance*, v. 26, n. 3, p. 449 -471, 2013.

PROGRAMA DE ASSESSORIA JURÍDICA POPULAR - PAJUP: DESENVOLVIMENTO DISCENTE EM DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS E A FAVOR DA COLETIVIDADE

Data de aceite: 01/11/2021

Data da submissão: 08/10/2021

Luciana Gomes da Silva

Centro Universitário UNDB
São Luís-MA

<http://lattes.cnpq.br/8119644466050112>

Arnaldo Vieira Sousa

Centro Universitário UNDB
São Luís-MA

<http://lattes.cnpq.br/6260914793098064>

RESUMO: O Programa de Assessoria Jurídica Popular – PAJUP, vem, há 12 anos, desenvolvendo junto aos discentes do Centro de Ensino Superior Dom Bosco, atividades de extensão universitária relacionadas com a defesa de Direitos Humanos. Algumas ações foram desenvolvidas junto a órgãos de Direitos Humanos em São Luís e no interior do estado, bem como junto a movimentos sociais e comunidades locais que têm seus direitos violados. Assim, ante a várias situações de conflitos vivenciadas por comunidades na Ilha de São Luís, o PAJUP foi delimitando sua linha de atuação. Tal experiência foi relatada no livro “Direito achado na ilha: tutela jurídica da posse no contexto de conflito fundiário coletivo urbano no município de Paço do Lumiar/MA”, lançado em março de 2018. Portanto, o presente trabalho intenta observar o desenvolvimento dos discentes inseridos no PAJUP, por meio de levantamento bibliográfico e entrevistas com seus membros, destacando conquistas e os desafios para a consolidação

de Direitos Humanos, voltados a responder às demandas reais da coletividade. Desse modo, nota-se que essas práticas são fundamentais à vida acadêmica, porque pautadas na concepção de direito crítico e numa formação freiriana e os discentes podem desenvolver no PAJUP maiores habilidades em pesquisa e extensão.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos humanos. PAJUP. Extensão universitária.

POPULAR LEGAL ADVICE PROGRAM - PAJUP: STUDENT DEVELOPMENT IN DEFENSE OF HUMAN RIGHTS AND IN FAVOR OF THE COLLECTIVENESS

ABSTRACT: The Popular Legal Advice Program – PAJUP, has been developing, for 12 years, with the students of the Dom Bosco Higher Education Center, university extension activities related to the defense of Human Rights. Some actions were developed with Human Rights bodies in São Luís and in the interior of the state, as well as with social movements and local communities that have their rights violated. Thus, in the face of various situations of conflict experienced by communities on the island of São Luís, the PAJUP defined its line of action. This experience was reported in the book “Law found on the island: legal guardianship of ownership in the context of collective urban land conflict in the municipality of Paço do Lumiar/MA”, released in March 2018. Therefore, this paper aims to observe the development of students inserted in the PAJUP, through a bibliographic survey and interviews with its members, highlighting achievements and challenges for the consolidation of Human Rights, aimed at responding to the real demands of the

community. Thus, it is noted that these practices are fundamental to academic life, because they are based on the conception of critical law and on a Freirian education, and students can develop greater skills in research and extension at the PAJUP.

KEYWORDS: Human rights. PAJUP. University Extension.

1 | INTRODUÇÃO

Os Direitos Humanos vem perdendo espaço em debates no âmbito acadêmico. Isto revela um crescente desinteresse dos estudantes em relação ao tema, embora na grande maioria de Instituições de Ensino Superior no Brasil, Direitos Humanos ainda seja uma disciplina lecionada nos cursos de Direito. Não raro, os temas ligados a tais direitos causam resistência, divergências ou restam apenas na superficialidade. Talvez porque se parta sempre daquela concepção universalista e abstrata incapaz de atender às demandas por justiça social de fato. Portanto, torna-se relevante um aprofundamento com base em novas perspectivas de atuação em defesa de direitos humanos.

Neste sentido, faz-se oportuno conhecer os trabalhos desenvolvidos pelas Assessorias Jurídicas Populares – AJUP's, para perceber a importância que uma atividade de extensão desta proporção pode representar, tendo em vista uma formação acadêmica mais rica e dinâmica. A partir da experiência particular do Programa de Assessoria Jurídica Popular – PAJUP, é possível perceber que a inserção dos discentes no grupo pode ajudar a transformar a realidade social local, dando-lhes maior capacidade de atuar em favor da coletividade. O que, ao mesmo tempo, pode elevar o nível de conhecimento e também conduzir a uma atuação profissional voltada às lutas contra as injustiças sociais e em defesa dos direitos humanos.

Assim, o presente trabalho intenta observar as atuações do PAJUP em defesa de direitos humanos, estes compreendidos de modo local e efetivo e os reflexos disso no processo de desenvolvimento discente, considerando a participação em atividades de pesquisa e extensão. Para tanto, o trabalho apresenta, em primeiro momento, uma discussão sobre a contribuição das AJUP's para a defesa dos Direitos Humanos, definindo a Assessoria Jurídica Popular e demonstrando sua relação com as políticas educacionais em direitos humanos. Em segundo momento, busca-se perceber como as atuações no PAJUP podem impulsionar o desenvolvimento discente, destacando-se suas principais ações, a partir da perspectiva dos seus próprios membros, considerando a contribuição para sua formação acadêmica e profissional.

2 | A CONTRIBUIÇÃO DAS AJUP'S PARA A DEFESA DE DIREITOS HUMANOS

Diante do processo de redemocratização vivido no Brasil ao longo dos anos 80, as Instituições de Ensino Superior desenvolveram um papel preponderante nos diversos contextos de lutas sociais. De modo particular, os estudantes de Direito se viram envolvidos

em diversas causas, atuando junto aos movimentos sociais. Com a extensão universitária, houve uma maior aproximação dos problemas locais e foram se articulando ações em defesa de direitos humanos e fundamentais. Neste sentido, destaca-se o surgimento das Assessorias Jurídicas Populares (AJUP's):

A aproximação entre os grupos de assessoria jurídica popular e movimentos sociais e organizações ligadas às classes populares, de um modo geral, se insere em um processo histórico mais amplo que o cenário histórico brasileiro e da AJUP, relacionando-se com o declínio do Estado de Bem-Estar do Norte global, a ascensão da política econômica neoliberal, a derrocada do socialismo no leste europeu e a reorganização das esquerdas a partir de meados da década de 1980 (ALMEIDA apud NORONHA, 2016. p.233).

Assim, as AJUP's foram inseridas em um contexto de militância política estudantil desde 1990 e foram se articulando “com a proposição e organização de projetos de extensão junto às comunidades de todo Brasil”. (NORONHA, 2016, p.234). Há que se destacar que estas assessorias estão focadas em ações de defesa de direitos coletivos, em associação com movimentos sociais e organizações populares. Mas, na prática, em que consiste o trabalho realizado pelas AJUP's? De acordo com a concepção de Ribas (2009) pode-se observar algumas formas de atuação das mesmas:

[...] consiste no trabalho desenvolvido por advogados populares, estudantes, educadores, militantes dos direitos humanos em geral, entre outros; de assistência, orientação jurídica e/ou educação popular com movimentos sociais; com o objetivo de viabilizar um diálogo sobre os principais problemas enfrentados pelo povo para a realização de direitos fundamentais para uma vida com dignidade; seja por meio dos mecanismos oficiais, institucionais, jurídicos, extrajurídicos, políticos e da conscientização (RIBAS, 2009, p.22).

Com base em diversas experiências realizadas pelas Assessorias Jurídicas Populares no Brasil, é possível perceber a significativa contribuição para salvaguardar direitos humanos. Assim, é interessante perceber as origens e as perspectivas de atuação destas Assessorias. Segundo Béchade (2013), a sociedade tem demandado por educação de direitos humanos a partir do processo de democratização brasileiro. A autora ressalta ainda que, depois da Conferência de Viena em 1993, o Ministério da Justiça criou um grupo de trabalho para preparar essa atuação.

O fato é que com um aprofundamento sobre a concepção contemporânea de direitos humanos, inserindo nestes, “de modo indissociável, os direitos civis, os direitos políticos, os direitos sociais, os direitos econômicos e os direitos culturais” (BECHADE, 2013, p. 26), ampliou-se também a possibilidade de atuação da sociedade civil organizada, seja por meio dos movimentos sociais, que dentro das Instituições de Ensino Superior, ressaltando-se a previsão nas Diretrizes Gerais da Educação em Direitos Humanos, aprovadas em 2012 pelo Conselho Nacional de Educação:

[...] incluir os direitos humanos por meio de diferentes modalidades como disciplinas, linhas de pesquisa, áreas de concentração, transversalização

incluída nos projetos acadêmicos dos diferentes cursos de graduação e pós-graduação, bem como em programas e projetos de extensão (BRASIL, 2009, p. 186).

Desse modo, houve maior incentivo para a realização de programas e projetos de pesquisa e extensão para atuarem em defesa dos direitos humanos, por isso é oportuno perceber como isto vem ocorrendo na prática. Para tanto, é necessário perceber as peculiaridades dos cursos, buscar modos de envolver os discentes em novas práticas, com enfoque especial para as lutas coletivas.

2.1 Considerações e desafios para o ensino e prática em direitos humanos

Para uma reflexão adequada sobre o ensino jurídico e seu enfoque em direitos humanos é importante considerar como esse discurso foi historicamente construído. Diante das deficiências apontadas pelo positivismo jurídico moderno, Bobbio (1995) sustenta que as mesmas foram demonstradas diante das atrocidades da segunda guerra mundial, trazendo à tona sistemas jurídicos altamente injustos. Assim, houve aquilo que para alguns significou o renascimento do jusnaturalismo, ao que, Bobbio defende não se tratar de um renascimento, dado que o mesmo nunca morrera, mas ao longo da história houve apenas uma alternância entre teorias jusnaturalistas e anti-jusnaturalistas.

De fato, no pós-guerra, houve um apelo mundial a favor da concretização da dignidade humana e da justiça social, que, para Fachin e Pianovski (2012), ambas se tornaram um componente ético-jurídico inafastável ao qual se subordina todo o Direito. Para constitucionalistas como Ingo Sarlet (2001) a dignidade da pessoa humana encontrou espaço em seu discurso, como forma de reafirmar os direitos e deveres fundamentais contra quaisquer atos desumanos e degradantes, concedendo condições de vida e promovendo uma participação ativa e co-responsável no seu destino e dos demais seres humanos. Deste modo, “é inegável a relevância da educação e do ensino jurídico no processo de solidificação dos direitos humanos e da cidadania” (FURTADO, 2012, p.41).

Em que pese o incentivo para a introdução de direitos humanos em práticas acadêmicas, seja no ensino, pesquisa ou extensão, é necessário também considerar o nível de envolvimento e interesse dos discentes com a temática. Por isso, vale ressaltar as críticas atuais aos direitos humanos, a partir do modo como tem sido apresentado, sustentando-se uma concepção universalista e essencialista de tais direitos, que acaba por não gerar muitos resultados. Portanto, faz-se necessário repensar formas de abordagem dos direitos humanos que possam despertar maior envolvimento discente.

Para Boaventura de Sousa Santos (1997), há um descompasso entre as características culturais dos direitos humanos e sua perspectiva global ou universalista que precisa ser amenizado, por isso ele busca demonstrar a necessidade atual de uma “política progressista de direitos humanos, com âmbito global e legitimidade local” (SANTOS, 1997, p.13). Assim, propõe uma concepção multicultural de direitos humanos,

fundamentada naquilo que ele chama de hermenêutica diatópica, capaz de considerar o que seja relevante para cada cultura, buscando, em alguma medida, soluções às ameaças aos direitos humanos dentro das próprias comunidades.

Nesse sentido, a partir da visão de Giorgio Agamben (2010), pode-se fundamentar uma crítica aos direitos humanos baseada na concepção de biopolítica de Foucault, de Hanna Arendt sobre o totalitarismo e na decadência da esfera pública na modernidade. Ao aprofundar a concepção de vida nua, o referido autor apresenta outro contraponto à concepção predominante de direitos humanos, com base nos textos de Arendt que expõe a problemática da vida nua natural daqueles que estão desamparados pelo Estado-nação.

Assim, observam-se as concepções controversas sobre os direitos humanos e todos os desafios que isso pode representar, considerando a responsabilidade atribuída também ao ensino jurídico, vez que o mesmo deveria voltar-se à defesa dos direitos humanos. Torna-se, portanto, imprescindível um enfoque local, com especial destaque aos problemas da coletividade e não apenas aos problemas individuais. Portanto, o âmbito jurídico não pode se omitir nesse debate, interrogando quais seres humanos poderão ter esses direitos assegurados, para que se possa chegar a uma efetiva dimensão dos mesmos.

Nesse sentido, vale considerar a atuação das AJUP's como forma de incidir sobre a realidade local em defesa de direitos humanos, compreendidos a partir de uma visão mais ampla. Assim, os direitos humanos foram se efetivando graças ao “esforço coletivo de pessoas e entidades comprometidas com a transformação de mentalidades e atitudes” (BECHADE, 2013, p. 28). Ressalta-se ainda que:

A Assessoria Jurídica Popular (AJUP) emergiu e amadureceu como nova possibilidade de intervenção social do saber jurídico, encontrando no espaço universitário palco privilegiado para a produção de embates ideológicos contra-hegemônicos por outra educação jurídica e pela luta por projeto de sociedade que valorizasse a participação popular, os direitos humanos e a democracia (OLIVEIRA, 2010, p. 113).

Neste ponto, cabe pensar também sobre os desafios para essa efetiva contribuição das Assessorias Jurídicas Populares em defesa dos Direitos Humanos. Por exemplo, a AJUP da Universidade Federal do Sul do Pará que é muito envolvida com conflitos agrários, apresenta relatos dramáticos dos advogados populares que ali atuam, haja vista as constantes perseguições aos líderes comunitários que arriscam a própria vida.

Assim, sabe-se que, de modo geral, as ações desenvolvidas por movimentos sociais e pelas AJUP's passam por dificuldades e são passíveis de críticas, vez que tendem a contestar práticas dominantes de exploração e exclusão social, em defesa das classes oprimidas. Por isso, é interessante enfatizar a exigência de um debate mais intenso junto aos órgãos públicos de promoção de direitos humanos, com participação efetiva da sociedade civil, para que seja considerada toda a problemática relacionada à defesa de tais direitos.

2.2 Programa de Assessoria Jurídica Popular (PAJUP) e o desenvolvimento discente

Com o desejo de incidir na realidade social da Ilha de São Luís, os estudantes do curso de Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, inspirados pelo minicurso oferecido durante a III Jornada Jurídica da instituição, em 2006: “Extensão Universitária e Educação Jurídica Popular”, promovido pela professora Márcia Cordeiro, com colaboração do NAJUP (Núcleo de Assessoria Jurídica Popular “Negro Cosme” – UFMA), fizeram a proposta de criação de uma Assessoria Jurídica Popular à Coordenação do Curso. No entanto, apenas em 2008 o Programa de Assessoria Jurídica Popular (PAJUP) da UNDB se concretizou.

De acordo com o Estatuto do PAJUP, dentre as suas finalidades estão: “lutar pela efetivação de direitos fundamentais da pessoa humana”, e “propiciar a articulação necessária entre ensino, pesquisa e extensão” (Art. 2º, I e II). Assim, ao longo do tempo, foram sendo desenvolvidas várias atividades, tais como: a parceria com a Sociedade Maranhense de Direitos Humanos – SMDH (2009), NAJUP Negro Cosme e Centro de Direitos Humanos de Barreirinhas – CDHB (2010), o ingresso na Rede de Assessorias (após o XI ERENAJU – São Paulo), a atuação conjunta com a Comissão de Direitos Humanos da OAB/MA etc.

Por meio da atuação nesta atividade de extensão que já dura mais de uma década é possível perceber a contribuição fundamental que a mesma representou e ainda representa aos seus membros, gerando melhores desempenhos durante a formação acadêmica. Para compreender a relevância da extensão na vida dos alunos, vale notar que a mesma foi regulamentada na Lei de Diretrizes e Bases (LDB), em seu artigo 43, incisos VI e VII, destacando-se como finalidade da educação superior: “estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade” (BRASIL, 1996).

Para além da disposição legal, tem-se o benefício da extensão aos discentes a partir das experiências vividas, vez que estes podem crescer e se desenvolver em seu percurso acadêmica e até profissional. De fato, quando finalizada a etapa da formação acadêmica, será possível perceber também alguma vantagem obtida por meio do engajamento em grupos de extensão, inclusive quando da inserção no mercado de trabalho. Isto pode ser vislumbrado a partir de um aprofundamento acerca de ações mais específicas do PAJUP, considerando a própria percepção daqueles que fizeram parte do grupo.

Na atuação do PAJUP, destaca-se, de modo particular, os conflitos fundiários coletivos urbanos em Paço do Lumiar-MA, relatado no livro Direito achado na Ilha, publicado em março do corrente ano. Daquilo que é apresentado no livro (relatório detalhado de todas as atividades e diversos trabalhos acadêmicos desenvolvidos pelos membros do PAJUP), percebe-se também o desenvolvimento da pesquisa, aliada à prática extensionista do

grupo:

O PAJUP, enquanto assessoria jurídica universitária popular, propondo pesquisar a proteção jurídica da posse no contexto de conflitos fundiários coletivos urbanos em Paço do Lumiar-MA, pretende incidir na mudança do grave cenário de conflitos urbanos no qual diversas comunidades se inserem. Neste compasso, mostra-se importante a pesquisa para o fortalecimento da luta dos membros da comunidade, sensibilização da comunidade acadêmica e jurídica, mobilização de canais de participação popular e questionamento do modelo jurídico dominante. (BRUZACA e SOUSA, 2018, p.38).

Há um incremento no trabalho desenvolvido junto às comunidades, que é resultado de um enriquecimento recíproco, vez que tanto os membros da comunidade podem se beneficiar dessa articulação com os estudantes, quanto os próprios estudantes podem crescer nesse contato com a comunidade e suas necessidades, o que se percebe a partir do relatório dos trabalhos realizados:

O PAJUP pôde compartilhar experiências acerca da vivência das comunidades frente aos conflitos, colheu informações sobre os processos judiciais e realizou formação teórica que permitiu a compreensão conjunta do problema, assessorando juridicamente as comunidades e lhes encaminhando a órgãos como Defensoria Pública do Estado do Maranhão e Secretaria Estadual de Direitos Humanos e Participação Popular. (BRUZACA e SOUSA, 2018, p.114).

Além disso, houve vários trabalhos realizados pelos membros do PAJUP que deram visibilidade às comunidades de atuação, especialmente, a comunidade do Cajueiro, de Eugenio Pereira e Renascer, localizadas no Município de Paço do Lumiar-MA, tais como: monografia “A experiência do PAJUP na comunidade de Cajueiro do Paço do Lumiar: considerações sobre a efetivação do direito à moradia” de autoria de Mayara Araujo Abreu, ex-integrante do PAJUP; Apresentação no III Congreso de Estudios Poscoloniales y IV Jornadas de Feminismo Poscolonial “Intersecciones desde el Sur: Habitando Cuerpos, Territorios y Saberes”, com o trabalho “Protagonismo feminino e direito à moradia: a luta das lideranças comunitárias em conflito coletivo fundiário urbano em Paço do Lumiar no Maranhão”; das autoras Glaucia Maria Maranhão Pinto Lima e Mayara Araujo Abreu, então integrantes do PAJUP; Apresentação no Encontro Nordeste da Rede Latino-americana de Antropologia Jurídica, da UFMA/UEMA, com o trabalho: “Análise do pluralismo jurídico sob a ótica das comunidades tradicionais: métodos alternativos de auto-organização e resolução de conflitos” dos autores Alice Rêgo Matos, Ricardo Henrique O. Pestana e Anne Karoline de Jesus Aires; dentre outros...

Esta contribuição também na produção científica, a partir da experiência dos membros do PAJUP, pode representar um comprometimento com a defesa dos direitos humanos e coletivos que se vai além da prática extensionista. Assim, faz-se oportuno ainda dar voz aos alunos que integraram o grupo e que hoje, tendo concluído esta etapa acadêmica, conseguem fazer uma leitura mais ampla para explicar até que ponto a experiência com a extensão os tornou defensores de direitos humanos, especialmente no

tocante às demandas coletivas.

2.3 O PAJUP sob a ótica dos seus membros

A partir da percepção dos membros do PAJUP, pode-se considerar as implicações da experiência com a extensão ao longo de suas formações acadêmica e profissional. Para tanto, é fundamental compreender o que os motivou a participar do PAJUP, buscando perceber como se deu essa inserção, para depois observar seus eventuais benefícios. Para cada um dos entrevistados, houve uma motivação diversa. Contudo, é possível identificar em todos, alguns pontos comuns, tais como o desejo de ir além do conhecimento dogmático do Direito.

Para Mayara Abreu, ex-integrante do PAJUP, com o avanço no curso e com o predomínio daquelas disciplinas típicas do âmbito jurídico na grade curricular, percebeu que, diferentemente de outros alunos, que então passam a se dedicar mais ao curso, afirmou em entrevista: “fui aquela exceção, eu já não gostava”. Seu interesse era pelas matérias críticas ao Direito. Assim, tratou de buscar outras formas de se conectar àquele tipo de conhecimento, por isso entrou em contato com membros do PAJUP à época: “fiz a seleção e gostei muito da forma como o Direito era abordado ali, considerando a crítica ao Direito e sua aplicação”. Portanto, percebe-se que o grupo pode oferecer uma oportunidade para os alunos do curso de Direito ampliarem seus horizontes e encontrarem maior satisfação no decorrer da formação acadêmica.

Em relação à Ricardo Pestana, também ex-membro do grupo, logo no início do curso começou a se relacionar com as pessoas do PAJUP e, devido às suas aspirações pessoais por um bem estar coletivo, foi se identificando com as pautas de lutas do grupo. Ele afirmou ainda que “tinha uma visão muito restrita de direitos humanos” e quando iniciou percebeu que tudo foi contribuindo para uma formação mais robusta durante a faculdade. Assim, observa-se que para o engajamento dos alunos na extensão é fundamental também existir uma identificação com os objetivos do grupo.

Para concluir essa primeira visão a respeito das motivações para o ingresso no PAJUP, é interessante também ouvir seus membros constituidores. Nesse sentido, os relatos de Alexandre Ferreira¹, membro-fundador do grupo, ajudam a perceber que a sua motivação foi voltada à própria criação do PAJUP naquela Instituição de Ensino Superior, desde o primeiro contato com a Assessoria Jurídica Popular em 2006, conforme relatado anterior. Por isso, sua entrada no grupo foi bastante peculiar, coincidindo com a sua criação. Há ainda que destacar que sua motivação pessoal estava relacionada à oportunidade de utilizar o Direito como meio de emancipação social.

Quanto às atuações do PAJUP que mais impactaram na formação e na vida dos entrevistados, Mayara, relata que o fato de poder se envolver com as ocupações de estudantes, dos índios, mas principalmente com as ocupações por direito à moradia, a

¹ Atualmente, professor da UNDB e também orientador do PAJUP.

ajudou a perceber diferentes formas de violência sofridas pelas comunidades que lutavam por seus direitos. Esta experiência foi fundamental para o seu desenvolvimento enquanto discente, tanto que ao final do curso apresentou trabalho sobre os conflitos fundiários e a luta por direito à moradia na comunidade de Cajueiro, localizada em Paço do Lumiar – MA.

Em consonância com essa perspectiva, também para Alexandre, a atuação inicial do PAJUP com o Grupo de Mulheres da Vila Luizão, bairro periférico de São Luís-MA, foi fundamental para concretização da formação teórica.

É interessante ainda notar que, através da extensão acadêmica, os estudantes puderam desenvolver seu próprio pensamento crítico em relação ao Direito, ao perceber que na prática ele tende a funcionar para um grupo privilegiado e para outros não, tal como afirmou Ricardo, que depois desses contatos com as comunidades e a partir das discussões sobre temas variados, dos quais tinha certo preconceito, ratificou a importância da liberdade que advém do conhecimento.

A partir de suas narrativas, é possível vislumbrar profundas mudanças ocorridas por meio da prática extensionista, da troca de saberes com as comunidades, ao ponto de se refazerem planos pessoais depois da formação acadêmica. Isto foi o que aconteceu com Mayara, que ao entrar no curso de Direito tinha uma pretensão específica, voltada para os concursos públicos. Contudo, após a experiência com o PAJUP, teve outra visão, com a possibilidade de uma nova aplicação do Direito. Ela afirma: “quero trabalhar com a aplicação de Direitos Humanos ou pelo menos não contra eles. Eu não conseguiria fazer qualquer trabalho em um escritório, contrariando aquilo que aprendi na minha vida acadêmica”. Portanto, é possível notar a ocorrência sutil do desenvolvimento discente, com base nessas perspectivas.

Quanto ao fato de os membros se perceberem defensores dos direitos humanos, foram unânimes ao afirmarem que não houve um momento específico. Atuando em grupo e de acordo com demandas coletivas específicas, segundo Ricardo, essa percepção se deu por meio da opinião dos próprios integrantes das comunidades com os quais se relacionavam. Assim ele afirma: “às vezes, você não percebe que veste a camisa, mas está inserido na luta. São as pessoas, em reuniões com órgãos de direitos humanos como Defensorias, ou em reuniões com as comunidades com quem atuávamos que percebiam e então entendíamos que também fazíamos parte daquilo”. Portanto, observa-se o envolvimento dos integrantes do PAJUP com os direitos humanos e coletivos, ainda que considerados de modo intrínseco às próprias atuações.

Por fim, há que se destacar o fato de que muitos membros do grupo ao concluir a graduação em Direito apresentaram trabalhos finais de curso com temas relacionados às experiências vividas no PAJUP, tal como ocorreu com os três entrevistados. Deste modo, percebe-se também o fortalecimento da relação entre a extensão e a pesquisa acadêmica. Ademais, os entrevistados manifestaram-se muito favoráveis a este tipo de relação, vez que consideraram fundamental poder dar voz àquelas comunidades, contribuindo de

alguma forma para mudanças nas mesmas.

3 | CONCLUSÃO

A partir da discussão apresentada sobre os direitos humanos no contexto acadêmico atual, destaca-se a crítica à concepção universalista e essencialista dos direitos humanos, haja vista que os mesmos parecem inefetivos, o que pode contribuir para diminuir o interesse dos estudantes do Curso de Direito. Desse modo, faz-se necessário haver mais espaço no âmbito jurídico para buscar meios de torná-lo mais efetivos. É neste contexto que a atividade de extensão pode se destacar, proporcionando aos discentes uma maior aproximação com a realidade social local, indo além do conhecimento dogmático e positivista, para uma perspectiva mais crítica.

De fato, diante de toda a complexidade para efetivação dos referidos direitos, há que se pensar em institutos próprios capazes de assegurá-la. A tão somente previsão no Programa Nacional de Direitos Humanos, não é suficiente para garantir que haja maior comprometimento discente com a defesa dos direitos humanos e coletivos, em que pese sua importância para a concretização de políticas educacionais. Uma possível solução a esta problemática pode perpassar pela inserção dos estudantes em grupos de extensão universitária.

Nesse sentido, ressalta-se a relevância das Assessorias Jurídicas Populares - AJUP's na formação acadêmica, como forma de oferecer aos alunos do curso de Direito, condições para se desenvolverem por meio de práticas extensionistas, ampliando suas possibilidades de incidência no âmbito social local. Assim, com base na experiência particular do Programa de Assessoria Jurídica Popular (PAJUP), observou-se, por meio dos relatos dos três ex-integrantes entrevistados, ainda que de modo sutil, o desenvolvimento associado à participação no grupo, em termos de conhecimentos adquiridos e aplicados seja através de pesquisas realizadas, mas também enquanto protagonistas de pequenas mudanças sociais, permeadas por lutas em defesa de direitos humanos e a favor da coletividade. Isto porque toda a formação acadêmica passa a ser marcada por uma concepção mais crítica do Direito, que tende a repercutir também na vida profissional.

REFERÊNCIAS:

ABREU, Mayara Araujo. Entrevista concedida a Luciana Gomes da Silva e Arnaldo Vieira Sousa em 03 de maio de 2018.

AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer I: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. de Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

ALMEIDA, Ana Lia. Atuação dos grupos de Assessoria Jurídica Popular Universitária junto às organizações populares. In: OLIVEIRA, Assis da Costa. MOURA, Ana Paula Medeiros de; SANTOS, Julyanne Cristine B. de Macedo dos. **Do sonho ao acontecer: 10 anos de NAJUPAK**. Belém: PROEX-UFPA, 2014.

BÉCHADE, Maria José Soares. Educação em direitos humanos no ensino jurídico na UFPB. **Dissertação de Mestrado em Direitos Humanos**, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB, João Pessoa: 2013.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do direito. Trad. Márcio Pugliesim, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)**. Brasília: SEDH/PR, 2010.

_____. Lei nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996. **Diretrizes e bases da educação nacional**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9394.htm>. Acesso em: 01 maio 2018.

BRASIL. **Estatuto do PAJUP**, de 26 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<http://pajup-undb.blogspot.com.br/>>. Acesso em: 02 maio 2018.

BRUZACA, Ruan Didier; SOUSA, Arnaldo Vieira (Orgs). **Direito achado na ilha**: tutela jurídica da posse no contexto de conflito fundiário coletivo urbano no município de Paço do Lumiar/MA. São Luís: PAJUP, 2018. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/1jDwVmRENqC00UPkOVc0EO6wM6xL-FLpS/view>>. Acesso em: 03 maio 2018.

FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo**: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima5-Conselheiros/Luiz-Edson-Fachin.pdf>>. Acesso em: 30 abril 2018.

FERREIRA, Alexandre de Sousa. Entrevista concedida a Luciana Gomes da Silva e Arnaldo Vieira Sousa em 07 de maio de 2018.

FURTADO, Rosyane Silveira da Mata. Ensino jurídico e direitos humanos: itinerários para a formação de uma dimensão axiológica, humanista e inclusiva. **Dissertação de Mestrado em Direito**, Faculdade de Direito do Sul de Minas, 2012.

NORONHA, Evanderson Camilo. A Assessoria Jurídica Universitária Popular como uma proposta contra-hegemônica à educação jurídica tradicional. **Revista InSURgência**, ano 2, v.2, nº2, Brasília: 2016.

OLIVEIRA, Assis da Costa. Assessoria Jurídica Universitária Popular: bases comuns para rumos diferentes. In **Direito e Práxis**, vol. 1, n. 01, 2010, p. 110-126.

PESTANA, Ricardo Henrique O. Entrevista concedida a Luciana Gomes da Silva e Arnaldo Vieira Sousa em 04 de maio de 2018.

RIBAS, Luís Otávio. "O que é assessoria jurídica popular?". **Dissertação de Mestrado em Direito**, Universidade Federal de Santa Catarina, 2009. Disponível em: <<http://assessoriajuridicapopular.blogspot.com/p/quem-somos.html>> Acesso em: 15 abril 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma concepção multicultural de direitos humanos**. Revista crítica de Ciências Sociais, nº 48, junho, 1997, p. 11-32.

CAPÍTULO 15

IDENTIDADE, PROFISSIONALIZAÇÃO E PROFISSIONALIDADE DOCENTE: UM PROCESSO DINÂMICO E CONTÍNUO

Data de aceite: 01/11/2021

Marcelo Cesar Salami

Doutor em Educação pela Universidade La Salle. Mestre em Educação pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Diretor de Formação da Província La Salle Brasil-Chile e Presidente da Fundação La Salle

Dirléia Fanfa Sarmento

Ph.D. em Ciências da Educação pela Universidade do Algarve (Portugal)
Doutora em Educação pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professora do Curso de Pedagogia e do Programa de Pós-graduação em Educação da Universidade La Salle

RESUMO: O presente capítulo configura-se como um ensaio que discute conceitos de identidade, profissionalização e profissionalidade docente, bem como a identidade do educador na perspectiva do ideário pedagógico da Rede La Salle. Trata-se de uma pesquisa de cunho teórico-bibliográfico com um recorte analítico-discursivo que busca evidenciar que a constituição da identidade docente é resultante do entrecruzamento de uma identidade pessoal (personalidade), identidade profissional (os

elementos próprios do ofício de professor) e institucional (valores, princípios e práticas).

PALAVRAS-CHAVE: Identidade docente - Profissionalização e Profissionalidade docente - Educador Lassalista.

ABSTRACT: This chapter is an essay that discusses concepts of identity, professionalization and teaching professionalism, as well as the identity of the educator from the Lasallian education perspective or that of the La Salle Education Network. It is a research based on a theoretical-bibliographic nature with an analytical-discursive approach that seeks to highlight that the teaching identity constitution is the result of the intertwining of a personal identity (personality), professional identity (the proper elements of the teaching career) and institutional (values, principles and practices).

KEYWORDS: Teaching identity - Professionalization and Teaching Professionalism - Lassalian Educator.

INTRODUÇÃO

O presente capítulo discute os conceitos de identidade¹ docente, profissionalização e profissionalidade docente e a identidade do Educador Lassalista em sua imbricação com a Comunidade Educativa².

1 O conceito de identidade faz parte de diferentes teorias das ciências humanas, principalmente daquelas que se situam no âmbito da psicologia, da sociologia e da antropologia. As diferentes teorias dão ênfase específica a determinados aspectos desse fenômeno humano, conforme o olhar que cada uma dessas ciências dirige ao seu objeto (GONÇALVES, 2015, p. 47). No presente texto utilizaremos o conceito mais na perspectiva sociológica.

2 Nos organizamos de acordo com os moldes de uma “Comunidade Educativa”, na qual as ações pedagógico-acadêmicas, administrativas e pastorais são realizadas a partir da dinâmica do diálogo, da subsidiariedade, da interdependência e da colaboração entre os diversos serviços e níveis organizacionais, com o efetivo envolvimento de todos os integrantes no planejamento, no desenvolvimento e na avaliação da vida institucional. (PROVÍNCIA LA SALLE BRASIL-CHILE, 2014, p.13).

Para isso, faz-se um recorte analítico-discursivo acerca da Comunidade Educativa (escola) como espaço institucional constituidor dos docentes. Ao mesmo tempo que, na escola, o educador compartilha valores, princípios, crenças e práticas, assume não apenas um discurso, mas um conjunto de atitudes e práticas próprias do ofício docente num contexto institucional.

No presente capítulo, integraremos aspectos da pesquisa bibliográfica e documental, apesar das diferenças apontadas por Gil (2009, p. 51) quando afirma que:

A pesquisa documental assemelha-se muito à pesquisa bibliográfica. A única diferença entre ambas está na natureza das fontes. Enquanto a pesquisa bibliográfica se utiliza fundamentalmente das contribuições dos diversos autores sobre determinado assunto, a pesquisa documental vale-se de materiais que não receberam ainda um tratamento analítico ou que ainda podem ser reelaborados de acordo com os objetivos da pesquisa.

Entendemos que a diferença das abordagens metodológicas reside nas fontes e, que, portanto, não compromete o trabalho analítico-discursivo. Neste estudo, o documento norteador utilizado foi a Proposta da Província La Salle Brasil-Chile, que explicita os fundamentos e princípios que orientam a ação educativa nas escolas da Rede La Salle. Para fundamentar a análise, buscamos referências bibliográficas em diferentes autores.

Apresentamos o conteúdo em três eixos temáticos, os quais foram estabelecidos *a priori*: *identidade docente; profissionalização e profissionalidade docente; e identidade do educador lassalista e as Comunidades Educativas da Rede La Salle*. Discorreremos sobre cada um deles aportando elementos que atestem o processo de entrecruzamento entre cada eixo.

1 | IDENTIDADE DOCENTE: UM PROCESSO DINÂMICO E CONTÍNUO

Nesta seção, temos como centralidade discursiva a identidade docente como um processo dinâmico que envolve uma multiplicidade de variáveis, considerando aspectos da trajetória pessoal, profissional e institucional. No processo analítico, evidenciamos a relevância dos aspectos sociais, culturais e ambientais no processo de constituição da identidade.

O filósofo espanhol Ortega y Gasset (1967), em sua célebre frase “*eu sou eu e minha circunstância...*”, expressa uma visão antropológica significativa que nos recorda que, além de nossa subjetividade, somos sujeitos de relações intersubjetivas e interdependentes. Ou seja, nossa singularidade sempre estará “marcada” pelas circunstâncias, condições objetivas e subjetivas do meio. Contudo, é válido ressaltar que essas relações condicionam, mas não determinam a identidade do sujeito.

O educador e pensador Freire (1996) afirma que os sujeitos não ocupam uma posição de neutralidade em relação às construções sociais, históricas e culturais, porque a neutralidade não existe na prática, apenas pode existir em alguns discursos pouco

fundamentados. Reconhecer-se sujeito histórico e cultural é um dos primeiros passos para assumir a vocação ontológica do ser mais. Os homens, enquanto sujeitos sociais, históricos e culturais colaboram para a construção do seu próprio contexto. Neste sentido, numa Comunidade Educativa, os educadores são, ao mesmo tempo, membros passivos e ativos.

De acordo com Machado (2003, p. 52):

Tanto do ponto de vista pessoal, quanto social, a identidade é importante para melhor compreensão de práticas singulares ou coletivas, desencadeadas na atualidade. Em nível pessoal, a identidade, ou o conceito de si mesmo, orienta a ação individual. No plano social, as identidades das pessoas configuram-se como a percepção de si mesmas dentro de um ou vários grupos, e, neste sentido, direcionam os movimentos, refletindo a ação grupal [...]. Assim, no contexto organizacional, sobrepõem-se constantemente interações do indivíduo com diferentes grupos, com o seu trabalho e com a organização [...].

A identidade docente é uma unidade que se expressa por e de múltiplas formas, envolvendo caráter pessoal, profissional e institucional. São três enfoques de ordem apenas didática que nos permitem melhor evidenciar elementos próprios e ao mesmo tempo integradores da identidade docente.

A *identidade pessoal do educador* pode ser compreendida desde o conceito de si mesmo, ou seja, de sua singularidade enquanto pessoa humana. Nunner-Winkler (2011) corrobora com discussão contemporânea sobre o tema afirmando que a identidade não é mais fundada e estabilizada através de arranjos socioculturais, como nas sociedades tradicionais em que a identidade se associava à assunção de determinados papéis sociais (família, profissão), determinados, a partir de critérios exteriores ao sujeito.

Segundo a autora supracitada, com o desmantelamento das estruturas corporativas, os papéis não mais são distribuídos pelo nascimento como fora nas sociedades tradicionais, mas escolhidos num momento determinado de forma relativamente livre pelo sujeito. Com a passagem às sociedades pós-modernas, os espaços de opção aumentam e, com isso, a flexibilidade e a negação da consistência e continuidade tornam-se critérios relevantes para a constituição da identidade. Nesse novo cenário, se reforça a ideia de que a identidade é um produto da multiplicidade de escolhas e decisões de vida que por sua vez são passíveis de revisão a qualquer tempo.

De acordo com Bauman (2003), a facilidade de desfazer-se de uma identidade no momento que ela deixa de ser satisfatória pela competição com outras identidades mais sedutoras é muito mais importante do que o “realismo” da identidade buscada ou momentaneamente apropriada. Segundo o sociólogo, a unidade e a continuidade são asseguradas apenas pela autonarrativa retrabalhada continuamente de forma reflexiva.

O desenvolvimento pessoal, visto a partir de uma perspectiva da integralidade da pessoa do docente, resgata e rompe, de certo modo, com a dicotomia entre as dimensões pessoal e profissional (NÓVOA, 2000). No entender de Cunha (1998, p. 53), “o conjunto de

valores e crenças que dão escopo à *performance* dos docentes são fruto de sua história, e suas experiências de vida dão contornos ao seu desempenho”. Holly (2000, p. 82) enfatiza que na formação pessoal existem elementos que não podem ser desconsiderados, tais como “o modo de pensar, de sentir e de atuar dos professores [...], o que são como pessoas, os seus diferentes contextos biológicos e experienciais, isto é, as suas histórias de vida e os contextos sociais em que crescem, aprendem e ensinam”.

A dimensão pessoal da identidade não está ‘desconectada’ das demais dimensões já referidas. Apenas sinaliza que há um eu pessoal que se percebe como único e irrepetível, num contexto de relações intersubjetivas cada vez mais complexas. Obviamente, muitas das escolhas pedagógicas e muito da *performance* do docente no ato educativo estão relacionadas com sua história de vida, seus valores familiares e pessoais.

Podemos dizer que é no exercício de sua função que o docente experimenta a dialética da profissão em forma de sínteses, antíteses e novas sínteses. Desde essa perspectiva, somente podemos compreender a constituição docente como um itinerário permanente, impregnado das vivências do cotidiano. No dizer de Cunha (1989, p. 31), “a vida cotidiana é a objetivação dos valores e conhecimentos do sujeito dentro de uma circunstância. É através dela que se faz concreta a prática pedagógica, no caso do professor”. Hoje faz-se necessária uma maior valorização do cotidiano da Comunidade Educativa como o *locus* ou dispositivo da formação da identidade docente.

Num contexto de rápidas mudanças socioculturais, precisamos considerar a constituição da identidade docente como um processo contínuo e para sempre incompleto³. Hoje, temos a compreensão de que uma identidade não é determinada por decisões tomadas de uma vez por todas ou pela formação inicial acadêmica, mas que resulta de múltiplos processos e escolhas, particularmente, num ambiente de “pluralidade normativa”. Essa perspectiva encontra ressonância no pensamento de Bauman (2005), quando afirma que a identidade só pode ser compreendida como algo a ser inventado, e não como algo a ser descoberto; como uma coisa que ainda se precisa construir, escolher entre as alternativas e então lutar para proteger as escolhas feitas. Segundo o sociólogo, a fragilidade e a condição eternamente provisórias da identidade não podem mais ser ignoradas.

Em outras palavras, podemos dizer que a identidade docente é tributária de toda uma teia de interdependências ou pertencas, trama essa que exige um alto grau de alteridade, cooperação e diálogo. Nesse processo, destaca-se a importância e o papel do “outro” na formação do “eu”, sem demérito para os processos individuais e subjetivos. Em qualquer situação do desenvolvimento humano e, de modo particular, no cotidiano da Comunidade Educativa, as relações humanas colocam o educador diante do estranho, num confronto com outras perspectivas, sensibilizando-nos para aquilo que ultrapassa sua visão das coisas, da realidade, numa constante aprendizagem e ampliação de horizontes.

3 “Ensinar exige consciência do inacabamento”. Essa consciência é privilégio de homens e mulheres, pois somente eles dão-se conta de que onde há vida, há o inacabado, há a inconclusão (FREIRE, 1996, p. 50).

As relações interpessoais cotidianas desestabilizam suas certezas e questionam seus valores, possibilitando reorganizar e ampliar a leitura que faz de si mesmo (CASAGRANDE; HERMANN, s/d).

Em outras palavras, a identidade pessoal se constrói em permanente tensão com a identidade cultural, pois a cultura fornece ao sujeito os padrões de interpretação do mundo, valores, crenças e maneiras de agir, produzidas por meio de processos socializados das instituições sociais. As mudanças socioculturais atuais trazem transformações profundas nos cenários culturais, produzindo processos de identificação múltiplos e, às vezes, contraditórios (GONÇALVES, 2015).

Conforme exposto, um dos fatores que influenciam na qualidade educacional é a qualidade da formação docente, tanto a inicial quanto a continuada, pois, por meio dos processos formativos e da ação pedagógica cotidiana, os educadores (re)constituem sua identidade profissional. Portanto, “as estruturas identitárias encontram-se constantemente renovadas pelo seu caráter dinâmico e múltiplo, construídas e reconstruídas a todo o momento” (MACHADO, 2003, p. 54). É preciso atentar para o caráter dinâmico da profissão docente como prática social; para os contornos das políticas educacionais; às exigências das demandas sociais e para as condições objetivas e subjetivas do exercício da docência.

2 | PROFISSIONALIZAÇÃO E PROFISSIONALIDADE: ELEMENTOS CONFIGURADORES DA IDENTIDADE DOCENTE

A constituição da identidade docente situa-se numa perspectiva dialética, pois nesse processo estão envolvidas, além da singularidade, condições objetivas e subjetivas do exercício da docência. É preciso considerar que o ser docente, para além de ser uma escolha pessoal, inclui uma profissão que, por sua vez, é uma construção social, ou seja, uma realidade dinâmica estruturada e organizada num coletivo mais amplo. Por estar situado num tempo e espaço, o ato educativo é condicionado por inúmeras variáveis de ordem política, econômica, social, cultural. Além disso, o exercício da docência implica numa formação profissional que inclui conhecimentos específicos e a aquisição de habilidades e saberes vinculados à atividade própria do docente.

Em outras palavras, podemos dizer que a identidade docente é uma construção que se dá num tempo e espaço marcado por conflitos em torno do ser e estar na profissão (NÓVOA, 1997). No que se refere à categoria de tempo, é preciso considerar que o passado, presente e futuro estão integrados no ato educativo, porém, é “no aqui e agora” da escola (Comunidade Educativa), da sala de aula que o docente vai se constituindo permanentemente, num processo de afirmações, contradições e reafirmações.

A identidade profissional docente se desenvolve a partir das representações sociais da profissão e da realidade objetiva em que ela é construída. Essa identidade se constitui também pelos significados que cada educador confere às práticas pedagógicas que

desenvolve em seu cotidiano, pelas relações de aprendizagens que estabelece com seus educandos e colegas de profissão. Além disso, pela participação em organismos de classe (PIMENTA; ANASTASIOU, 2002).

Como afirma Pimenta (2008, p. 19), “uma identidade profissional se constrói, pois, a partir da significação social da profissão; da revisão constante dos significados da profissão e da revisão das tradições [...]”. Nessa perspectiva, compreende-se que um grupo social é fruto da relação intersubjetiva em que os sujeitos agem e interagem com base em normas e valores sempre suscetíveis à revisão e transformação (GONÇALVES, 2015).

Pode-se afirmar que a identidade docente é uma construção permanente em que estão em cena um contexto sociopolítico; os significados sociais da profissão e seu estatuto legal; a escolha da profissão; a formação inicial, as experiências de aprendizagem nos diferentes espaços da profissão; os saberes profissionais (teóricos e práticos); a cultura do grupo de pertença profissional e, não menos importante, o significado que cada docente confere ao seu trabalho (VEIGA, 2008).

A identidade docente é fortemente influenciada pela cultura do grupo de pertença profissional e pelo contexto sociopolítico e educacional mais amplo. A identidade profissional pode ser compreendida também como uma construção em que estão em jogo as visões e representações sociais que configuram o ser e fazer da profissão docente. Não deixa de ser um campo de lutas e conflitos em que a identidade docente vai se forjando num constante processo de revisão dos significados sociais da profissão (NÓVOA, 1997; VEIGA, 2008).

Assim, na perspectiva da identidade profissional, é preciso considerar os conceitos de profissionalização e de profissionalidade docente. A explicitação dos autores permite compreender que são conceitos diferentes e que, em determinadas situações de senso comum, são utilizados como sinônimo de ofício ou ocupação. Quanto a sua formulação, a *profissionalização docente* é uma elaboração sociocultural forjada a partir das necessidades educacionais de cada época.

Segundo Nóvoa (1991), os docentes não apenas respondem a esta necessidade, mas ajudam a construí-la. Ou seja, os docentes são empreendedores da própria profissão, contribuindo para a criação de uma matriz de princípios e práticas, de um estatuto próprio.

A profissionalização refere-se ao processo de aquisição das habilidades específicas da profissão, no entanto, essa aquisição não inclui somente a formação acadêmica, mas também outros elementos como aptidões particulares, atitudes, valores e jeitos próprios que vão surgindo no exercício e no ambiente da profissão. Pode-se afirmar que a profissionalização docente se constitui apoiada em saberes plurais dos conteúdos da disciplina, em aspectos didático-pedagógicos, além disso, dos saberes afetivos – que dizem respeito ao relacionamento com os colegas de trabalho, com os estudantes, enfim, com todos os segmentos da escola (ÁVILA; SONNEVILLE, 2008).

A profissionalização docente “é, portanto, um projeto sociológico voltado para a dignidade e para o *status* social da profissão, em que se incluem também as condições de

trabalho, a remuneração e a consideração social de seus membros” (VEIGA ALENCASTRO, 2008, p. 31). Em outros termos, “é um processo histórico e evolutivo que acontece na teia das relações sociais e refere-se ao conjunto de procedimentos que são validados como próprios de um grupo profissional, no interior de uma estrutura de poder” (CUNHA, 1999, 132).

Por fim, e não menos importante, o conceito de *profissionalidade docente*, segundo Cunha (1999), tem sido empregado para traduzir a ideia da profissão em ação, em processo, em movimento. Para Sacristán (1991) a profissionalidade é a afirmação daquilo que é específico na ação docente, ou seja, o conjunto próprio de comportamentos, conhecimentos, atitudes, valores e destrezas.

A profissionalidade docente, compreendida desde essa perspectiva, leva a considerar que o exercício da docência como movimento, como um itinerário permanente e dinâmico, e que o docente experimenta em seu cotidiano novas caras, novos contextos, novos sentimentos, novas interações.

3 | IDENTIDADE DOCENTE NA PERSPECTIVA DA EDUCAÇÃO LASSALISTA

Neste terceiro eixo temático ou enfoque, buscamos apresentar a identidade docente na perspectiva institucional lassalista, considerando aspectos da profissionalização e profissionalidade.

Segundo Cunha (1989), a escola é uma instituição que se configura segundo as condições sócio-históricas que a envolvem, e que, portanto, o professor é ao mesmo tempo quem influencia e quem é influenciado por esse mesmo ambiente. Em síntese, não podemos perder de vista que todas as formas da comunidade de vida humana são formas de comunidades de linguagem que compreendem uma multiplicidade de visões de mundo (GADAMER, 2011)⁴.

Dessa forma, convém compreender a identidade docente na articulação da identidade pessoal e profissional com uma determinada cultura institucional, a qual pode ser compreendida como:

[...] o conjunto de hábitos e crenças estabelecidos por valores, atitudes e expectativas compartilhados por todos os membros da organização, ela se refere ao sistema de significados compartilhados por todos os membros e que distingue uma organização das demais. Constitui o modo institucionalizado de pensar e agir que existe em uma organização. [...] O conceito de cultura organizacional se refere, pois, às práticas regulares e habituais da escola, à sua personalidade coletivamente construída e amalgamada, a partir do modo como as pessoas, em conjunto, pensam sobre a escola como um todo; sobre o papel que a escola representa em sua comunidade e na sociedade em geral; sobre o papel individual e coletivo das atuações de seus participantes.

4 [...] quando conseguimos superar os preconceitos e barreiras da nossa experiência atual do mundo e penetrar em universos de línguas estranhas, isso não significa, de modo algum, que abandonamos ou negamos nosso próprio mundo. Como viajantes, sempre voltamos para casa com novas experiências [...] (GADAMER, 2011, p. 578-579).

Também se refere aos valores que expressam e traduzem em seus discursos comuns, em suas ações cotidianas e em sua comunicação e relacionamento interpessoal regularmente estabelecidos. (LÜCK, 2009, p. 116).

Diante disso, no interior da instituição, sempre estarão em jogo o instituído e o instituinte. Dias (2008, p. 203), destaca que a cultura organizacional possui as seguintes características:

- Cada organização tem sua cultura própria que a distingue de outras organizações. Portanto, ela é única e distinta;
- É uma forma de desenvolvimento dos membros de uma organização e é aprendida através da experiência do grupo;
- Ela está implícita na estrutura formal da organização. É explicitada pelos membros da organização;
- As modificações e mudanças que ocorrem na cultura organizacional são, de modo geral, lentas. Isso é consequência de certa estabilidade que a cultura dá à organização. No entanto, a cultura organizacional varia constantemente, de uma forma gradativa e imperceptível para seus integrantes;
- A cultura organizacional tem uma tendência a se perguntar, pois atrai e aceita pessoas que têm sistemas de valores e crenças semelhantes;
- É intangível no seu todo. Mas se manifesta em todas as partes e elementos da organização, a qual afeta e a constitui;
- Ela se expressa através de sinais que podem ser desde o fluxo de informações, a moda, a linguagem, as emoções, a ordem, a disciplina, até o ambiente físico nos locais de trabalho;
- É aceita pela maior parte dos membros de uma organização;
- Desenvolve a identidade de seus membros;
- É um sistema aberto e, portanto, em permanente e estreita integração com o seu entorno;
- É transmissível aos novos membros.

Assim, conforme salienta Teixeira (1998, p. 175):

[...] os valores associados à cultura de uma organização não se esgotam nos valores inculcados pelos seus fundadores. A acrescentar a estes, outros se desenvolvem como resposta ao ambiente específico [...] em relação com as necessidades de seus membros. De modo geral, pode identificar-se quatro fontes ou origens da cultura de uma organização: a história, o ambiente, a política de pessoal e a socialização.

A identidade institucional lassalista é caracterizada por seu conjunto de valores, crenças, princípios e práticas. Está alicerçada em uma herança pedagógica de mais de 300 anos de história, que carrega em seu bojo uma visão própria de pessoa, de educação

e de sociedade.

A Proposta Educativa Lassalista (Província La Salle Brasil-Chile, 2014) expressa seu ideal de educação e de práxis educativa por meio de um currículo centrado na pessoa, que acolhe a pluralidade e a diversidade; do desenvolvimento integral e integrador do sujeito; do respeito aos níveis e aos ritmos de aprendizagem; do desenvolvimento de competências, habilidades, saberes, atitudes e valores; da integração entre fé, cultura e vida [...] (CASAGRANDE & BIELUCZYK, 2017).

A comunidade educativa lassalista (escola) não é apenas uma forma de organização, mas também um valor institucional que compreende elementos significativos ao fazer educativo dos educadores: diálogo, subsidiariedade, interdependência e colaboração. Não é comum utilizar esse termo para denominar uma escola de educação formal. No contexto lassalista, entretanto, ele adquire um sentido particular na constituição da identidade do educador. Os autores Martínez Posada e Neira Sanchéz (2015, p. 37-38) referem que

La identidad a la que nos referimos y que está a la base de nuestras raíces es de corte moral, la cual está dada em la praxis de un conjunto de valores por parte de un grupo de personas que se adhieren fielmente a ellos, y son los responsables de transmitir, actualizar y mantener a través del tiempo el propósito que los ha convocado.

Desde a origem do Instituto dos Irmãos das Escolas Cristãs, a associação ou os fortes laços de pertencimento a uma comunidade são um elemento central da identidade do Educador Lassalista. Essa identidade vai se constituindo pelo aprofundamento cada vez maior do vínculo do educador com os princípios e práticas institucionais, ou seja, de uma Comunidade Educativa Lassalista. De acordo com a Proposta Educativa:

Os educadores, os educandos e as famílias, integrados em uma Comunidade Educativa com contexto próprio, entendida como um espaço-tempo privilegiado de aprendizagens significativas, são os principais agentes da Educação Lassalista (PROVÍNCIA LA SALLE BRASIL-CHILE, 2014, p. 23).

Continua o documento explicitando que “a Comunidade Educativa Lassalista é o espaço de convivência, de ensino e de aprendizagem, e de vivência da fé, da fraternidade e do serviço” (PROVÍNCIA LA SALLE BRASIL-CHILE, 2014, p. 29). Ainda, de acordo com o documento:

O Educador Lassalista, ou todo aquele que possui participação ativa no desenvolvimento da práxis pedagógica, vive a missão educativa de forma profissional e proativa, com ética e zelo, como um sinal de fé, de esperança e de caridade. Na sua práxis educativa, seguindo o exemplo de Jesus, alia a ternura e a firmeza, amorosidade, humildade e cooperação, sensibilidade e responsabilidade. (PROVÍNCIA LA SALLE BRASIL-CHILE, 2014, p. 23).

Nessa perspectiva, ser educador na Rede La Salle requer ser competente profissionalmente, mas também ser comunitário e primar pela comunidade escolar enquanto espaço de respeito aos diferentes e diversos saberes, valores, ideias, competências e

habilidades.

Podemos dizer que o Educador Lassalista é um promotor da fraternidade, pois, além de promover a escola, também integra e promove a comunidade educativa. Por isso, sua principal missão é auxiliar os educandos a atingirem aprendizagens significativas e se desenvolverem de maneira integral. No ambiente da Comunidade Educativa, fomentam a comunhão, as relações dialógicas, a cooperação entre os educandos e demais educadores. Mobiliza a si mesmo e aos educandos para a vivência dos valores lassalistas da fé, da fraternidade e do serviço:

A fé nos torna abertos à ação do Espírito e nos move a reconhecer nos acontecimentos e na história a ação de Deus que caminha conosco. Ela se expressa no zelo que perpassa toda a vida da escola e nos compromete a contribuir com o crescimento das pessoas e a transformação da sociedade, na perspectiva do Reino de Deus. A fraternidade, enquanto objetivo, conteúdo e caminho, enfatiza a dimensão comunitária de nossas vidas. Como irmãos e irmãs em Cristo, construímos relações fraternas e solidárias, reconhecendo o valor, a dignidade e os direitos de cada pessoa, superando atitudes de egoísmo e de competição, mediante o diálogo, a escuta e a acolhida. Vivenciamos a dimensão evangélica do serviço através de atitudes de caridade e de acolhida a todas as pessoas, especialmente aos mais pobres, excluídos e marginalizados, mediante a promoção de ações de voluntariado, de assistência social e de solidariedade cristã. (PROVÍNCIA LA SALLE BRASIL-CHILE, 2014, p. 19).

No entender de Martínez Posada e Neira Sánchez (2015, p. 38):

La praxis del conjunto de valores que conforman la identidad moral lasallista son los valores cristianos volcados hacia la población más desfavorecida. Las personas comprometidas con estos valores son las que asumen la educación por vocación y como ministerio. En este sentido, como lasallistas nos dedicamos a hacer de la educación superior un catalizador de prácticas profesionales encaminadas hacia a justa transformación social en favor de los más pobres. [...] hacemos de nuestra actividad educativa una actividad espiritual, esto es, hacemos de nuestro ministerio educativo un itinerario con los pasos dados por el Fundador de las Escuelas Cristianas.

Na sua *práxis* educativa, alia a ternura e a firmeza, amorosidade, humildade e cooperação, sensibilidade e responsabilidade em relação à construção dos saberes. Ele se caracteriza por sua competência na disciplina especializada do saber, mas também por sua cultura geral que favorece a construção de conhecimentos multi-inter-transdisciplinares. Busca atualização constante para acompanhar as mudanças socioculturais e tecnológicas. (PROVÍNCIA LA SALLE BRASIL-CHILE, 2014).

O educador lassalista é um associado que vivencia uma dinâmica cotidiana intensa na comunidade educativa. Nesse sentido, ao mesmo tempo em que ajuda a formá-la, é formado por ela ou, como afirma o próprio documento, “a comunidade que educa aprende” (RELAL, 2011, p. 10). O Projeto Educativo Regional Lassalista Latino-Americano (PERLA) refere-se ao do educador lassalista afirmando que ele é: a) um promotor da reflexão

permanente e crítica das práticas educativas; b) um mediador do processo de aprendizagem; c) um professor que se sente apoiado por uma comunidade educativa que aprende continuamente, num ambiente de diálogo, respeito à diversidade, de integração entre fé e cultura; d) o professor que assume a fraternidade como um dos elementos característicos e próprios da prática educativa lassalista; e) o professor que acolhe a pluralidade étnica, cultural e religiosa por meio do diálogo inter-religioso e ecumênico (RELAL, 2011, p. 12).

Tendo por base os elementos referenciados neste capítulo, pode-se dizer que a construção da identidade do educador lassalista é um processo dinâmico, mediado por um forte senso de pertencimento situado em três planos: o primeiro, biológico-laboral, que corresponde à satisfação das necessidades básicas do ser humano – aqui se situa o trabalhador da educação. O segundo, psicossocial, corresponde à necessidade de reconhecimento num grupo social mais imediato (escola, rede de ensino) e na sociedade em geral – aqui se situa o profissional do ensino, o professor com seu saber e competência. O terceiro, projetivo ou de projeto de vida, corresponde ao sentido e às motivações mais profundas da própria identidade do educador – aqui se situam as questões mais existenciais que dão sentido ao exercício de uma missão enquanto educador, levando em consideração o papel e a função social da escola; em outras palavras, aqui se situa a convicção de que a dedicação ao ensino é mais uma vocação do que uma profissão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A incursão discursivo-analítica nos conceitos de identidade⁵ docente, profissionalização e profissionalidade docente e a identidade do Educador Lassalista nos ofereceu elementos para melhor compreender o caráter dinâmico da identidade docente e o entrecruzamento entre as dimensões pessoal, profissional e institucional.

O educador, ao associar-se a um projeto educativo passa compartilhar de seus valores, princípios, crenças e práticas, portanto, tem participação ativa na constituição de sua própria identidade, da profissionalização e profissionalidade docente. Colabora, desta forma, diretamente com o processo de valorização e reconhecimento de sua profissão.

Ao afirmar que os centros educativos se configuram em *Comunidades Educativas*, a Rede La Salle explicita um elemento central de sua identidade. A identidade do educador lassalista se expressa claramente no seu pertencimento a uma Comunidade Educativa, particularmente, pela associação com outros Lassalistas e pela forma de assumirem, juntos e comunitariamente, o compromisso de um projeto educativo inclusivo e transformador.

⁵ O conceito de identidade faz parte de diferentes teorias das ciências humanas, principalmente daquelas que se situam no âmbito da psicologia, da sociologia e da antropologia. As diferentes teorias dão ênfase específica a determinados aspectos desse fenômeno humano, conforme o olhar que cada uma dessas ciências dirige ao seu objeto (GONÇALVES, 2015, p. 47). No presente texto utilizaremos o conceito mais na perspectiva sociológica.

REFERÊNCIAS

ÁVILA C.; SONNEVILLE J. Trilhas percorridas na formação dos professores. In: **Profissão docente: Novos sentidos, Novas perspectivas**. VEIGA, I.; AVILA, C. Campinas: Papyrus, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

_____. **Identidade**. Rio de Janeiro, Zahar, 2005.

CUNHA, Maria Isabel. **O bom professor e sua prática**. Campinas: Papyrus, 1989.

_____. **O professor universitário na transição de paradigmas**. Araraquara: JM, 1998.

_____. Profissionalização docente: contradições e perspectivas. In: VEIGA, Ilma Passos Alencastro; CUNHA, Maria Isabel (Orgs.). **Desmistificando a profissionalização do magistério**. Campinas: Papyrus, 1999.

CASAGRANDE, C. A.; BIELUCZYK, J. A. (2017). **A Proposta Educativa da Província La Salle Brasil-Chile e suas decorrências à ação pedagógica contemporânea** (pp. 193-218). In: C. A. Casagrande; M. C. Salami; P. Fossatti (orgs.). *Estudos lassalistas: fundamentos da educação lassalista*, v.1. Canoas, RS: Ed. Unilasalle.

CASAGRANDE, Cledes Antonio; HERMANN, Nadja. **Identidade do eu em contextos plurais: desafios da formação**, s/d.

DIAS, Reinaldo. **Sociologia das organizações**. São Paulo: Atlas, 2008. 273p.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa**. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 11. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

GIL, Antonio C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GONÇALVES, Maria Augusta Salin. **Construção da identidade moral e práticas educativas**. Campinas: Papyrus, 2015.

HOLLY, Mary Louise. Investigando a vida profissional dos professores: diários biográficos. In: NÓVOA, António. (Org.). **Vidas de professores**. 2. ed. Porto: Porto, 2000.

LÜCK, Heloísa. **Dimensões de gestão escolar e suas competências**. Curitiba: Editora Positivo, 2009.

MACHADO, Hilka Vier. **A identidade e o contexto organizacional: perspectivas de análise**. Revista de administração contemporânea, v. 7, n. spe, p. 51-53, 2003.

MARTÍNEZ POSADA, Jorge E.; NEIRA SÁNCHEZ, Fábio O. La educación superior y el lassalismo. In: SANCHÉZ NEIRA, Orlando; RIVERA VENEGAS, Juan Carlos. (ed.). **La educación superior em perspectiva lassalista**. Bogotá: Universidad de La Salle, 2015, p. 33-46.

NÓVOA, Antonio. Diz-me como ensinas, dir-te-ei quem és e vice-versa. In: FAZENDA. I. (Org.) **A pesquisa em educação e as transformações do conhecimento**. 2. ed. Campinas: Papirus, 1997.

_____. **Formação contínua de professores**: realidade e perspectivas. Portugal: Universidade de Aveiro, 1991.

_____. Os professores e as histórias da sua vida. In: NÓVOA, António. (Org.). **Vidas de professores**. 2. ed. Porto: Porto, 2000.

ORTEGA Y GASSET, José. **Meditações do Quixote**. Rio de Janeiro: Livro Ibero-Americano, 1967.

PIMENTA, Selma Garrido (org.). **Saberes pedagógicos e atividade docente**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

PIMENTA, Selma. Garrido; ANASTASIOU, L. Formação de professores e os programas especiais de complementação pedagógica. In: CUNHA, M.I da (Org.). **Desmistificando a profissionalização do magistério**. Campinas: Papirus, 1999.

PROVÍNCIA LA SALLE BRASIL-CHILE. **Proposta Educativa Lassalista (PEL)**. São Paulo, 2014.

REGIÃO LATINO-AMERICANA LASSALISTA (2011). **PERLA. Projeto Educativo Regional Lassalista Latino-Americano**. Bogotá, Colômbia.

SACRISTÁN, José Gimeno. Consciência e ação sobre a prática como libertação profissional dos professores. In: NÓVOA, Antonio. (Org.). **Profissão professor**. Portugal: Porto, 1991.

TEIXEIRA, Sebastião. **Gestão das Organizações**. Lisboa: Editora McGraw-Hill, 1998.

VEIGA, Ilma Passos Alencastro. Docência como atividade profissional. In: **Profissão docente: novos sentidos, novas perspectivas**. Campinas: Papirus, 2008.

WINKLER, Gertrud Nunner. **Formação da identidade em tempos de mudanças velozes e multiplicidade normativa**. Educação, Porto Alegre, v. 34, n.1, p. 56-64, jan./abr.2011

SOBRE A ORGANIZADORA

ALESSANDRA KNOLL- É advogada, graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), especialista em Gestão de Projetos e Responsabilidade Social pela Faculdade Municipal da Palhoça. Doutora, mestra e graduada em Administração de empresas pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), especialista em Gestão de Pessoas nas Organizações pela mesma instituição (UFSC), onde também foi monitora das disciplinas de Recursos Humanos I e II, tutora de Ensino (EaD), coordenadora de tutoria (no Núcleo Multiprojetos de Tecnologia Educacional - NUTE) e professora de Administração Pública (modalidade EaD). Lecionou as disciplinas de Teoria Geral das Organizações, Recursos Humanos e Projeto de Monografia na Universidade Barriga Verde (UNIBAVE) onde também foi coordenadora de pesquisa e extensão dos cursos de Administração e Contabilidade e orientadora de bolsas de Iniciação científica. Atuou como tutora na UFSC e no Instituto Federal de Santa Catarina (IFSC). Ganhou o prêmio ser humano como melhor artigo científico e apresentou artigos vinculados a áreas diversas, em vários Estados Brasileiros e na Europa. Atualmente é professora no SENAI e coordenadora do polo São José de ensino a distância da Unifil.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Acesso à Justiça 1, 11, 12, 13, 26

Adolescência 5, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 63, 64, 106, 110

América latina 9, 94, 98, 129

Assessoria jurídica popular 7, 177, 178, 179, 181, 182, 184, 186, 187, 188

B

Benefício 24, 28, 35, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 49, 182

Bolsa família 5, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 46, 47, 48, 49, 51

C

Cidadania 38, 40, 43, 51, 52, 54, 57, 58, 62, 64, 78, 94, 97, 98, 140, 158, 163, 171, 174, 180

Coletividade 4, 7, 16, 17, 21, 24, 26, 142, 144, 151, 154, 172, 174, 177, 178, 181, 186

Constituição 2, 4, 4, 14, 15, 16, 20, 22, 24, 27, 29, 30, 35, 37, 42, 49, 50, 52, 57, 58, 62, 64, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 84, 85, 86, 88, 93, 94, 95, 96, 98, 100, 102, 127, 129, 130, 133, 141, 143, 144, 145, 146, 155, 156, 160, 163, 166, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 197, 199

Consumo de drogas 6, 100, 102

Corrupção 6, 158, 159, 160, 161, 163, 165, 166, 171, 172, 173, 174, 175

Cultura contributiva 5, 66, 68, 69, 70, 72

D

Direito 2, 4, 5, 6, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 12, 14, 15, 21, 22, 23, 24, 29, 31, 32, 37, 39, 48, 49, 52, 53, 54, 57, 58, 59, 61, 64, 67, 74, 76, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 88, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 99, 100, 101, 102, 107, 108, 109, 113, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 154, 155, 156, 158, 159, 160, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 180, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 202

Direito à saúde 4, 6, 48, 100, 101, 102, 107, 108, 109

Direito potestativo 6, 128, 130, 131, 132, 135, 137

Direitos fundamentais 52, 53, 58, 79, 96, 140, 141, 144, 145, 153, 156, 172, 179, 182, 188

Direitos humanos 4, 7, 13, 47, 52, 53, 54, 55, 58, 60, 61, 62, 63, 64, 86, 88, 95, 99, 110, 140, 141, 145, 152, 156, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188

Direito tributário 14, 15, 21, 23, 24, 29, 31, 67

Discente 7, 155, 177, 178, 180, 182, 185, 186

Divórcio impositivo 6, 128, 132, 135, 136, 137, 138, 139

Docente 4, 7, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 199, 200, 201

E

Empoderamento 5, 38, 40, 44, 45, 48, 49, 50, 144

Ensino 4, 6, 20, 45, 66, 67, 76, 78, 81, 107, 126, 175, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 184, 187, 197, 199, 202

Estado democrático 5, 2, 8, 49, 74, 76, 79, 80, 82, 138, 141, 142, 143, 144, 150, 151, 152, 154, 158, 159, 160, 163, 164, 165, 166, 168, 173, 174, 175, 176

F

Fator cultural para o delito 75

I

Identidade docente 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 199

Inconstitucionalidade 14, 19, 23, 25, 27, 30, 33, 34

Infância 5, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 63, 64, 65, 106

Inovações nanotecnológicas 6, 113, 126

Isenção tributária 33, 34

J

Jurista 5, 1, 5

Justiça 1, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 18, 19, 25, 26, 28, 29, 30, 34, 40, 60, 76, 79, 81, 84, 86, 96, 128, 130, 135, 136, 137, 144, 147, 165, 167, 174, 178, 179, 180

L

Lava Jato 172, 174, 176

Leis de iniciativa parlamentar 5, 32

Liberdade 6, 14, 16, 43, 57, 59, 76, 86, 92, 135, 140, 141, 142, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 169, 185

Liberdade de expressão 6, 57, 59, 140, 141, 142, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156

M

México 5, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 99, 126

Mobilidade transfronteiriça 88

Modernidade periférica 6, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 168, 169, 170, 171, 173, 174, 175, 176

Movimentos sociais 57, 60, 63, 159, 171, 173, 174, 177, 179, 181

P

Países periféricos 160, 161, 163, 165, 167, 174

Participação popular 166, 181, 183

Persecução penal 5, 74, 76, 77, 81, 82, 83, 84, 85, 86

Políticas públicas 4, 5, 32, 34, 36, 40, 43, 52, 54, 60, 62, 76, 79, 80, 82, 85, 94, 98, 103, 107, 109, 110, 155, 164, 174, 175

Povos indígenas 77, 78, 80, 82, 83, 86, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 95, 96, 97, 98, 99, 110

Programa social 38

S

Sociedade pluriétnica 74

Sustentabilidade 121, 123, 124, 125, 127





T

Taxa de lixo 5, 14, 19, 22, 25

Territorialidade Kaiowá/ Paĩ Tavyterã 88

FUNÇÃO POLÍTICA E SOCIAL DO DIREITO

e teorias da constituição





 www.atenaeditora.com.br
 contato@atenaeditora.com.br
 [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
 www.facebook.com/atenaeditora.com.br


Ano 2022

II

FUNÇÃO POLÍTICA E SOCIAL DO DIREITO

e teorias da constituição

 www.atenaeditora.com.br
 contato@atenaeditora.com.br
 @atenaeditora
 www.facebook.com/atenaeditora.com.br


Ano 2022

II