Actas Completas

da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica

Direito, Justiça e Cidadania

Humberto Dalla Bernardina de Pinho
e Márcia Calainho (org.)

JMPC
2ª Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica
Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura
Editora Cravo

ACTAS COMPLETAS JORNADA VIRTUAL INTERNACIONAL EM PESQUISA CIENTÍFICA:

DIREITO, JUSTIÇA E CIDADANIA

Editora Cravo

Comité Científico

Jorge Chinea
(Wayne State University - EUA)

Keila Grinberg
(Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - Brasil)

Leonardo Rosa Ramos
(Università Pontificia Salesiana - Itália)

Marcia Calainho
(Instituto Jurídico Luso Brasileiro - Portugal)

Márcia Maria Menendes Motta
(Universidade Federal Fluminense - Brasil)

Monique Montenegro
(Instituto Ensinar Brasil - Brasil)

Thiago de Souza dos Reis
(Universidade Estácio de Sá/Universidade Veiga de Almeida - Brasil)

Yanina Benitez
(Instituto de Filosofía Ezequiel de Olaso/Centro de Investigaciones Filosoficas - Argentina)

Humberto Dalla Bernardina de Pinho
Márcia Calainho
(Org)

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania

Editora Cravo
Porto, 2022

Copyright © 2022 **Editora Cravo**

Título: **Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania**

Direção Editorial: Lou Calainho

Edição e Diagramação: Equipa Editora Cravo

Projeto gráfico e capa: Cida Santos

Grafismo: Sofia Ferreira

Imagem da capa: acervo da Editora Cravo

ISBN 978-989-9037-19-9

Conselho Editorial
Lou Calainho
Magno F. Borges
Maria Auxiliadora B. dos Santos

Dados para Catalogação da Obra

Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica
(2021 : Porto, Portugal).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direitos, Justiça e Cidadania [recurso eletrónico] / Humberto Dalla Bernardina de Pinho, Márcia Calainho (org.). – Porto : Editora Cravo, 2022.

E-book (pdf): 7.930Kb

ISBN 978-989-9037-19-9

1. Educação - Congressos. 2. Ensino Superior. 3. Investigação Científica. 4. Encontro Científico. I. Pinho, Humberto Dalla Bernardina de. II. Calainho, Márcia. III. Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura. IV. Título.

Todos os direitos reservados.
Nenhuma parte desse livro pode ser utilizada ou reproduzida sob quaisquer meios existentes sem autorização por escrito dos editores e autores.

Editora Cravo
Somos livros, somos livres
Porto, Portugal

www.editoracravo.pt
contacto@editoracravo.pt
+351 960 221 473

2ª Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania

Organização:

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Apoio:

Editora Cravo

Comissão de Organização

Márcia Calainho
(Instituto Jurídico Luso-Brasileiro – Portugal)

Maria Ferreira
(Universidade do Minho – Portugal)

Monique Montenegro
(Instituto Ensinar Brasil – Brasil)

Paula C. Teixeira
(Universidade do Porto – Portugal)

Thiago de Souza dos Reis
(Universidade Veiga de Almeida / Universidade Estácio de Sá / INCT Proprietas – Brasil)

Comité Científico

Humberto Dalla
(Universidade do Estado do Rio de Janeiro / Universidade Estácio de Sá / IBMEC – Brasil)

Daniela Serra Castilhos
(Universidade Portucalense. Coordenadora do Módulo Jean Monnet The European Union as a global player for Democracy and Fundamental Rights)

Enísio Guilhermina Cuamba
(Universidade Licungo – Moçambique)

Francisca Ramón Fernández
(Universitat Politècnica de València – España)

Grethel Arias Gayoso
(Universidad de Oriente – Cuba)

Isabel Berganza Setién
(Universidad Antonio Ruíz de Montoya – Perú)

José Antonio Cordeiro de Oliveira
(Universidade de Vigo – España)

Leonora Roizen Albek Oliven
(Universidade Veiga de Almeida / IBMEC – Brasil)

Marcelo Alves Pereira Eufrasio
(Unifacisa – Brasil)

María Alejandra Sticca
(Universidad Nacional de Córdoba – Argentina)

Maria Ferreira
(Universidade do Minho – Portugal)

María Mercedes Curto Polo
(Universidad Nacional de Educación a Distancia – España)

Milena Barbosa de Melo
(Universidade Estadual da Paraíba – Brasil)

Orquídea Massarongo-Jona
(Universidade Eduardo Mondlane – Moçambique)

Paula C. Teixeira
(Universidade do Porto – Portugal)

Silvia Nonna
(Universidad de Buenos Aires – Argentina)

Thiago de Souza dos Reis
(Universidade Veiga de Almeida / Universidade Estácio de Sá / INCT Proprietas – Brasil)

SUMÁRIO

Apresentação.....*15*

Eixo Temático
Movimentos Sociais, políticas públicas, conflito e direitos humanos

DO VADIO À PESSOA EM SITUAÇÃO DE RUA: UM HISTÓRICO DA TRATATIVA DO TEMA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA
Ana Júlia Mendes Oliveira | Alan Douglas Araujo Gomes.....*17*

DO INDIVÍDUO MASSIFICADO AO SUJEITO DO SINTOMA: UMA GRAMÁTICA PSICANALÍTICA DO SUJEITO EM SOCIEDADE
Ariel Campos Pinto | Wilson Camilo Chaves | Elizabeth Fátima Teodoro.....*29*

MAIORES ABANDONADOS: A INEXISTÊNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA JOVENS APÓS O ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL NO BRASIL
Cátia Rejane Mainardi Liczbinski | Luís Delcides Rodrigues da Silva.....*47*

MOBILIZAÇÃO SOCIAL E DIREITOS DE MINORIAS: MULTICULTURALISMO E INSTITUIÇÕES PARTICIPATIVAS PARA A POPULAÇÃO LGBTI+ NO BRASIL
Hebert de Paula Giesteira Villela | Éder Rodrigo Gimenes..... *63*

UTILIZAÇÃO DE QUESTIONÁRIO COMPLEMENTAR COMO METODOLOGIA ATIVA NO ENSINO SUPERIOR: RELATO DE EXPERIÊNCIA SOBRE ESTRATÉGIA PARA ENSINO DE POLÍTICAS PÚBLICAS
Éder Rodrigo Gimenes.....*81*

ICONOCLASTIA E REIVINDICAÇÃO POPULAR E O CONTEXTO DA RETÓRICA DA PERDA: LEGISLAÇÃO E SUAS QUESTÕES NA SIMETRIA DOS BENS CULTURAIS
Elis Regina Barbosa Angelo.....*97*

DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS: SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS ENTRE AS PREVISÕES CONSTITUCIONAIS PORTUGUESAS E BRASILEIRAS
Francieli Puntel Raminelli.....*116*

ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL & SISTEMA PENITENCIÁRIO: ASPECTOS HISTÓRICOS, POLÍTICOS E JURÍDICOS AFEITOS À FRUSTRAÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL
Giliarde Benavinuto Albuquerque Cavalcante Virgulino Ribeiro Nascimento e Gama | Maria Leonice da Silva Berezowski.....*132*

APOSENTADORIA POR IDADE AO SEGURADO ESPECIAL NO BRASIL: A COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA
Gislaine Aguiar da Silva.....*144*

NORMALIDADE DA EXCEÇÃO: UMA ANÁLISE QUANTO À IMPORTÂNCIA DA GESTÃO DA INFORMAÇÃO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO
Helena Ramos de Castro | Alex Jordan Soares Mamede.....*163*

REFLEXOS HISTÓRICOS E CULTURAIS DO SINDICALISMO BRASILEIRO NOS MOVIMENTOS DE ENFRENTAMENTO À PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO
Maurinice Evaristo Wenceslau | Ingrid Scudler Schleich.....*173*

A QUESTÃO DA VACINAÇÃO NO BRASIL: IMPOSIÇÃO OU FACULDADE DO TRABALHADOR EM SE VACINAR?
Lucas Medeiros Minatel | Marcelo Bressan Rocha Viana Júnior.....*193*

O DIREITO HUMANO A SEGURANÇA DIGITAL: ACESSO UNIVERSAL E PLENO A INTERNET LIVRE E GARANTIDA COMO POLÍTICA PÚBLICA PRIORITÁRIA
Luís Delcides Rodrigues da Silva | Cátia Rejane Mainardi Liczbinski.....*209*

A PSICANÁLISE NA ALCOVA: UMA ANÁLISE DAS CONDIÇÕES DE ESCUTA NO CÁRCERE A PARTIR DA SÉRIE "PSI"
Carolina Dal-col Vianna | Mardem Leandro Silva | Helena de Almeida Cardoso Caversan | Daniela Paula do Couto.....*222*

ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS E A LEGISLAÇÃO PROTETORA DOS ANIMAIS: ESTUDO COMPARATIVO ENTRE PORTUGAL E BRASIL
Marianna Machado Moraes.....*239*

DIREITO NA ESCOLA: LUZ DE CIDADANIA A ESTUDANTES DO ENSINO BÁSICO BRASILEIRO
Marisa Eustáquio.....*270*

CIDADANIA E GESTÃO SOCIAL: UMA ANÁLISE DA EXPERIÊNCIA DO PROGRAMA DE GESTÃO PRISIONAL
Matheus de Moraes Carvalho | Edemar Rotta | Ursula Dias Peres.....*285*

DIREITOS INDÍGENAS NO BRASIL SOB ATAQUE: DESMANTELAMENTO DA POLÍTICA INDIGENISTA SOB O GOVERNO DE JAIR MESSIAS BOLSONARO
Tédney Moreira da Silva.....*306*

O PROCESSO COLETIVO COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS
Vivian Pinheiro Schönhofen.....*323*

RELAÇÕES DE BIOPODER: A POLÍTICA PÚBLICA BRASILEIRA DA CLOROQUINA NA FALSA IDEIA DO TRATAMENTO PRÉVIO A COVID-19 E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA
Luís Delcides Rodrigues da Silva | Fátima Aparecida Kian.....*341*

TRAJETÓRIAS E IDENTIDADE DOS PAPILOSCOPISTAS POLICIAIS FEDERAIS: DO POSITIVISMO CRIMINOLÓGICO AOS DIREITOS HUMANOS
Lander de Miranda Bossois | Lucas Gabriel Feliciano Costa.....*351*

Eixo Temático
Interseccionalidade e pesquisa em Direito

POLÍTICAS EDUCACIONAIS E DIREITO À EDUCAÇÃO: A GARANTIA DA CIDADANIA EM FACE DO ENSINO DE HISTÓRIA NO BRASIL
Marcelo Alves Pereira Eufrásio.....*370*

Eixo Temático
Relações entre Estados, Cidadania, Trabalho e Sustentabilidade

PRINCÍPIOS AMBIENTAIS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO – INSTRUMENTOS NORTEADORES PARA A VALORAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA DO MEIO AMBIENTE NUM PANORAMA INTERNACIONAL
Felipe Gomes Carvalho | Maraluce Maria Custódio.....*382*

DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO: UMA EFETIVAÇÃO À CIDADANIA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA
Isadora Dias da Silva.....*402*

EQUIVALÊNCIA DE DIREITOS LUSO-BRASILEIROS: ESTUDO COMPARADO DOS DIREITOS POLÍTICOS EM PORTUGAL E BRASIL
Rogério Carlos Born.....*416*

SUSTENTABILIDADE: A IMPORTÂNCIA DO DESENVOLVIMENTO DE POLÍTICAS SUSTENTÁVEIS DE ENERGIA RENOVÁVEL NO BRASIL PARA A REDUÇÃO DE CO^2 NA ATMOSFERA
Thiago José Rodrigues.....*429*

O TRABALHO EM PLATAFORMAS DIGITAIS: DES(ESTRUTURAÇÃO) NO ATENDIMENTO AO ODS 8 DA AGENDA 2030
Vanessa Siqueira Melo | Ynes da Silva Félix.....*439*

Eixo Temático
Jurisprudência, Pluralismo, Monismo, Constitucionalismo e outras formas de organização dos sistemas jurídicos

ESTADO DE EXCEÇÃO, CONSTITUCIONALISMO E A SECURITIZAÇÃO DAS MEDIDAS DE COMBATE À PANDEMIA DA COVID 19
Alex Jordan Soares Monteiro Mamede | Helena Ramos de Castro.....*457*

MEDIDAS ADOTADAS PELO PODER LEGISLATIVO BRASILEIRO DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19: OBRIGATORIEDADE (OU NÃO) DA VACINAÇÃO?
Ana Beatriz Guimarães Passos | Pedro Caetano Dias Lourenço | Guilherme Saraiva Grava.....*474*

A LEGITIMIDADE DO PODER CONSTITUINTE COMO CONSEQUÊNCIA DO RECONHECIMENTO DA IDENTIDADE CONSTITUCIONAL EM UM PROCESSO CONTÍNUO DE APRENDIZADO SOCIAL
Bruna Luiza de Oliveira.....*493*

A INEFICÁCIA DOS DIREITOS FORMALMENTE ASSEGURADOS AOS POVOS INDÍGENAS NO MODELO DE ESTADOS CONSTITUCIONAIS
Nadia Teresinha da Mota Franco | Diego Emanuel Arruda Sanchez | Paula Harumi Kanno.....*515*

Eixo Temático
Direito(s) de Família, Responsabilidade Civil e Modernidade: transformações, mudanças e contendas

SUBMISSÃO (IN)DESEJADA: REFLEXÕES SOBRE A VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES À LUZ DA PSICANÁLISE
Greiciele Andrade Carvalho dos Santos | Wilson Camilo Chaves | Elizabeth Fátima Teodoro.....*532*

A CONTEMPORANEIDADE CONTRATUAL E A INSURGÊNCIA DO CONTRATO ELETRÔNICO
Jennifer Aya Matida Kubota de Freitas.....*550*

Eixo Temático
Emergência dos "Novos" Direitos e Direitos Plurais: diálogos e conciliações de interesses múltiplos

A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL SOBRE O HOMESCHOOLING NO BRASIL E O VOTO DO MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 888.815/RS
Ana Luísa Leite.....*558*

O DIREITO À INVIOLABILIDADE DOMICILIAR APLICADO À PESSOA EM SITUAÇÃO DE RUA: DIÁLOGO ENTRE O DIREITO PENAL E CONSTITUCIONAL BRASILEIRO
Raian Mateus Castelo Branco Costa | Cinthya Raquel de Moura Sousa | Ana Cecília Rosário Ribeiro.....*572*

NOVOS SUJEITOS DE DIREITOS E VIRAGEM ECOCÊNTRICA: A VIABILIDADE DO RECONHECIMENTO DO SUJEITO NÃO-HUMANO
João Matheus Amaro de Sousa | Patrícia Albuquerque Vieira | Jânio Pereira da Cunha.....*591*

OS INTERESSES COLETIVOS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL E URBANÍSTICA E O SISTEMA DE JUSTIÇA: A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO MARANHÃO NO PERÍODO DE 2015 A 2020
Letícia Moreira De Martini.....*603*

Eixo Temático
Formas alternativas de resolução de conflitos: arbitragem, mediação, conciliação e outras

A MEDIAÇÃO HUMANIZADORA EM TEMPOS DE PANDEMIA
Janete Rosa Martins | Dafhini Carneiro da Silva | Emily Hammarstrom Dobler.....*622*

MEDIAÇÃO COMO MEIO ADEQUADO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES EM TEMPOS DE PANDEMIA
Gabriela Giaqueto Gomes | Kelly Cristina Canela.....*630*

ONLINE DISPUTE RESOLUTION: A TECNOLOGIA A SERVIÇO DA JUSTIÇA
Graciela Fernandes Thisen | Fabiana Marion Spengler.....*649*

POR UMA LINGUAGEM JURÍDICA HUMANIZADA: AS POSSÍVEIS INTERAÇÕES ENTRE COMUNICAÇÃO NÃO-VIOLENTA E COMUNICAÇÃO JURÍDICA
Hilma Brito Bezerra Pinheiro.....*667*

O USO DA TECNOLOGIA NA PREVENÇÃO EFETIVA DOS CONFLITOS
Hugo Malone.....*683*

JUSTIÇA RESTAURATIVA E PERDÃO: UMA ANÁLISE A PARTIR DE PAUL RICOEUR E HANNAH ARENDT
Luciana Leonardo Ribeiro Silva de Araújo.....*691*

JUSTIÇA JUVENIL RESTAURATIVA NO BRASIL: PANORAMA ATUAL E PERSPECTIVAS
Renan Cauê Miranda Pugliesi.....*724*

LA MEDIACIÓN ELECTRÓNICA: UNA HERRAMIENTA DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA SOCIEDAD POST PANDEMIA
Francisca Ramón Fernández.....743

Eixo Temático
Propriedade e suas dimensões (séc. XIX e XX)

OS IMPACTOS DA PANDEMIA DE COVID -19 NA SEGREGAÇÃO EM ESPAÇOS PÚBLICOS FÍSICOS E VIRTUAIS
Caroline Bastos Dantas.....759

DIREITO DE LAJE COMO RESULTADO DE ADVOCACY PARA A CONSECUÇÃO DO DIREITO À MORADIA
Érica Pinheiro de Albuquerque Leal.....775

Apresentação

O modelo moderno de escola, instituído no bojo do avanço do Iluminismo, não atende mais as demandas sociais, por isso o debate sobre as ***instituições, saberes pedagógicos e práticas escolares*** se torna cada dia mais desafiador; sobretudo diante das constantes mudanças que enfrentamos cotidianamente.

Habitualmente propagadas como "novas práticas", muitas inovações pedagógicas se limitam a um discurso utópico e que acaba por reproduzir, mesmo que inconscientemente, o modelo tradicional de ensino e de ensinar. A tradição tem força e é reforçada por práticas e discursos, estatais e pessoais, que marginalizam propostas realmente transformadoras.

O embate entre essas ideias, planos e propostas é o objeto da ***Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica*** sob o lema ***instituições, saberes pedagógicos e práticas escolares***. O evento, realizado virtualmente entre os dias 08 e 12 de março de 2021, apresenta atividades assíncronas coordenadas a partir da cidade do Porto e conta com a organização do **Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura - Conjugare**.

O presente livro é resultado direto das apresentações realizadas e reúne as actas completas geradas a partir das comunicações orais apresentadas nos Eixos Temáticos do evento.

Desejamos uma boa leitura!

Eixo Temático

Movimentos Sociais, políticas públicas, conflito e direitos humanos

DO VADIO À PESSOA EM SITUAÇÃO DE RUA: UM HISTÓRICO DA TRATATIVA DO TEMA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Ana Júlia Mendes Oliveira[1]
Alan Douglas Araujo Gomes[2]

A caracterização da legislação enquanto um conjunto de disposições não estanques associadas à configuração sociocultural, econômica e histórica de determinados contextos fáticos, permite uma avaliação dos elementos não positivados que constituem e evidenciam problemáticas de interesse social e estatal não aferíveis em uma análise orientada exclusivamente para a técnica. Depreende-se, portanto, que existe uma multiplicidade de possibilidades interpretativas, por exemplo, para avaliar como são geridas e estruturadas diretrizes com o objetivo de assegurar garantias específicas para um grupo em situação de vulnerabilidade.

Em consideração ao exposto, o presente estudo de caso destina-se a realizar uma avaliação de como o conjunto normativo relativo à população em situação de rua se constituiu no decorrer da história do direito brasileiro. Para tanto, é necessário pontuar que preliminarmente já é possível concluir, sem valoração inicial, que se está diante de um grupo de normas heterogêneo quando avaliado no tempo, uma vez que o Estado não se orientou de maneira sólida, por exemplo, ao caracterizar a pessoa em situação de rua (PSR), que já passou por categorizações diametralmente opostas no âmbito legal.

[1] Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) e em Comunicação Social pela Universidade de Brasília (UnB). Email: anajuliamendes09@gmail.com.
[2] Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Email: alan.arg.ac@gmail.com.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

É relevante, portanto, compreender que não se está diante de um fenômeno desorientado ou orgânico, e que por mais que não seja possível atribuir, de maneira inconteste, um objetivo estruturante para cada dispositivo legal editado, é possível compreender a norma como um dentre os inúmeros recortes possíveis dos fatores estruturais que integram o contexto fático de um determinado período. É menos sobre o papel determinista dos regramentos, e mais sobre a lei como uma espécie de linguagem.

A existência de um corpo normativo voltado para a população em situação de rua não é um fenômeno recente no contexto jurídico brasileiro, sobretudo ao se considerar a forma como o Estado enumerou, ao longo da história, as características consideradas intrínsecas a este agrupamento. Contudo, não se pode olvidar que este processo não está alicerçado em uma compreensão das múltiplas variáveis que convergem para a reprodução de modelos que permitem que as pessoas sejam extirpadas dos mais básicos recursos necessários para o alcance da dignidade ou mesmo para meras condições de subsistência, tampouco para o estabelecimento de mecanismos que permitam o oferecimento de algum tipo de assistência a esse grupo.

Na verdade, em um breve levantamento dos dispositivos legais correlatos a esta temática, é possível encontrar longas e detalhadas evidências de como o Estado brasileiro atuou no sentido de segregar e desumanizar pessoas em situação de rua, o que se confirma, por exemplo, quando confrontadas as primeiras legislações penais vigentes.

Antes de qualquer observação acerca do conteúdo propriamente dito destas normas, é importante estabelecer os quesitos orientadores da análise e o que se procura compreender através da leitura dos dispositivos. Dessa maneira, com vistas a compreender quem foi e quem é a pessoa em situação de rua para o Estado, serão avaliados os seguintes aspectos normativos: (1) os destinatários diretos e indiretos das regras; (2) as diretrizes norteadoras para a definição destes destinatários; (3) quais bens jurídicos que se almeja proteger; (4) quais parâmetros são utilizados para o estabelecimento de vedações e permissões e (5) quais instrumentos e recursos são mobilizados para efetivar as tutelas as quais se destinam.

No primeiro aspecto cumpre observar que independente da indicação de uma pessoa para o recebimento de uma prestação, o estabelecimento de uma obrigação, para a

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

identificação ou para qualquer outra finalidade que possa identificar ou apontar um destinatário de maneira mais óbvia, a norma se destina a uma coletividade, que não se encerra na sociedade de iguais, mas em conjuntos de pessoas com preocupações, comportamentos e características específicas que as constituem enquanto grupos hegemônicos ou minoritários.

No que se refere aos parâmetros de caracterização destes sujeitos, almeja-se compreender como a população em situação de rua foi definida e caracterizada, tendo em vista que trata-se de um coletivo de pessoas em condições extremamente heterogêneas, para, a partir daí, começar a tecer um entendimento sobre quais signos são atribuídos a estas pessoas, bem como sobre a existência, ou não, de uma dinâmica de conflito na qual o sujeito em situação de miserabilidade extrema seja concebido e representado como um "opositor".

O terceiro ponto, destinado à identificação dos bens jurídicos tutelados nas normas em comento, permite um entendimento mais pormenorizado sobre os possíveis arranjos de oposição entre os sujeitos. Quais são as preocupações e objetivos de cada um deles e como o Estado se encaixa nessa relação, balizando interesses e selecionando perspectivas para destinar seus recursos à persecução de um conjecturado interesse comum.

Por fim, nos últimos quesitos a intenção é apreender como os outros três pontos se conjugam para alcançar a operacionalização destes interesses, uma vez que é exatamente nos instrumentos de controle e prestação estatal que confluem e se evidenciam todos os preceitos que executam, justificam e determinam, por exemplo, se o instrumento adequado à proteção é a assistência ou o aparato de segurança pública.

Em consideração aos mencionados parâmetros, cumpre observar o histórico da legislação sobre o tema, ressaltando-se a realização de uma restrição, para fins metodológicos, aos normativos com aplicabilidade nacional. Aponta-se, ainda, que a delimitação dos períodos é uma resultante do levantamento realizado para a compreensão de quais eram os normativos destinados à população em situação de rua, e não a um intervalo construído com base em um recorte temporal específico.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Dentre os primeiros registros de legislação com referência direta a esse grupo, encontra-se o primeiro código penal do Brasil, de 1830, que, através da fixação de tipos penais relativos aos "vadios e mendigos" define, nos artigos 295 e 296, quem são e quais são as características dessas pessoas:

> CAPÍTULO IV
> VADIOS E MENDIGOS
>
> Art. 295. Não tomar qualquer pessoa uma occupação honesta, e útil, de que passa subsistir, depois de advertido pelo Juiz de Paz, não tendo renda sufficiente. Pena - de prisão com trabalho por oito a vinte e quatro dias.
>
> Art. 296. Andar mendigando:
> 1º Nos lugares, em que existem estabelecimentos publicos para os mendigos, ou havendo pessoa, que se offereça a sustental-os.
> 2º Quando os que mendigarem estiverem em termos de trabalhar, ainda que nos lugares não hajam os ditos estabelecimentos.
> 3º Quando fingirem chagas, ou outras enfermidades.
> 4º Quando mesmo invalidos mendigarem em reunião de quatro, ou mais, não sendo pai, e filhos, e não se incluindo tambem no numero dos quatro as mulheres, que acompanharem seus maridos, e os moços, que guiarem os cégos.
> Penas - de prisão simples, ou com trabalho, segundo o estado das forças do mendigo, por oito dias a um mez.

Verifica-se que a definição dos "vadios e mendigos" perpassa por um aspecto de produtividade que os situa, não apenas num enquadramento criminal, mas em uma narrativa de distanciamento de noções de utilidade, capacidade para o trabalho, e, principalmente, de honestidade, visando à proteção do patrimônio, do trabalho e da "harmonia" social através da penalização e segregação destes sujeitos.

O Decreto Nº 847, de 11 de outubro de 1890, primeiro código penal do Brasil República, também elenca condutas com associação direta à população em situação de rua, atribuindo juízo de valor moral às condutas tipificadas e estabelecendo um número ainda maior de hipóteses previstas em comparação à legislação penal anterior.

> CAPITULO XII
> DOS MENDIGOS E EBRIOS
>
> Art. 391. Mendigar, tendo saude e aptidão para trabalhar:
> Pena - de prisão cellular por oito a trinta dias.

ISBN 978-989-9037-19-9

Art. 392. Mendigar, sendo inhabil para trabalhar, nos logares onde existem hospicios e asylos para mendigos:
Pena - de prisão cellular por cinco a quinze dias.

Art. 393. Mendigar fingindo enfermidades, simulando motivo para armar á commiseração, ou usando de modo ameaçador e vexatorio:
Pena - de prisão cellular por um a dous mezes.

Art. 394. Mendigar aos bandos, ou em ajuntamento, não sendo pae ou mãe e seus filhos impuberes, marido e mulher, cego ou aleijado e seu conductor:
Pena - de prisão cellular por um a tres mezes.

Art. 395. Permittir que uma pessoa menor de 14 annos sujeita a seu poder, ou confiada á sua guarda e vigilancia, ande a mendigar, tire ou não lucro para si ou para outrem:
Pena - de prisão cellular por um a tres mezes.

Art. 396. Embriagar-se por habito, ou apresentar-se em publico em estado de embriaguez manifesta:
Pena - de prisão cellular por quinze a trinta dias.

Art. 397. Fornecer a alguem, em logar frequentado pelo publico, bebidas com o fim de embriagal-o, ou de augmentar-lhe a embriaguez:
Pena - de prisão cellular por quinze a trinta dias.

Paragrapho unico. Si o facto for praticado com alguma pessoa menor, ou que se ache manifestamente em estado anormal por fraqueza ou alteração da intelligencia:
Pena - de prisão cellular por dous a quatro mezes.

Art. 398. Si o infractor for dono de casa de vender bebidas, ou substancias inebriantes:
Penas - de prisão cellular por um a quatro mezes e multa de 50$ a 100$000.

CAPITULO XIII
DOS VADIOS E CAPOEIRAS

Art. 399. Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de occupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes:
Pena - de prisão cellular por quinze a trinta dias.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

§ 1º Pela mesma sentença que condemnar o infractor como vadio, ou vagabundo, será elle obrigado a assignar termo de tomar occupação dentro de 15 dias, contados do cumprimento da pena.
§ 2º Os maiores de 14 annos serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriaes, onde poderão ser conservados até á idade de 21 annos.

Art. 400. Si o termo for quebrado, o que importará reincidencia, o infractor será recolhido, por um a tres annos, a colonias penaes que se fundarem em ilhas maritimas, ou nas fronteiras do territorio nacional, podendo para esse fim ser aproveitados os presidios militares existentes.
Paragrapho unico. Si o infractor for estrangeiro será deportado.

Art. 401. A pena imposta aos infractores, a que se referem os artigos precedentes, ficará extincta, si o condemnado provar superveniente acquisição de renda bastante para sua subsistencia; e suspensa, si apresentar fiador idoneo que por elle se obrigue.
Paragrapho unico. A sentença que, a requerimento do fiador, julgar quebrada a fiança, tornará effectiva a condemnação suspensa por virtude della.

Art. 402. Fazer nas ruas e praças publicas exercicios de agilidade e destreza corporal conhecidos pela denominação capoeiragem; andar em correrias, com armas ou instrumentos capazes de produzir uma lesão corporal, provocando tumultos ou desordens, ameaçando pessoa certa ou incerta, ou incutindo temor de algum mal:
Pena - de prisão cellular por dous a seis mezes.

Paragrapho unico. E' considerado circumstancia aggravante pertencer o capoeira a alguma banda ou malta.
Aos chefes, ou cabeças, se imporá a pena em dobro.

Art. 403. No caso de reincidencia, será applicada ao capoeira, no gráo maximo, a pena do art. 400.
Paragrapho unico. Si for estrangeiro, será deportado depois de cumprida a pena.

Art. 404. Si nesses exercicios de capoeiragem perpetrar homicidio, praticar alguma lesão corporal, ultrajar o pudor publico e particular, perturbar a ordem, a tranquilidade ou segurança publica, ou for encontrado com armas, incorrerá cumulativamente nas penas comminadas para taes crimes.

Cumpre observar que o Código penal de 1890 replica os paradigmas anteriores acerca dos valores morais associados ao trabalho e às noções de utilidade e respeito em moldes muito semelhantes, mas que acrescenta outras condutas que constroem duas novas subjetividades marginais: a do ébrio e a do capoeira, que rompem com o preceito

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

de que o princípio norteador de políticas de criminalização decorre de caracteres estritamente econômicos.

A inserção de adictos, apesar de correlata à noção de utilidade pelo trabalho, enuncia uma construção associada ao ascetismo, à moralidade e à noção de retidão, não sendo possível verificar nenhum elemento que associe a adição a uma questão de saúde pública. Já na figura do capoeira resta evidenciada, de maneira clara, uma aversão a práticas relacionadas a matrizes culturais africanas, sendo possível identificar que a criminalização das condutas previstas possui um recorte de raça que reitera a narrativa de violência contra a população preta.

Os preceitos que orientam a penalização das pessoas em situação de rua seguem as mesmos parâmetros no Decreto-Lei Nº 3.688, de 3 de Outubro De 1941 (Lei das Contravenções Penais), restando verificável, ainda, acentuado grau de determinismo, uma vez que é atribuída, genericamente, uma característica de periculosidade aos que tenham sido condenados por vadiagem e mendicância. Veja-se:

> Art. 14. Presumem-se perigosos, além dos indivíduos a que se referem os ns. I e II do art. 78 do Código Penal:
> (...)
> II – o condenado por vadiagem ou mendicância;
>
> CAPÍTULO VII
> DAS CONTRAVENÇÕES RELATIVAS À POLÍCIA DE COSTUMES
>
> Art. 59. Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita:
> Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses.
> Parágrafo único. A aquisição superveniente de renda, que assegure ao condenado meios bastantes de subsistência, extingue a pena.
> Art. 60. Mendigar, por ociosidade ou cupidez:
> Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses.
> Parágrafo único. Aumenta-se a pena de um sexto a um terço, se a contravenção é praticada:
> a) de modo vexatório, ameaçador ou fraudulento.
> b) mediante simulação de moléstia ou deformidade;
> c) em companhia de alienado ou de menor de dezoito anos.

É importante observar que essa determinação é logicamente contraditória, uma vez que são condutas com reduzido, ou mesmo nulo, potencial lesivo, reforçando a noção

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

de que o propósito da vedação destas condutas não tem como principal objetivo a segurança pública, mas a possibilidade de afastamento de sujeitos considerados abjetos do convívio social. Outro ponto que se evidencia através destes dispositivos é que a pessoa em situação de rua é abordada como intrinsecamente nefasta, desonesta e perigosa, potencializando a noção de que trata-se de um problema social.

Nessa vereda, em que pese a evidente mudança no critério tipificador, com o abandono de expressões que faziam menção direta às práticas relacionadas às raízes africanas, vê-se que a carga moral com a qual se define o desempregado e o desabrigado se mantém. Tal percepção é reforçada ao se considerar que os referidos crimes, desta vez elencados na lei de contravenções penais, se incluem no rol de crimes contra os costumes.

Considerando todo o histórico normativo elencado até o momento, resta claro que a associação de pessoas em situação de rua com comportamentos moralmente rejeitados é decorrente, também, de um fenômeno mais abrangente e com implicações mais diversas, que é a "criminalização" da pobreza, ainda que por vias indiretas e não positivadas, ao englobar práticas culturais não elitizadas no rol de condutas indesejadas socialmente, que atentam aos valores considerados mais nobres da comunidade.

Conforme aponta Swoboda (2015, p. 57), pensar a criminalização da pobreza passa por refletir sobre a finalidade de imprimir "rótulos" a quem mora no morro, nas favelas ou mesmo nas ruas. Elocubrar sobre o possível retorno que se obtem através da criminalização da pobreza não é um pensamento elaborado conscientemente na sociedade, mas um produto cultural, o qual continuamente recebe apoio e seguidores nesse circulo vicioso – que aponta o pobre e o negro como criminosos e visa ao "saneamento moral".

É com esse fenômeno em vista que se discute como a positivação de determinadas normas acaba por primar pelo reforçamento da ideologia sobre a qual essas regras se fundam. Desse modo, mesmo a longo prazo e após o período de vigência formal destes dispositivos, o conteúdo valorativo contido mantém-se perpetuado, tanto pela atuação do Estado quanto pela construção do ideário criminoso na atuação da imprensa, por exemplo.

A construção da imagem perigosa, subversiva e "moralmente degenerada" da população em situação de rua não se deu unicamente pela via legislativa, tendo os meios de comunicação da época contribuído significativamente para tal fim,

ISBN 978-989-9037-19-9

estabelecendo o contraste entre a cidade como era e como deveria ser, conforme expõe Marocco (2011, p.106):

> São desta época os planos para mudar o desenho da cidade que pretendia ser moderna, bela, higiênica e ordenada à semelhança das metrópoles do mundo burguês. Os jornais farão a sua parte no projeto de modernização do espaço urbano, com uma campanha sistemática de difamação dos espaços que contrariavam o novo paradigma por concentrarem os "vagabundos incorrigíveis" ou as "prostitutas da mais baixa esfera", entre outros tipos perigosos e indesejáveis, e os lugares que, naturalmente, deveriam ser alvo de reformas urbanas. (MAROCCO, 2011, p. 106)

A esse respeito, uma perspectiva que pode ser acrescida é a de Mattos e Ferreira (2004, p. 47). Com ênfase na interação entre os estatutos normativos, as veiculações midiáticas e a visão social sobre grupos em vulnerabilidade, explanam sobre como o processo de introjeção desses conteúdos de cunho moral interferem na constituição da identidade de cada indivíduo e na sua percepção de si enquanto sujeito de direito. De maneira muito intensa, elabora-se que, por se tratar de entendimentos socialmente compartilhados, as estereotipias sobre a população em situação de rua são continuamente reforçadas inclusive pelas próprias pessoas em condição de miserabilidade.

Elencando os estereótipos citados pelos referidos autores sobre a população em situação de rua, destaca-se que estes, em sua maioria, ainda correspondem à visão higienista aqui abordada. Mesmo após as várias décadas decorridas desde a revogação dos instrumentos normativos referentes ao grupo em situação de rua, os exemplos mais comumente encontrados no estudo ainda relacionam o grupo à "vagabundagem", à loucura ou incapacidade mental, à sujeira ou à periculosidade. Através disso, é possível refletir sobre os lugares sociais ocupados por esses indivíduos, vistos como entraves à sociedade e não como parte integrante desta.

Com isso em vista, cumpre citar o instrumento normativo mais recente sobre este tema, ainda em vigor. O decreto nº 7.053, publicado em dezembro de 2009, definiu, pela primeira vez, a população em situação de rua como um grupo heterogêneo de indivíduos que partilham de um conjunto específico de carências, além de estabelecer diretrizes para a implementação de políticas públicas assistenciais para essas pessoas, que são sujeitos de direito.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

> Art. 1º (...)
> Parágrafo único. Para fins deste Decreto, considera-se população em situação de rua o grupo populacional heterogêneo que possui em comum a pobreza extrema, os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados e a inexistência de moradia convencional regular, e que utiliza os logradouros públicos e as áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, bem como as unidades de acolhimento para pernoite temporário ou como moradia provisória.
> (...)
> Art. 5º São princípios da Política Nacional para a População em Situação de Rua, além da igualdade e equidade:
> I - respeito à dignidade da pessoa humana;
> II - direito à convivência familiar e comunitária;
> III - valorização e respeito à vida e à cidadania;
> IV - atendimento humanizado e universalizado; e
> V - respeito às condições sociais e diferenças de origem, raça, idade, nacionalidade, gênero, orientação sexual e religiosa, com atenção especial às pessoas com deficiência.
> Art. 6º São diretrizes da Política Nacional para a População em Situação de Rua:
> I - promoção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais;
> II - responsabilidade do poder público pela sua elaboração e financiamento;
> III - articulação das políticas públicas federais, estaduais, municipais e do Distrito Federal;
> IV - integração das políticas públicas em cada nível de governo;
> V - integração dos esforços do poder público e da sociedade civil para sua execução;
> VI - participação da sociedade civil, por meio de entidades, fóruns e organizações da população em situação de rua, na elaboração, acompanhamento e monitoramento das políticas públicas;
> VII - incentivo e apoio à organização da população em situação de rua e à sua participação nas diversas instâncias de formulação, controle social, monitoramento e avaliação das políticas públicas;
> VIII - respeito às singularidades de cada território e ao aproveitamento das potencialidades e recursos locais e regionais na elaboração, desenvolvimento, acompanhamento e monitoramento das políticas públicas;
> IX - implantação e ampliação das ações educativas destinadas à superação do preconceito, e de capacitação dos servidores públicos para melhoria da qualidade e respeito no atendimento deste grupo populacional; e
> X - democratização do acesso e fruição dos espaços e serviços públicos.

Depreende-se, portanto, a ocorrência de uma mudança paradigmática nos fundamentos para a elaboração das normas relativas à população em situação de rua, que era representada e tratada como um problema a ser extirpado e passou a

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

ocupar um lugar de sujeito de direito na legislação brasileira. Destaca-se, no entanto, que trata-se de uma modificação recente, e que não encerra a dinâmica de conflitos, que, mais do que um produto da lei, é reflexo de fatores estruturais cuja avaliação não pode desconsiderar o contexto fático que extrapola o campo normativo.

Conclusões

Um dos aspectos mais importantes da análise feita no decorrer deste artigo foi constatar que, apesar da mudança significativa no entendimento do Estado sobre quais são as características das pessoas em situação de rua, alguns elementos ligados à estigmatização desses indivíduos ainda se mantêm vivos no imaginário da população brasileira, além de ultrapassarem os recortes meramente econômicos.
Por fim, defende-se, ainda, que há características que merecem atenção para futuras elaborações no âmbito jurídico e social, pois se contrapõem a preconceitos sociais amplamente difundidos, e que têm interseccionalidade com a precarização vivenciada por aqueles em situação de rua, perpassando as problemáticas de raça e gênero.

Bibliografia

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Código Criminal do Império do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 15 jul. 2021.

_____. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 16 jul. 2021.

_____. Decreto-Lei nº 3688, de 03 de outubro de 1941. Lei das contravenções penais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3688.htm>. Acesso em: 10 jul. 2021.

_____. Decreto nº 7.053, de 23 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua e seu Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7053.htm>. Acesso em: 10 jul. 2021.

MAROCCO, B. Linhas paralelas: os negros e os jornais na fotografia do século XIX. QuAderns-e InstutCatalá d'Antropologia, v. 1-2, n. 16, p. 103-115, 2011. Disponível em: <http://www.raco.cat/index.php/QuadernseICA/article/view/247113/330995>. Acesso em: 14 jul. 2021.

MATTOS, R. M., & **FERREIRA**, R. F. (2004). Quem vocês pensam que (elas) são?- Representações sobre as pessoas em situação de rua. *Psicologia & sociedade*, *16*, 47-58. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/psoc/a/r6rMZrKqN9VR8jxhKGVSDDq/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em 12 jul. 2021.

SWOBODA, M. Ilha da magia e as Trilhas da Criminalização da População em Situação de Rua. 2015. Tese (Doutorado) - Curso de Serviço Social, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. Diponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/156628/TCC%20%20para%20PUBLICAR%20BU%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 16 jul. 2021.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

DO INDIVÍDUO MASSIFICADO AO SUJEITO DO SINTOMA: UMA GRAMÁTICA PSICANALÍTICA DO SUJEITO EM SOCIEDADE

Ariel Campos Pinto[1]
Wilson Camilo Chaves[2]
Elizabeth Fátima Teodoro[3]

Introdução

O presente artigo objetiva discutir teoricamente sobre o indivíduo massificado e o sujeito do sintoma enfocando o mal-estar como condição primeira da díade sujeito-sociedade, no ponto em que a cultura se faz valer por seu caráter dialético. Para tanto, parte-se de uma investigação teórica psicanalítica como metodologia, tendo Sigmund Freud e alguns de seus comentadores como Luiz Alfredo Garcia-Roza, Christian Dunker e Vladimir Safatle como autores de base.

[1] Graduando do curso de Psicologia da Universidade Federal de São João del-Rei – UFSJ. Pesquisador da pesquisa de Iniciação Científica intitulada "Entre o luto e a melancolia: elucidações acerca da subjetividade contemporânea dominada pela perda do trabalho no capitalismo". E-mail: arielcampospinto@gmail.com
[2] Docente do Programa de Graduação e Pós-Graduação em Psicologia da Universidade Federal de São João del-Rei – UFSJ. Doutor em Filosofia pela UFSCar. Membro do GT Filosofia e Psicanálise e do GT Filosofia da Religião da Associação Nacional de Pós-graduação em Filosofia – ANPOF. Orientador da pesquisa de Iniciação Científica intitulada "Entre o luto e a melancolia: elucidações acerca da subjetividade contemporânea dominada pela perda do trabalho no capitalismo". E-mail: camilo@ufsj.edu.br
[3] Psicóloga; Mestra em Psicologia pelo Programa de Pós-Graduação em Psicologia da Universidade Federal de São João del-Rei (PPGPSI/UFSJ), na linha de pesquisa "Fundamentos teóricos e filosóficos da Psicologia"; Doutoranda em Psicologia pela mesma instituição, programa e linha de investigação. Pesquisadora voluntária da pesquisa de Iniciação Científica intitulada "Entre o luto e a melancolia: elucidações acerca da subjetividade contemporânea dominada pela perda do trabalho no capitalismo". E-mail: elektraliz@yahoo.com.br

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Assim, recorremos às noções acerca da sujeição do indivíduo à massa a partir da subsunção do "Ideal do Eu", ou seja, de um modelo de referência do Eu, na figura do líder, desenvolvidas no texto "Psicologia das massas e análise do eu", publicado por Freud em 1921. Além da determinante experiência civilizacional do humano que é inserido no contexto maior do desamparo por meio da sua relação de estranheza com o mundo, que lhe é fonte do mal-estar próprio da relação social, sentida pelo sujeito como indeterminação de seus afetos. Essas teorizações são apresentadas por Freud, em "O mal-estar na civilização", texto de 1930, e permitem iluminar o mais estrutural da dialética humana que consiste na criação em sociedade a partir do que é histórico.

É nesse contexto que as relações humanas são mediadas pela cultura e guardam em si o que é próprio do mal-estar na civilização, a cultura se constitui como meio possível – ou não – para o sujeito nomear o que sente como sofrimento, como consequência, acarretando uma intensificação das repressões à pulsão. Ainda que balizada pela busca do prazer, essas intensificações do reprimido vão em direção à segurança da realização coletiva em sociedade e implicariam um rebaixamento das satisfações da pulsão em favor do princípio de realidade.

Nessa linha de raciocínio, a noção de "patologia do social" teorizada por Safatle, Silva Júnior e Dunker (2019) nos parece fundamental, uma vez que permite refletir a dinâmica relacional estrita entre o sujeito do sofrimento e as possibilidades culturais às quais determinada época cria a fim de lidar com o sofrimento que, em essência, diz do próprio mal-estar constitucional da civilização e que termina por implicar o sujeito na sua responsabilidade desejante à uma finalidade objetiva de transposição desse sofrimento ao meio social.

Desse modo, recorremos ao caráter dialético de realização do sujeito no mundo, uma dialética capaz de ser enunciada nos detalhes da realização individual e cotidiana balizada pelos limites culturais acrescidos do mal-estar. Sobre esse diagnóstico de uma época capaz de entrever, nas linhas normativas da cultura, o que de sofrimento pode se transformar em patológico no sujeito, pautamo-nos na teorização de Dunker (2015) a respeito do conceito "diagnóstica", já que tal conceito enlaça estratégias de inserção política, clínica e social próprios do diagnóstico, evidenciando sua "força de lei", que termina por possibilitar a geração de coações, interdições e tratamentos. "Ou seja, uma

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

diagnóstica (no feminino) é um discurso local acrescido de efeitos, alianças e injunções que ultrapassam esse campo específico de autoridade, ação e influência" (p. 20).
Assim, nessa leitura diagnóstica, a patologia do social estaria intimamente ligada à apreensão do mal-estar pelos sujeitos, já que com a constituição do que é civilizatório, determinadas formas de vida acabam por serem mais privilegiadas que outras, daí a patologia poder constituir esse lugar de enunciação de um futuro apelando para o presente como fonte do sofrer, no ponto em que o sujeito da patologia, por meio de seu ato sintomático, cumpre a tarefa de fugir à norma ainda que retornando a ela, delimitado pelo desamparo do mal-estar que o força à comunhão cultural a fim de sua realização e proteção. O patológico não seria, nessa medida, contrário à norma, mas sim o correlato interno da dialética subjetiva que se cria nos limites dos corpos dos sujeitos formados pela sociedade, ele é a volta dialética que o sujeito realiza como criador ativo na história.
Daí a importância tomada em nosso trabalho acerca do estudo da massa e seus processos psíquicos capazes de engendrar o humano aos mais diversos caminhos para a realização de sua pulsão. Na medida em que a civilização e o mal-estar se tornam, por demais, causadores de sofrimento para os sujeitos, e o desamparo se apresenta, cada vez mais, presente nas relações individualizadas dos sujeitos de nossa época capitalista, subjugados a um "Ideal de Eu" dirigido pela incorporação do capital na estrutura das relações em sociedade, faz-se necessário a nós, compreender os processos de identificação desses sujeitos para com as massas, especialmente o momento de encontro do sujeito com as normas sociais.

A fantasia em sua relação com o mal-estar

Tomemos, para o desenvolvimento do pensamento sobre as massas, o papel da fantasia na constituição do sujeito e de sua relação com o mundo. Decorrida a passagem do caos pulsional primeiro ao arranjo fundante do aparelho psíquico, e instituídas as qualidades anímicas e totêmicas de caráter primitivo e inconsciente, o sujeito, especialmente o neurótico marcado pelo desamparo fundamental, adota como mecanismo de defesa contra esse desamparo a entrada e reclusão na fantasia (GARCIA-ROZA, 1986). Em essência, essa fantasia encarna o mesmo desamparo que

a gerou e, em um movimento reflexo e dialético, delimita sua atuação a partir do impossível do retorno ao objeto amado primeiro. Objeto esse que se encontrava no momento de totalização da horda em torno de um líder forte, que é alocado posteriormente no lugar de objeto da pulsão barrada, em primeiro lugar, por sua instituição em um corpo simbolicamente sexualizado nos moldes da lei (FREUD, 1912-1913/2012). Nesses termos, é possível destacar que a partir da fantasia, abre-se caminho para o estabelecimento de um Eu demarcado narcisicamente que termina por fundar em si o desejo pelo objeto da fantasia (FREUD, 1917/2014).

Para tocar no ponto da fantasia, Freud (1917/2014), no texto "Os caminhos da formação de sintomas", define os sintomas como sendo formações de compromisso entre dois ou mais representantes inconscientes da pulsão em busca de satisfação, um deles recalcado e outro capaz de alcançar a realidade por meio do deslocamento do objeto de satisfação. Mesmo que nesse texto o fundador da psicanálise deixe claro que os sintomas aos quais se refere são somente aqueles que se apresentam na histeria, evidenciamos que o fundamental da formação dos sintomas se dá exatamente neste momento de deslocamento de uma necessidade pulsional para uma realização transfigurada na realidade. Além disso, esse compromisso do sintoma para com a realização de um desejo fantasioso se relaciona, em primeira instância, com as possibilidades de satisfação oferecidas pela cultura e sua moral, dessa forma, apresenta-se um caráter de nomeação do mal-estar a partir de uma normatização por meio da cultura e da interdição da lei (DUNKER, 2015).

Sobre a fantasia ainda, Freud (1917/2014) constata, com certa surpresa, que histórias frequentes de seus pacientes, quando analisadas mais a fundo, não encontravam respostas na realidade material, ou seja, seus pacientes lhe contavam histórias "falsas". Desse modo, o que ele chamou de "fantasia primordial" seria correspondente a este papel constitutivo estrutural da fantasia, o qual o sujeito toma como defesa e que não tem uma relação com a verdade material, podendo reencontrar nela objetos dos quais não dispõe. Freud também nos chama a atenção para o fato de que o momento em que o neurótico tenta recordar na fantasia se refere a um "passado no qual sua libido não carecia de satisfação, em que ele era feliz" (p. 395). Dito isso, mesmo que o autor considerasse a fantasia, nesse instante, como um processo filogenético, o conceito já trazia em si um caráter simbólico fundamental à organização da pulsão.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Assim, podemos notar que essa passagem constatada de que a fantasia "mente", ao contrário do que aparece em um primeiro momento, tem em si uma verdade que diz respeito à formação do sintoma e ao que, na falsificação da realidade, a fantasia enuncia. No caso, ela enuncia o próprio objeto buscado. Além disso, ao humano, só é possibilitado a satisfação da sua pulsão na medida em que se defende do desamparo que funda a relação narcísica entre Eu e objeto, já que é o próprio desamparo das relações de satisfação que funda a relação de objeto do sujeito enquanto prazer-desprazer. Nesse sentido, a verdade que a fantasia buscaria falsificar seria a constatação, por parte do Eu, de que, na verdade, a ele não é possibilitado dar termo ao mal-estar que o constitui, de forma que sua economia pulsional estaria sempre barrada pela cultura e suas normas de formação, restando somente a formação de sintomas e o retorno à fantasia como possibilidade de encontro com o objeto (FREUD, 1914/2010; 1917/2014).

Dessa forma, ao nos referirmos à fantasia, o que estamos tratando é o que Freud (1917/2014) indicou como sendo a fonte em que "a libido encontra as fixações de que necessita para romper as repressões" (p. 390) e que encontra solo "nas práticas e vivências da sexualidade infantil, nas tendências parciais abandonadas e nos objetos da infância que foram deixados para trás" (p. 390). Assim, amparados em reflexões recentes (DUNKER, 2015; TEODORO, 2020), podemos remeter esse lugar da fantasia, que inicia toda a gramática de resolução da dinâmica pulsional, em um compromisso irrealizável no sintoma, ao estrutural do que o neurótico cria como defesa contra o sofrimento que o é apresentado a partir dos diversos gêneros com os quais o mal-estar irrompe.

Percebe-se, sobre o sujeito, que o desamparo que lhe acomete desde antes de seu nascimento, alcança até mesmo os caminhos escolhidos por ele para dar fuga ao sofrimento. Uma delimitação que o assalta, no sentido mais estrutural do ser, e que funda o próprio objeto que o Eu vem buscar durante sua estada em vida, ou ainda, o objeto ao qual o Eu não sabe que perdeu e fantasia encontrar novamente. É a partir desse movimento de busca do objeto amado e da adequação ao princípio da realidade, que restringe seu estado de satisfação à uma evitação do desprazer, que podemos evocar a importância e o lugar das massas para a civilização, já que o sujeito enquanto indivíduo, tem que lidar com aquilo que lhe é individualizado e que o faz recordar

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

daquele seu lugar de solidão e de extermínio social (FREUD, 1917/2014; 1929[1930]/2010).

A massa, seus processos de sujeição e o que resta como angústia

Freud (1921/2020), ao usar as teorizações de Le Bon acerca da massa, busca amparo no caráter autônomo dela em relação ao indivíduo, destacando que sua formação se dá na ligação afetiva desses indivíduos dentro da massa e com o líder. Jesus (2013) ao destacar o papel das multidões enquanto um campo de ação político para os indivíduos, permite-nos utilizar o conceito de massa a partir de um olhar metapsicológico como o faz Freud, ampliando as percepções do sujeito na massa quanto à sua própria satisfação para o civilizatório que se cria na sociedade por meio da formação psíquica. No caso, o momento de transpor a psicologia da massa para o sujeito enquanto indivíduo de uma sociedade, faz-se justo no processo dialético que o sujeito realiza historicamente na materialidade da cultura, já que, mesmo quando individualizado, esse sujeito se faz incluir no contexto civilizatório da sociedade desde sua estrutura. Ou seja, a apreensão subjetiva do mundo pelo sujeito, em qualquer medida de constituição, passa, em primeira instância, por uma perspectiva social historicamente contextualizada e diretamente determinada pelo mal-estar de sua época, que diz da constituição primeira do civilizatório, apresentando-se nas diversas possibilidades de não-realização do sujeito na cultura. Notamos isso, dado que a estruturação do aparelho psíquico acontece por meio do material que a cultura coloca à disposição do sujeito. O que significa dizer que nem mesmo os traços inconscientes e singulares não se articulam fora do social, em alguma medida (FREUD, 1929[1930]/2010; DUNKER; 2015).
Nessa linha de raciocínio, verificamos que se faz possível a compreensão da psicologia das massas de Freud (1921/2020) a partir de uma perspectiva amplamente social, entendendo que o texto trata das realizações do sujeito em sociedade, na medida em que a fantasia determina a busca pelos objetos da pulsão, dessa maneira, tornando a vivência subjetiva humana estritamente socializada pela alienação à essa busca (FREUD, 1917/2014). O mal-estar determinante da norma passa a figurar como pano de fundo do relacionamento do sujeito com as massas, evidenciando o desamparo das formas de vida radicalmente individualizadas e imprimindo a obrigação da ligação

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura
Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

pulsional no mundo, a necessidade do compartilhamento do sofrimento e a busca por criar seus contornos em sociedade a fim da evitação do desprazer (FREUD, 1929[1930]/2010; DUNKER, 2015).

É com esse entendimento que se faz possível falar em uma saída da psicologia da massa como o fez Freud (1921/2020), pois é à estruturação psíquica do sujeito desejante, e que só se forma em relação aos objetos oferecidos pela cultura, que se refere essa psicologia da qual fala o autor, não há possibilidade para o sujeito se subtrair ao mal-estar, mas há a possibilidade da construção de mecanismos socialmente normatizados capazes de arrefecer esse mal-estar; assim é que a psicologia da sujeição à massa se apresenta como objeto de análise capaz de fazer referência aos afetos fundamentais da estruturação desamparada do humano.

Nesse contexto, é interessante mencionar que o que Freud (1921/2020) trabalha quando trata da dissolução das massas como sendo um medo [*Angst*], pode ser encontrado também em Adorno (2015) que já sinalizava que no capitalismo o "mais essencial como motivo subjetivo da racionalidade objetiva é o medo [*Angst*]" (p. 77). Esse medo, que evoca a angústia, relaciona-se intimamente com o desamparo que leva os sujeitos às relações em sociedade e que funda o inconsciente enquanto instância pulsional de desejo sempre em relação a um outro. Dessa forma, o medo [*Angst*], capaz de conter o sujeito enquanto indivíduo, seria o que Adorno chamou de "medo [*Angst*] de ser excluído" (p. 77). Já o afeto ao qual Freud (1921/2020) se debruça é chamado de "medo próprio do pânico [*panischer Angst*]" (p. 169), um que irromperia, no momento em que o sujeito se percebe sozinho na lida com sua existência, a partir de uma perspectiva individualizada, já que a massa e o líder não o sustentariam mais.

Cabe aqui uma reflexão quanto aos termos referidos medo e angústia, que no original alemão são cunhados como *Angst*. Freud (1920/2010), em "Além do princípio do prazer", faz uma diferenciação importante entre medo, angústia e terror bastante pertinente para nos auxiliar nessa reflexão. Para ele, apesar de serem usados como sinônimos em diversas ocasiões, isso incorre em um erro fundamental quanto à economia libidinal do sentimento, visto que o terror seria um sentimento suscitado em um momento para o qual não se está preparado, algo de um evento traumático irrompe como urgência; o medo, por sua vez, encontra uma representação objetiva em determinado objeto, podemos dizer, portanto, que ele possui corpo; enquanto a

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

angústia apareceria em "um estado como de expectativa do perigo e preparação para ele, ainda que seja desconhecido" (p. 126).

Dessa forma, somos levados a pensar que essa angústia que aparece como preparação para um perigo seria aquela mesma evocada pela dissolução da massa e que lançaria os sujeitos a esse estado de expectativa de um não encontro com as possibilidades da cultura, como teoriza Dunker (2015) acerca do mal-estar. Mais além, o que Freud (1921/2020) chama de *panischer Angst* e que irrompe como afeto quando esse sujeito é lançado ao mundo deslocado da massa, vem a promover um encontro desses termos nos quais *Angst* se traduz, já que, nesse instante, o medo do estar sozinho em abertura com o desamparo toma como objeto para si a própria angústia da expectativa da dissolução, ou seja, "o medo próprio do pânico pressupõe o relaxamento na estrutura libidinal da massa" (p. 169) condicionando a ideia de estar sozinho ao medo da situação de exclusão, vista aqui como terror que brotaria causando uma emergência traumática. Pode-se dizer, então, que a angústia é alocada como afeto catalisador nas relações do sujeito com a massa, já que retroativamente esse medo da expectativa se transforma no que faz liga entre os indivíduos e define suas condições de sujeição. Nessa linha de pensamento, podemos entender a afirmativa de Adorno (2015) sobre esse medo da exclusão social ao dizer que ele "transformou-se historicamente em segunda natureza" (p. 77). É dessa forma que as exigências de satisfação da pulsão estariam relegadas a um segundo plano, enquanto a satisfação alcançada por meio da ação possível na massa, a partir do "Ideal do Eu" incorporado na autoridade, é mediada pelo medo [*Angst*] do desamparo, do mal-estar e do não encontro com a totalidade do objeto oferecido pela fantasia e que, nesse ponto, é buscado na norma social e na instituição de uma massa capaz de sustentar essa psicologia própria da busca pela satisfação.

Portanto, o medo da dissolução, ou o medo próprio do pânico [*panischer Angst*] (FREUD, 1921/2020), que se tornou mediador das relações do sujeito com as massas e com a sociedade, implica a expectativa da dissolução como sentimento de angústia, que seria esse afeto que urge nos momentos de não identificação do sujeito com o universal da sociedade. Nesses termos, haveria a demarcação da sua individualidade frente às normas sociais e do caráter passivo e masoquista em relação aos objetos. Assim, o próprio papel ativo da pulsão, que lhe confere seu caráter agressivo de consumação dos objetos, faz-se determinado por essa angústia do perigo. Daí que a

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

angústia seja, ao lado do desamparo e da insegurança, o "nosso afeto político fundamental" (DUNKER, 2015, p. 186), pois é a partir do desamparo e da angústia, como sinal de que um medo qualquer pode surgir como terror, que o humano age politicamente sobre o mundo no sentido da criação ativa na cultura. No caso da psicologia da massa, a angústia provém do medo da dissolução das formas instituídas de ligação libidinal que buscam operar sobre o mal-estar, possibilitando ao sujeito a estruturação libidinal do aparelho psíquico.

Nesse sentido é que a massa, de acordo com Freud (1921/2020), teria um papel fundamental na defesa do Eu frente ao mundo, uma vez que seu caráter de ligação pulsional, a partir de uma perspectiva comunitária, rememoraria os sujeitos aos quais ali se formam do seu lugar de filhos do pai, o que haveria é um sujeito amparado pelos limites da lei que rege, e que no caso da massa, é a lei do amor pulsional. Fantasiado e ilusório, esse amor é apreendido pelo sujeito da massa por meio de uma perspectiva narcísica de encontro com o narcisismo primário, e logo, de encontro com o objeto de amor da fantasia (FREUD, 1914/2010; 1917/2014), já que dentro de uma massa há a reciprocidade de amar e ser amado: amo um líder supremo que também me ama, e amo ainda aqueles que, ao meu lado, encontram-se e dividem comigo o amor providenciado pela lei da massa. É a partir daí que se faz possível entender o papel da satisfação mediada pelo medo; o medo da exclusão social como sendo o medo da perda de amor.

Ainda, a consequente superação da primeira massa e a invariável abertura do aparelho psíquico aos graus de sujeição diversos e necessários para sua estruturação em sociedade, pode nos levar para o que há de civilizacional próprio do humano e que se configura como defesa contra o mal-estar. Pode também nos iluminar os processos com os quais o sujeito abdica de seu lugar de Eu para se sujeitar à uma ilusão sustentada pela fantasia de pertencimento à comunidade e de encontro com o objeto de investimento libidinal. Ou seja, recorrendo ao mito científico de Freud (1912-1913/2012), após o assassinato do pai primeiro que teria promovido a coesão da massa, o que teria ocorrido é um encontro traumático com a angústia desse não-lugar do mal-estar, uma abertura da subjetividade ao desamparo que acomete os indivíduos quando sozinhos, e que justo por isso, forçaria, pela impressão do mal-estar na constituição do sujeito, o estabelecimento de relações de união novamente, daí a

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura
Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

instauração do totem e do animismo; formas de mito capazes de conduzir aquele caos do desejo não domado pela lei à uma nomeação a partir da lei paterna simbólica, que confere o caráter pulsional do sujeito e o cinde na indeterminação do prazer/desprazer (GARCIA-ROZA, 1986; DUNKER, 2015).

Nesse contexto, "o mito é, portanto, o passo com o qual o indivíduo sai da psicologia das massas" (FREUD, 1921/2020, p. 216) e que, em dialética constante, permite ao sujeito se colocar na história de maneira a elaborar, a partir de seu próprio referencial em relação ao mal-estar, as ações politicamente possíveis na cultura. Freud ainda evoca o "caráter mediano dos indivíduos na massa" (p. 142) para representar o fenômeno desse assujeitamento ao que condiciona o sujeito como objeto de amor. O líder da massa, que condiciona o desejo dos indivíduos de forma comum, permite uma determinada possibilidade de fruição libidinal enquanto ele for o que delimita o "Ideal do Eu" a todos que compartilham desse amor fantasioso. E sobre os mecanismos de união da massa, que mantém estruturados os sujeitos enquanto uma comunidade libidinal, o autor profere que "ela não tolera nenhum adiamento entre o seu desejo e a fruição do que foi desejado. Ela tem o sentimento de onipotência; [nesses termos] para o indivíduo na massa desaparece o conceito de impossível" (p. 146), o que garante a satisfação libidinal alcançada no objeto da massa e a segurança que ela representa.

A ideia aqui de que desaparece o conceito de impossível, ao nosso ver, pode se traduzir como desaparecimento das possibilidades de impossibilidade, um rebaixamento da instância moderadora superegoica em face de um Supereu adequado às demandas libidinais da massa que já apresenta um certo grau de privação pulsional para os sujeitos dela e que conta com um "Ideal de Eu" encarnado na figura do líder que possibilita a fruição do desejado, ou seja, a possibilidade de satisfação na massa se dá exclusivamente a partir do caráter ilusório das relações entre os indivíduos e o líder, rechaçando para além dos limites próprios da ligação libidinal construída naquela dinâmica de amor, tudo aquilo que não diz respeito ao familiar objeto narcisicamente construído.

Nesses termos, resta somente o próprio impossível enquanto encontro com esse objeto do desejo fantasioso apoiado pelas ilusões da massa, sujeição à própria impossibilidade do que tenta dar conta do desamparo causado pelo mal-estar civilizacional. Pensamos ainda, que esse caráter estrutural da massa, extrapola, em certa

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

medida, seus limites não como uma estruturação civilizatória, já que ela responde ao mal-estar e tenta nomeá-lo, mas alcança suas raízes na subjetividade do que se sujeita e isso se transpõe para a vida individual dos sujeitos, no ponto em que as massas e os grupos constituem as primeiras possibilidades de criação de laço do sujeito. A partir disso, podemos abrir caminho para reflexões acerca do papel das massas e da identificação do objeto de desejo no "Ideal do Eu" nas formações de sintomas e da função que a patologia ocupa na vida dos sujeitos.

Gramática do sujeito social: o que se faz do mal-estar

Notemos, mais uma vez, o caráter defensivo com que a fantasia se constitui e toma conta do sujeito, levando-o aos mais extremos níveis de sujeição. Em primeira instância, é sujeição à própria demanda de realização da pulsão no mundo, busca do prazer e evitação do desprazer (FREUD, 1920/2010). E que converge a um segundo momento, o qual o sujeito é lançado ao mal-estar na civilização e é obrigado a buscar essa satisfação nos objetos exteriores oferecidos pela cultura (FREUD, 1914/2010; 1930/2010). A sujeição do sujeito, nesse ponto, não deixa de se referir às demandas sociais em sua dialética desejante que não encontra suporte nas narrativas normativas oferecidas pelo sistema da cultura, dando ensejo aos sintomas e à noção de patologia (DUNKER, 2015; SAFATLE, 2019). Sintomas esses que, como apresentados por Freud (1917/2014), aprisionam o sujeito a determinados atos repetitivos, que, em maior grau, transformam o próprio sintoma em determinante das formas de interação desse sujeito com seu meio social, mas que, em menor grau, fazem parte de todas as relações individuais com as quais o sujeito é obrigado a se constituir, na medida em que a pulsão sexual enquanto mediadora da formação do sujeito, em nenhum momento retornará a esse objeto amado primeiro ao qual ela busca em retrospectiva na fantasia (GARCIA-ROZA, 1986). A "pulsão de morte", que como o nome sugere, busca o retorno ao estado de menor gasto de energia, que geraria uma descarga total, um alívio psíquico para o sujeito, ainda seria uma inevitável variável determinante dos resultados de ação dos sujeitos que, por sua busca incessante de um lugar além do prazer, em que basta o retorno e a repetição (FREUD, 1920/2010), transforma em impossível a realização do Eu em referência a um objeto exterior, que devido à sua

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

irredutibilidade da condição de processo, não permite apreensão exata e completa do seu fenômeno objetivo e material (ALVES, 2010; PASQUALINE; MARTINS, 2015). Assim, é possível pensar o sintoma como esse diferencial individual capaz de conferir à formação subjetiva do sujeito a particularidade que é imanente à sua dialética desejante, que se constitui nos limites de realização da pulsão sexual no mundo objetivado a partir do mal-estar civilizacional. Adorno (2015) afirma, sobre as diferenças específica dos sujeitos, que elas são "tanto marcas da pressão social quanto cifras da liberdade humana" (p. 81), e que, nesse sentido da diferenciação individual do sujeito a partir da cultura, "a divergência entre indivíduo e sociedade possui uma origem essencialmente social, é perpetuada socialmente, e suas manifestações devem ser explicadas sobretudo socialmente" (p. 81). Ou seja, Adorno se refere a aquilo que do sujeito só pode ser apreendido a partir de uma perspectiva estritamente social, a sua própria relação dialética de busca pelos objetos da pulsão. O sintoma seria a ponta final de um processo formativo em que o que do mundo é subjetivado retorna à cultura não sem as marcas dessa subjetivação, mas sim marcado pela própria presença desse corpo instaurado na civilização e dotado de um pulsional inconsciente que é cindido no mundo somente na medida em que a sociedade não permite a satisfação total dos desejos.

Nessa perspectiva, podemos aproximar as apresentações patológicas dos sujeitos a aquilo que retorna da sua própria formação dialética e afirmar que o sintoma dessa patologia é capaz de enunciar algo desse sujeito. Uma verdade que encontraríamos somente na medida em que fosse possível para o sujeito dizer o que de sua fantasia é determinante no processo de escolha de um objeto pela pulsão, uma verdade que diria respeito à enunciação mais íntima contida pelo recalque e performada pelo sintoma, a verdade do desamparo (GARCIA-ROZA, 1986; 1990).

Nesses termos, um sintoma recebe, então, o caráter de defesa contra o desprazer e o sofrimento, mas também de diferenciação subjetiva dos indivíduos em sociedade, já que, como nos diz Dunker (2015, p. 32), eles "realizam possibilidades universais do sujeito, que se tornam coercitivamente particulares ou privativamente necessárias", demonstrando o duplo caráter de busca pelo prazer e de aprisionador ao sofrimento do sintoma. A exemplo disso, podemos tomar a análise do feminino produzida por Teodoro (2020) que, na medida em que analisou as elucidações de Freud acerca da

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

histeria, verificou que o fenômeno histérico funcionava de maneira diferente dos preceitos burgueses e vienenses que o autor à primeira vista demonstrava. O sintoma histérico seria para o sujeito, além de um impedimento das maneiras de se relacionar, uma patologia capaz de inverter o sentido do sofrimento e criar um atributo capaz de colocar o sujeito histérico de volta no papel ativo de construção da história e da materialidade dela. Nesse sentido, podemos compreender quando Dunker (2015) nos chama a atenção para o fato de que "um sintoma é um fragmento de liberdade perdida, imposto a si ou aos outros" (p. 31), implicando uma ligação afetiva capaz de criar laços entre sujeitos. Não sem razão, o mesmo autor profere que "boa clínica é crítica social feita por outros meios" (DUNKER, 2011, p. 46).

Considerações finais

Partimos da percepção de que o diagnóstico, para o sujeito, não se faz simplesmente pela nomeação de uma ação, ou mesmo uma valoração moral, ele carrega consigo uma extensa carga atribuída ao sujeito que o insere em novos âmbitos da cultura e o faz alcançar realizações possíveis a partir de sua diagnóstica. Em outros termos, ela não é sem efeitos, para o sujeito ao qual a diagnóstica se faz presente, é preciso a criação de novos caminhos identificatórios entre ele e a cultura e uma transformação radical das capacidades institucionais de lidar com essa diagnóstica. Isso demonstra que as relações estabelecidas entre os sujeitos e a sociedade é, desde o princípio, amparada por limites legais e normativos que a cultura oferece, e que como Freud (1930/2010) denuncia, não aparecem sem uma carga estrutural de culpa sentida pelo sujeito como afeto angustiante. Por isso, Dunker (2015) nos chama a atenção para o fato de que "a articulação entre mal-estar, sofrimento e sintoma é o objetivo da diagnóstica" (p. 21), ela busca dar um sentido político ao sofrimento do sujeito massificado.

A noção de "patologia social", para Safatle (2019), consiste em operar um outro tipo de leitura, que se trata mais de pensar tal noção como uma possibilidade de enunciação acerca das dinâmicas formativas de uma época do que como a representação de uma sociedade ou uma cultura adoecida. Essa concepção evidencia também seu caráter essencialmente ligado à constituição civilizatória, a qual implica, no sujeito, a criação de uma instância superegoica capaz de restringir sua satisfação pulsional, limitando-o

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

ao mal-estar como medida de não-estar e de não-identificação dos sujeitos para com os parâmetros da cultura. Assim, o autor pondera que "o mal-estar é um sofrimento social resultante não da desregulação das normas sociais, mas do funcionamento normal da normatividade social, do impacto normal do processo civilizatório" (p. 22), ou seja, o patológico como apreensão desse não-todo enunciado pelo sujeito é tomado como campo de ação e, para isso, recupera o aspecto da atividade na formação humana. Nesse conseguinte, a partir da análise diagnóstica de uma época se faz possível a investigação e reflexão acerca das relações que o mal-estar estabelece com os limites da cultura e, por consequência, os limites da nomeação do sofrimento pelos sujeitos. Essa diagnóstica de época estabelece certos limites teóricos que se tornam capazes de imprimir no contexto político dos sujeitos as marcas da atuação própria que lhes cabem, colocando em jogo todo o aspecto moral e institucional de uma cultura a fim do acolhimento e do prognóstico de determinada patologia para o sujeito, conferindo a ele, além do aspecto do direito que lhe diz respeito enquanto cidadão, novas formas possíveis para nomeação de seu sofrimento.

De tal modo, é possível fazer outro tipo de leitura que não somente a do indivíduo na massa, mas sim, a do sujeito do sintoma nessa massa. A partir disso, o profissional que oferece a escuta para esse sujeito poderá pensar em formas de intervenção particulares, relacionando o sentido político da diagnóstica com a ética própria da intervenção, sendo capaz de relacionar as diversas formulações legais e morais - normativas estruturadas em cultura de forma civilizacional e dialética - com o que de formativo o sujeito demanda na sua lógica desejante.

Enquanto o sujeito é tomado somente como indivíduo de uma massa, o que há é a enunciação dessa condição de individualização e dependência da massa. Porém, se é feita uma leitura diagnóstica e contextualizada desse sujeito sujeitado à massa, o sintoma seria tomado como a gramática que possibilita um modo de leitura desse sujeito para além das dimensões patologizantes e individualizantes, uma que respeite sua atuação política enquanto estritamente dialética e que tome seu corpo enquanto uma cifra simbólica capaz da enunciação a partir de si daquilo que da cultura lhe excede enquanto um lugar de não-reconhecimento de seus variados afetos.

Portanto, como observado por Jesus (2013, p. 496), "um panorama da psicologia das massas como área do conhecimento psicológico deve levar em conta as especificidades

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

do funcionamento das massas, como entes que agem diferentemente dos sujeitos que as compõem". Ressaltamos, contudo, que não fez parte do escopo deste trabalho analisar as espécies de massas ou multidões a fim de buscar estabelecer classificações e caracterizações das mesmas.

Por fim, podemos inferir, em consonância com Jesus (2013), que a psicologia social recente, tomada pelos preceitos mercantilistas de adaptação dos corpos ao processo massificante do capital, transformou a análise da psicologia das massas em intervenções quase acríticas voltadas aos pequenos grupos, enquanto a crítica permanece como rasa investigação teórica desses mesmos grupos como instâncias autônomas frente à multidão construída na sociedade. Nesse sentido, ao centrarmos nosso objeto de investigação na percepção subjetiva dos sujeitos nas massas, exaltamos o papel primário de formação dos sujeitos que compartilham os afetos nessa massa. E concluímos, nesta análise preliminar, que os impasses sociais de nossa cultura, recobrem os impasses subjetivos dos sujeitos, na mesma medida em que estes últimos geram os primeiros, dialética que indica os limites extremos do psiquismo. A descrição desses confins da gramática do sujeito social, como bordas que fazem limites com o que não deixa de se inscrever nos liames da sociedade e consequentemente do sujeito, aponta-nos à percepção de que os pontos de impasses sociais dizem dos impasses subjetivos e vice-versa.

Referências

Adorno, T. (2015). Sobre a relação entre sociologia e psicologia. In: *Ensaios sobre psicologia social e psicanálise* (Trad. Verlaine Freitas). São Paulo: Editora Unesp.

Alves, A. (2010). O método materialista histórico dialético: alguns apontamentos sobre a subjetividade. *Revista de Psicologia da UNESP*, *9*(1), 1-13.

Dunker, C. I. L. (2011). *Estrutura e Constituição da Clínica Psicanalítica: uma arqueologia das práticas de cura, psicoterapia e tratamento*. São Paulo: AnnaBlume.

Dunker, C. I. L. (2015). *Mal-estar, sofrimento e sintoma: uma psicopatologia do Brasil entre muros*. São Paulo: Boitempo.

Freud, S. (1912-1913/2012). Totem tabu. In S. Freud. *Sigmund Freud Obras completas, volume 11: totem e tabu, contribuição à história do movimento psicanalítico e outros textos (1912-1914)* (Trad. Paulo César de Souza, Vol. 11, pp. 13-244). São Paulo: Companhia das Letras.

Freud, S. (1914/2010). Introdução ao narcisismo. In S. Freud. *Sigmund Freud Obras completas, volume 12:* introdução ao narcisismo: ensaios de metapsicologia e outros textos (1914-1916) (Trad. Paulo César de Souza, Vol. 12, pp. 13-50). São Paulo: Companhia das Letras.

Freud, S. (1917/2014). O sentido dos sintomas. In S. Freud. *Sigmund Freud Obras completas, volume 13: conferências introdutórias à psicanálise (1916-1917)* (Trad. Sérgio Tellaroli, Vol. 13, pp. 475-499). São Paulo: Companhia das Letras.

Freud, S. (1917/2014). Os caminhos da formação de sintomas. In S. Freud. *Sigmund Freud Obras completas, volume 13: conferências introdutórias à psicanálise (1916-1917)* (Trad. Sérgio Tellaroli, Vol. 13, pp. 475-499). São Paulo: Companhia das Letras.

Freud, S. (1920/2010). Além do princípio do prazer. In S. Freud. *Sigmund Freud Obras completas, volume 14: História de uma neurose infantil: ("O homem dos lobos"): além do princípio do prazer e outros textos (1917-1920)* (Trad. Paulo César de Souza, Vol. 14, pp. 161-239). São Paulo: Companhia das Letras.

Freud, S. (1921/2020). Psicologia das massas e análise do eu. In *Obras incompletas de Sigmund Freud: Cultura, Sociedade, Religião O mal-estar na cultura e outros escritos* (Trad. Maria Rita Salzano Moraes, Ed. 1, pp. 137-233). Belo Horizonte: Autêntica.

Freud, S. (1930/2010). O mal-estar na civilização. In S. Freud. *Sigmund Freud Obras completas, volume 18: O mal-estar na civilização, novas conferências introdutórias à psicanálise e*

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

outros textos (1930-1936) (Trad. Paulo César de Souza, Vol. 18, pp. 13-123). São Paulo: Companhia das Letras.

Garcia-Roza, L. A. (1986). *Acaso a repetição em psicanálise: uma introdução à teoria das pulsões*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.

Garcia-Roza, L. A. (1990). *Palavra e verdade: na filosofia antiga e na psicanálise*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.

Jesus, J. (2013). Psicologia das massas: contextos e desafios brasileiros. *Psicologia & Sociedade*, Recife, *25*(3), 493-503.

Pasqualini, J. C. & Martins, L. M. (2015). Dialética singular-particular-universal: implicações do método materialista dialético para a psicologia. *Psicologia & Sociedade,* Recife, *27*(3), 362-371.

Safatle, V. (2019). Introdução – Em direção a um novo modelo de crítica: as possibilidades de recuperação contemporânea do conceito de patologia social. In: Safatle, V.; Silva Júnior, N. da; Dunker, C. (Orgs.). *Patologias do Social Arqueologias do sofrimento psíquico.* Belo Horizonte: Editora Autêntica.

Safatle, V.; Silva Júnior, N. da; Dunker, C. (2019). *Patologias do Social: Arqueologias do sofrimento psíquico.* Belo Horizonte: Editora Autêntica.

Silva Junior, N. (2019). O mal-estar no sofrimento e a necessidade de sua revisão pela psicanálise. In: Safatle, V.; Silva Júnior, N. da; Dunker, C. (Orgs.). *Patologias do Social Arqueologias do sofrimento psíquico.* Belo Horizonte: Editora Autêntica.

Silva, M. (2012). Freud e a atualidade de o mal-estar na cultura. *Analytica: Revista de Psicanálise,* São João del-Rei, *1*(1), 45-72.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Teodoro, E. F. (2020). *A paixão do feminino: elementos de metapsicologia para uma erótica feminina*. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal de São João del-Rei, São João del-Rei, Brasil.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

MAIORES ABANDONADOS: A INEXISTÊNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA JOVENS APÓS O ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL NO BRASIL

Cátia Rejane Mainardi Liczbinski[1]
Luís Delcides Rodrigues da Silva[2]

Introdução

Um dos momentos fundamentais para a formação do ser humano é a infância. É um período em que a criança começa a se desenvolver seus aspectos cognitivos, psicológicos, sociais e biológicos e requerem cuidados. As crianças e adolescente possuem direito ao convívio familiar e social de modo a poderem se desenvolver plenamente como seres humanos. Proteger esses laços de convívio familiar e comunitário tem sido um dos maiores desafios do Estado e até mesmo para a sociedade, percebe-se que é no cenário de desigualdade social que hoje o Brasil vive que encontramos as interferências sociais que por sua vez se expressam em situações de risco e vulnerabilidade no cotidiano das pessoas.

É notório que a pobreza é considera como uma das principais causas de abrigamento de crianças e adolescentes no Brasil, porém vale destacar que a pobreza não é motivo de acolhimento no Brasil. O abrigo é uma medida de proteção a crianças e adolescentes em estado de vulnerabilidade, porém o número de meninos e meninas que ficam nos abrigos até sua vida adulta é muito grande, com este número de aumento das crianças em abrigos acreditava-se que o Estado criaria com mais agilidade políticas públicas voltadas a essas crianças que saem do abrigo ao completar 18 anos, porém o processo

[1] Doutora em Ciências Sociais pela UNISINOS. Advogada. Professora Cursos de Direito e Pós-Graduação. Avaliadora Ad Hoc CNPQ, E-mail: catia.rejane.prof@gmail.com
[2] Jornalista, Graduando em Direito Pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU, e-mail: luisdelcides@gmail.com

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

ao longo dos anos continua lendo, pois, essas políticas públicas nunca foram prioridade.

Portanto o artigo procura refletir em relação as políticas públicas adequadas para esses jovens após a saída do abrigamento, após o acolhimento institucional no Brasil. Apresenta a triste realidade da falta de políticas públicas voltadas para crianças que por algum motivo são retiradas de suas famílias de origem e para adolescentes que saem de abrigos por atingirem a maioridade. Procurar provocar uma reflexão em relação a implementação e o reconhecimento do Estado como o grande responsável pelas políticas sociais no enfrentaram da questão social visto que nos dias de hoje o número de crianças acolhidas cresce cada vez mais.

Ainda reforça a importância da adoção, como alternativa para muitas famílias que não têm a possibilidade de ter um filho biológico. É alternativa também para as crianças e adolescentes que vivem em situação de acolhimento institucional no Brasil, sendo uma das alternativas apresentadas para encaminhar crianças e adolescentes a uma resolução da situação de desamparo familiar, é visível que a adoção é um momento de encontro, um gesto de amor e solidariedade.

Adoções no Ordenamento Jurídico Brasileiro

O ordenamento jurídico brasileiro precisou priorizar as necessidades da criança e do adolescente e seus interesses quando se refere à adoção, pois é uma medida de proteção que tem como garantia o direito à convivência familiar e comunitária para essa criança, quando esgotada todas as alternativas de permanência na sua família original.

A adoção é definida pela doutrina, como um ato solene em que uma pessoa denominada adotante está criando um vínculo de filiação entre as partes, findando assim as ligações de laços de filiação entre adotante e adotado. Na concepção de Beviláqua "é o ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho" (1976, p.351).

A adoção representa a inclusão da criança em um núcleo familiar, o adotando que não adveio e não possui laços familiares com esta família, conforme mencionado é um ato solene e bilateral onde uma pessoa que foi denominada adotante está prestes a criar

ISBN 978-989-9037-19-9

um laço de filiação entre as partes, assim, findando ligações de filiação sendo assim um ato irrevogável e personalíssimo.
É com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente que o conceito de adoção começa a ter maior abrangência, apontando, principalmente, para os interesses do adotando. A real finalidade da adoção moderna é oferecer um ambiente familiar favorável ao desenvolvimento de uma criança ou adolescente que, por quaisquer motivos, ficou privada disso em relação a sua família biológica.
Por fim, a adoção é que um ato que faz com que a pessoa passe a gozar do estado de filho de uma pessoa independentemente do seu vínculo biológico. A adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que sustenta a tese de uma pressuposição de uma relação mais afetiva entre adotado e adotante.

O acolhimento institucional de crianças e adolescentes no Brasil

Percebe-se que ao longo da história no Brasil o acolhimento institucional foi uma das principais e não a maior solução que o Estado empregou para abordar questões como pobreza e da infância. A legislação para esse público começou a ser implantada pelo Código de Menores no ano de 1927 e sua segunda versão em 1979.
No art. 101 do ECA estão previstas as 8 medidas protetivas para criança e adolescente sendo elas:

> I- encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
> II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
> III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
> IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
> V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
> VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
> VII - abrigo em entidade;
> VIII - colocação em família substituta

Os abrigos são a sétima medida de proteção prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, que deverá ser aplicada sempre que a criança e o adolescente tiverem seus

ISBN 978-989-9037-19-9

direitos violados ou ameaçados. Em casos que tenha a real necessidade de a criança e o adolescente ser afastado do seu meio familiar e comunitário, assim a medida de proteção – abrigo deverá respeitar os princípios de brevidade, provisoriedade e excepcionalidade.

Quando fala-se em abrigar, acolher, somos remetidos ao princípio ético do respeito ao outro nas relações sociais. Para respeitar, é necessário reconhecer a presença do outro como igual, em sua humanidade. Esse é o grande desafio que historicamente tem sido apresentado para as sociedades.

Abrigar, acolher é como mostrar uma forma de respeito a uma criança que mesmo tão pequena já conheceu o significado de abandono em sua vida, e precisará saber levar sua vida longe de sua família de origem muitas vezes, é ter um olhar de humanidade a cada criança que chega ao acolhimento esperando por uma vida nova muitas vezes longe do sofrimento que já foi causado em sua vida isso se tornou um grande desafio para todos que trabalham envolvendo está área.

As trajetórias institucionais de jovens e o momento da saída do abrigo

O acolhimento institucional é uma medida prevista no ECA em seu art. 101, VII que são direcionadas a indivíduos entre 0 a 18 anos. Assim os casos de desligamento institucional devem ocorrer nos abrigos obrigatoriamente quando o jovem completar a maioridade que seria seus 18 anos. É evidente que tal situação somente é observada quando o adolescente durante o seu período de institucionalização em que o adolescente não teve seus vínculos familiares e sociais restabelecidos e que não foi encaminhado para uma família substituta.

É esperado que as instituições de acolhimento preparem os jovens que estão prestes a sair do abrigo, contemplando o fortalecimento de autonomia, a educação, profissionalização, sendo assim se estabelece um processo de desligamento gradativo com esse jovem, essas ações são previstas nos projetos político-pedagógico nos serviços de acolhimento institucional.

Pode-se perceber que a rotatividade de jovens dentro dos abrigos, ou mesmo de funcionários, a frágil vinculação da comunidade onde se localiza a instituição também é precária, onde muitas vezes se situa em locais distantes ou muito diferentes da sua

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

comunidade de origem, com isso o desenvolvimento emocional e efetivo do adolescente acaba se tornando prejudiciais. Fatores assim podem causar dificuldades futuras, conforme afirma Siqueira e Dell'Aglio (2006 p. 71) "os efeitos de um período de institucionalização prolongado têm sido apontados na literatura, por interferirem na sociabilidade e na manutenção de vínculos afetivos na vida adulta".

O período de transição é acompanhado por uma questão que pode gerar certa insegurança e despreparo para lidar com a passagem para a vida adulta, para esses adolescentes institucionalizados, essa passagem é marcada por uma grande questão cronologia, onde, os jovens que completam 18 anos, tornam-se carentes de apoio e proteção especial assegurada no ECA (1990).

Ao interiorizar uma imagem negativa de si mesmo, adquirida a partir da visão que a instituição tem dele e que é reforçada pela sociedade, o adolescente percorre um caminho que pode levá-lo ao crime e à violência. Ao sentir-se excluído da instituição, que não o quer mais por ele já ter completado 18 anos, e pela sociedade que, ao vê-lo como marginal, não o aceita, ele fica sem alternativas, restando-lhe a delinquência e a marginalidade.

Essas situações remetem à verdadeira problematização no acolhimento institucional devido à maioridade do jovem no Brasil, o medo de enfrentar a vida pós-acolhimento deixa marcas, porém ainda existem outros fatores como o preconceito relacionado a esses jovens institucionalizados que muitas vezes dificulta ainda mais esse processo.

O desligamento obrigatório do abrigo como um processo de desinstitucionalização na situação de jovens maiores de 18 anos

O Desligamento Institucional é permeado por diversos sentimentos, principalmente nos casos de desligamento cujo adolescente atinge a maioridade e não tem ou não pode voltar ao convívio familiar. Trata-se de um processo de preparação para o efetivo desligamento onde a equipe técnica da Instituição prioriza o fortalecimento da família, assim, enfatizando a importância desta para a vida e o desenvolvimento do adolescente prestes a ser desligado da instituição.

O termo desinstitucionalização surgiu em 1960, nos Estados Unidos, onde servia para se referir ao processo de alta e reinserção social de pacientes psiquiátricos. Conforme

ISBN 978-989-9037-19-9

as discussões a respeito do tema desinstitucionalização foram evoluindo na medida em que se desenvolvia o movimento de reforma psiquiátrica, que se consolidou na Itália, na década de 1970.

Acredita-se que o processo de desligamento institucional de jovens que completam sua maioridade no Brasil deveria ser discutido com base no conceito desinstitucionalização, pois o desligamento não deveria ser visto apenas como a saída do abrigo, mas sim atrelado a um processo de desenvolvimento e autonomia que prepare o jovem para sua vida em sociedade. Essa necessidade acentua-se ainda mais quando se trata de períodos longos de institucionalização, que se somando às falhas na efetivação do projeto político-pedagógico do abrigo, ocasionam o que se chama de dependência institucional, que pode dificultar consideravelmente o processo de reintegração social do indivíduo.

Cabe a reflexão o quanto o desligamento institucional obrigatório pela maioridade relaciona-se com um processo de desinstitucionalização propriamente dito. Baseando-se na afirmação de Amarante (1996 p. 18), ao se referir à reforma psiquiátrica, de que a desinstitucionalização não deve ser entendida "como mera desospitalização ou, radicalmente, como simples desassistência, isto é, como se as políticas de desinstitucionalização não significassem a substituição do modelo hospitalar por outras modalidades de assistência e cuidado". Desse modo, o adolescente que foi desligado do abrigo por atingir à maioridade não deve ficar desamparado. O Estado precisa garantir serviços que ajude esse jovem no seu momento de transição até seu convívio com a sociedade.

O Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS, 2008) estabelece como constitutivos desse projeto as seguintes ações: as atitudes receptiva e acolhedora no momento da chegada e durante o processo de acolhimento da criança ou do adolescente; o não desmembramento de grupo de irmãos, bem como o fortalecimento da vinculação afetiva entre eles; a organização de registros sobre a história de vida e o desenvolvimento da criança ou do adolescente; a definição e a valorização do papel dos educadores acolhedores; a existência da relação entre o serviço e a família de origem; a preservação do fortalecimento à convivência comunitária; o fortalecimento da autonomia da criança, do adolescente e do jovem; e o desligamento gradativo da instituição. Assim, no caso do jovem que completa 18 anos, e que não teve

possibilidades de retornar a sua família ou ser encaminhado a uma família substituta, cabe descartar os dois últimos itens: o desenvolvimento da autonomia e o desligamento gradativo.

A busca pela independência desses jovens em situação de abrigamento deve ser um trabalho constante dentro dos serviços de acolhimento, ao lado de sua qualificação profissional e o trabalho de inserção no mercado de trabalho, sem esquecer-se das restrições quanto a faixa etária podendo, por exemplo, ir à escola sozinho, o estímulo à participação do protagonismo em conferencias e assembleias que discutem os direitos de crianças adolescentes é de suma importância para esse jovem.

É importante que esses adolescentes tenham essa relação de autonomia basicamente para um fortalecimento, por meio de estímulos à participação da criança ou do adolescente nas decisões do serviço que dizem ao seu respeito, quanto ao conhecimento de sua história de vida, das situações que levaram a sua família e das causas de seu acolhimento, é preciso estimular o autocuidado por meio de preservação de objetos pessoais e conscientização da responsabilidade dos próprios atos, à fala e a escuta e de sua organização coletiva de soluções, e por fim quanto a sua permanência e convívio em sociedade.

É perceptível que os longos anos dentro de um abrigo podem provocar certa dificuldade com a realidade social para aquele não aprendeu a conviver em sociedade, além de a compreensão da realidade e a adoção de sentido para esse novo mundo que lhe foi imposto não acontecer instantaneamente. É preciso refletir em relação as atitudes tomadas pelos serviços que não se colocam em concordância com a conquista de direitos de crianças e adolescentes, pois ainda são circunscritas num parâmetro paternalista e assistencialista e, sobretudo, não os preparam para a vida comunitária e familiar, quer do ponto de vista da profissionalização para o trabalho, quer do afetivo-emocional para a convivência com outros.

Uma opção para os jovens que entram em seu processo de desligamento do abrigo são as chamadas Repúblicas que oferecem apoio e moradia para esses jovens em processo de desligamento gradativo, essas Repúblicas tem como objetivo proporcional à autogestão, independência e autonomia do jovem que agora está fora da instituição de acolhimento. Como afirma Sposati (2007, p.17), "estar protegido significa ter forças

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

próprias ou de terceiros, que impeçam que alguma agressão/precarização/privação venha a ocorrer, deteriorando uma dada condição".

Basaglia (1985) faz uma interessante referência no que diz respeito à dependência institucional de que se vem discutindo: Uma fábula oriental conta a história de um homem em cuja boca, enquanto ele dormia, entrou uma serpente. A serpente chegou ao seu estômago, onde se alojou e de onde passou a impor ao homem a sua vontade, privando-o assim de liberdade. O homem estava à mercê da serpente: já não se pertencia. Até que uma manhã o homem sente que a serpente havia partido e que era livre de novo. Então se dá conta de que não sabe o que fazer da sua liberdade: "no longo período de domínio absoluto da serpente, ele se habituara de tal maneira a submeter à vontade dela a sua vontade, aos desejos dela os seus desejos e aos impulsos dela os seus impulsos, que havia perdido a capacidade de desejar, de tender para qualquer coisa e agir autonomamente", "em vez de liberdade ele encontrara o vazio", porque "junto com a serpente saíra sua nova, essência ", adquirida no cativeiro", e não lhe restava mais do que reconquistar pouco a pouco o antigo conteúdo humano de sua vida. (BASAGLIA, 1985, p. 132)

Portanto, é de grande importância que fora dos abrigos esses jovens que atingem a maioridade tenham políticas públicas de atendimento que ofereçam suporte para a sua existência em um novo contexto perante a sociedade.

As políticas públicas voltadas para o desacolhimento institucional e o Estado

Considerando o aspecto histórico de construção das Políticas Públicas para a infância e adolescência, pode-se perceber a importância de criar políticas públicas que acompanhem tanto a criança quanto o adolescente que está saindo do abrigo assim, Nesse sentido as políticas púbicas precisam buscar estabelecer elos com os Direitos Fundamentais e Humanos de crianças e adolescentes.

Tais políticas se deveriam a alterar a forma como as instituições de acolhimento institucional que são denominados abrigos, que atendem crianças e adolescentes retirados de suas famílias por motivos de negligência, casos de abandonos pela sua família biológica e consequentemente levada para um abrigo de acolhimento.

Foi a partir do Plano Nacional de Promoção e Defesa do Direito de Criança e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária que esse cenário começou a mudar após as Políticas Públicas começarem a ser implantadas no Brasil como forma de assegurar o direito dessa criança e ao adolescente em situação de acolhimento.
Ainda há muito que se trabalhar nas questões de Políticas Públicas no Brasil, pois foi só em meados do século XX que suas transformações começaram pela educação, bem como tendo enfoque às mudanças econômicas, políticas e sociais assim garantindo que esses jovens pudessem ter alguma expectativa após saírem do acolhimento.

O serviço de acolhimento em família acolhedora como política pública nacional

No último ano o programa "Família Acolhedora" entrou no sistema de políticas públicas com um papel de extrema importância na Política Pública Nacional, isso porque com a família acolhedora os números de crianças em acolhimento institucional podem diminuir drasticamente, conforme o art. 34 do ECA o poder pública precisa estimular o Judiciário com métodos para não afastar a criança do convívio familiar, mesmo sendo família acolhedora, sendo assim dispõe o art. 34 do ECA (1990):

> Art. 34. O poder público estimulará, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente afastado do convívio familiar.
> § 1º A inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida, nos termos desta Lei.
> § 2º Na hipótese do § 1o deste artigo a pessoa ou casal cadastrado no programa de acolhimento familiar poderá receber a criança ou adolescente mediante guarda, observado o disposto nos arts. 28 a 33 desta Lei (BRASIL. Lei 8.069/90, art. 34)

Segundo Valente (2013, p. 14) expõe que a família acolhedora é aquela que voluntariamente acolhe em seu espaço familiar, pelo tempo que for necessário, a criança ou o adolescente que foi retirado de sua família, respeitando sua identidade e sua história, ofertando-lhe cuidados básicos jungidos ao afeto, amor e orientação, assegurando-lhe uma convivência familiar salutar. Inserido na rotina de uma família preparada, trazendo à criança um sentimento de pertencimento pela inserção comunitária que a família proporciona.

A busca pela preferência do sistema de famílias acolhedoras foi uma espécie de acolhimento subsidiada pelo poder Executivo, conforme o art. 90 §2º e ambos precisam estar de acordo e atender ao inciso I e II do art. 101 do ECA (1990).

> Art. 90. As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, assim como pelo planejamento e execução de programas de proteção e socioeducativos destinados a crianças e adolescentes, em regime de:
> §2º Os recursos destinados à implementação e manutenção dos programas relacionados neste artigo serão previstos nas dotações orçamentárias dos órgãos públicos encarregados das áreas de Educação, Saúde e Assistência Social, dentre outros, observando-se o princípio da prioridade absoluta à criança e ao adolescente preconizado pelo caput do art. 227 da Constituição Federal e pelo caput e parágrafo único do art. 4o desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009).
> Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:
> I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
> II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

Pode-se perceber pelo art.90 do Estatuto da Criança e do Adolescente que a entidade de atendimento passa a ser responsável pelos recursos empregos pelo Munícipio, Estado e União, assim essas entidades são responsáveis pela manutenção da sua unidade bem como pelo seu planejamento e a execução dos programas oferecidos ali dentro para cada criança e adolescente que se encontra em situação de acolhimento. Nos incisos percebe-se que é o meio de impor e assegurar em primeiro lugar à boa situação familiar que possa ambarar a criança/adolescente nos termos de orientação e do apoio sociofamiliar enquanto obter um desenvolvimento mais saudável.
É notório que raramente o Estado acompanha as crianças e/ou adolescentes que saem do abrigo por mais de seis meses conforme mostra o gráfico a cima, existe sim, a necessidade de acompanhamento dessas crianças e de adolescentes em situação de risco após sua saída do abrigo isso porque muitos acabam sem a possibilidade de voltar para sua família de origem e precisam seguir sua vida fora do abrigo.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

A responsabilidade do Estado com os jovens egressos das unidades de acolhimento

Garantir direitos a crianças e adolescentes é um trabalho de todo o território Brasileiro.A necessidade de políticas públicas para acompanhar crianças e adolescentes em situação de risco está presente a partir de seu acolhimento em uma instituição até o momento de sua saída do abrigo, independente se está criança e/ou adolescente volta para sua família de origem ou para uma família adotiva, ou que saiu do abrigo por atingir a sua maioridade.

O amadurecimento da sociedade brasileira faz com que o Estado seja ainda mais questionado quanto ao seu desempenho em suas funções exercidas, mudando assim, a realidade socioeconômica do nosso País. Assim é preciso investir em políticas eficazes no setor de desenvolvimento social de cada município.

Conforme Meneguin e Freitas (2013, p.1).cresce a importância do estudo das políticas públicas, que deve abarcar desde a análise dos motivos que tornam necessária determinada intervenção, o planejamento das ações para o desenvolvimento da iniciativa, a definição dos agentes encarregados de implementá-la, o levantamento das normas disciplinadoras pela qual será regida, até a fundamental avaliação de impactos, sejam potenciais – em uma avaliação ex-ante, que estabelece expectativas e justifica a aprovação da política – sejam reais, medidos durante ou após sua execução.

As políticas públicas que consistem nas demandas do Governo, e consistem em suprir reais necessidades da sociedade. Neste sentido:

> REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPLEMENTAÇÃO DE ABRIGO DESTINADO AO ACOLHIMENTO DE CRIANÇA E ADOLESCENTE - MULTA COMINATÓRIA EM DESFAVOR DO ENTE PÚBLICO - EXCLUSÃO DA MULTA - SENTENÇA RETIFICADA EM PARTE.A Constituição Federal e a Lei nº 8.069/90 (ECA) impõe ao Estado, em seu sentido amplo, o dever de promover programas de assistência integral a crianças e adolescentes em situação de risco. Do mesmo modo, incumbe ao Município tal imposição devidamente reconhecida pelo ente. (ReeNec 102931/2014, DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 16/06/2015, Publicado no DJE 22/06/2015).
>
> Conforme o Reexame o Estado não poderá se eximir de dar cumprimentos aos programas relacionados às políticas públicas para essas crianças e adolescentes

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

> expostos nas mais diversas situações de risco, incumbe aos entes federativos proporcionar meios adequados a essas crianças e adolescentes, visando proteger seus direitos. Nesse sentido conforme o Reexame: "De forma que, fica autorizado o Poder Judiciário intervir nos casos onde haja omissão do Poder Executivo, no tocante às políticas públicas de ordem constitucional. " (TJMT, AI nº 109762/2010, DES.MARIANO ALONSO RIBEIRO TRAVASSOS, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data do Julgamento 12/07/2011, Data da publicação no DJE 28/07/2011)".

O desafio foi homogeneizar o que dispõe a Constituição Federal de 1988 em seu art. 227, com o seu conjunto de direitos propostos a um estatuto especifico onde a inclusão deste artigo constitucional revela o quanto o Brasil acolheu a necessidade de garantir a proteção integral para crianças e adolescentes, objeto de discussão internacional, permitindo a sua consolidação através da lei 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente que entrou em vigor em 14 de outubro de 1990.

Conforme Silva e Andrade (2009), atenção primordial foi dada às crianças e aos adolescentes, consideradas reformulações na atenção que iria de 0 a 18 anos (ECA), de modo que a discussão sobre a juventude não chega tão imediato no Brasil. Diante desta consequência, todas as ações legais foram aplicadas para indivíduos menores de 18 anos. Assim podemos perceber que toda a população jovem do Brasil além dessa faixa etária, ficou de fora das discussões de direitos e cidadania propostas pelo ECA.

Ressalta-se que ainda que o jovem que tenha 18 anos, sendo egresso da unidade de acolhimento institucional e estando qualificado profissionalmente por meio de cursos, pode, assim como o jovem que tenha família estruturada, encontrar dificuldades de se inserir no mercado de trabalho, pois não há uma política pública que garanta que este jovem egresso tenha algum privilégio em detrimento do outro jovem. O correto é que houvesse uma política pública que garantisse ao jovem egresso das unidades de acolhimento institucional que ao saírem estaria garantido no primeiro emprego, sem se preocupar em ficar em albergues ou abrigos provisórios.

Considerações Finais

Por meio deste trabalho, percebe-se que o instituto adoção e o acolhimento institucional ao longo dos anos acabaram evoluindo juntamente com as leis e a sociedade, porém as políticas públicas ainda estão caminhando lentamente. Por meio

ISBN 978-989-9037-19-9

do primeiro capítulo foi possível verificar que o instituto adoção no antepassado era um instituto filantrópico com caráter humanitário, a adoção surgiu em na antiguidade, em 1927 surgiu o Código de Menores que tratava da adoção e tinhas seus cuidados no Código Civil de 1916, as regras desse Código permaneceram inalteráveis até a chegada da Lei nº 3.133/1957, o Código de Menores foi dando lugar ao Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 e trouxe consigo novas expectativas quanto às possibilidades de medidas para crianças e adolescentes para ajudar crianças em estado de vulnerabilidade social.

O ordenamento jurídico precisou priorizar as necessidades da criança e do adolescente e seus interesses quando falamos de adoção, é preciso entender que a adoção veio como uma medida de proteção tem como garantia o direito á convivência familiar e comunitária quando se esgotar todas as possibilidades da sua permanência em sua família de origem. Com a vigência da Lei Civil 10.406/2002 que dispõe acerca da adoção para crianças e adolescentes menores de 18 anos que foi regulamentado pelo dispositivo art. 1.623 do CC. A Constituição Federal de 88 faz à distinção a qualificação aos filhos assim o art 227 § 6 proibiu qualquer discriminação com essa criança e/ou adolescente.

Quando se refere ao ECA e adoção é possível observar que o seu objetivo central é assegurar a proteção integral da criança e do adolescente, é perceptível que trouxe inovações e mudanças para o instituto adoção. Porém quanto as fragilidades nesse instituto deve-se mencionar a realidade onde existe mais famílias pronta para adotar uma criança em situação de acolhimento do que crianças na fila da adoção, o grande empasse fica por conta da faixa etária que cada família procura onde procuram crianças entre 0 a 6 anos, outro ponto em destaque é outro ponto é a falta de profissionais dentro do Poder Judiciário para auxiliar essas famílias no momento da adoção, esses são os fatores principais para a criança e adolescente ficar por muito tempo no acolhimento institucional até ser adotado, uma realidade que precisa ser mudada.

Quanto ao acolhimento institucional no Brasil e principalmente no Estado de Santa Catarina, conclui-se que as três maiores cidades de Santa Catarina contam com uma rede de abrigos que possibilitam auxiliar essas crianças enquanto estão em período de acolhimento institucional, e que muitas possuem projetos próprios para manter cada

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

instituição e projetos que ajudem o desenvolvimento dessas crianças e adolescentes enquanto estão em período de acolhimento.

Quando se refere a políticas públicas podemos observar que em primeiro lugar o abrigamento acabou se tornando uma solução para os problemas de ausências de políticas públicas voltada para atender as necessidades de jovens de forma geral é de extrema importante quando se trata da relação aos egressos da unidade de acolhimento institucional.

A possibilidade do apadrinhamento e da família acolhedora foi recebida de forma positiva diante do cenário que nosso País tem quando o assunto é acolhimento institucional, porém não podemos colocar esses dois projetos como política pública isso porque o apadrinhamento e a família acolhedora poderão ser ofertados apenas para crianças até 18 anos, os jovens egressos não terão direito de participar dos dois programas por estarem em processo de desligamento institucional.

É importante destacar que existe políticas públicas como exige o art 86 do ECA, porem essas políticas não são efetivas no nosso País, isso porque é possível perceber que o Estado não é efetivo quando falamos em acompanhamento desse jovem egresso que por algum motivo não voltou para sua família de origem ou não adotado por circunstancias alheias as suas vontades.

Com as jurisprudências podemos ver que o Judiciário tem fiscalizado sim os municípios e que acompanham se os mesmos estão implantando essas políticas públicas quando fala-se do momento da saída do jovem do abrigo. Conforme dados do SUAS é visível ver que é apenas 10,2 % acompanham esses jovens depois de 6 meses fora da instituição e que apenas e 7,9% acompanham em um período superior a 1 ano após sua saída.

Por fim, por meio deste trabalho, é possível concluir que o Estado ainda precisa evoluir em questões de políticas públicas para jovens egressos para melhorar suas condições pós-acolhimento institucional e ter uma qualidade de vida melhor e digna e conforme menciona o art 227 da CF é dever do Estado, família e da sociedade assegurar a essa criança, adolescente e ao jovem absoluta prioridade aos direitos básicos, como saúde, á vida, alimentação, educação, lazer, á profissionalização, á cultura, á dignidade ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária. Se o Estado deixar de

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

assegurar esses direitos básicos está mais que evidente que o Estado está deixando de cumprir com o seu papel de proteger a integridade dessa criança, adolescente ou jovem. O Poder Judiciário precisa ser mais efetivo na fiscalização do Estado quanto as políticas públicas e precisa comprar que o Estado esteja preparado para assessorar esse jovem egresso pós-acolhimento.

Referências

BASAGLIA, F. (Coord.).(1985). *A instituição negada: relato de um hospital psiquiátrico*. Rio de Janeiro: Graal.

BEVILÁQUA, C. (1976).*Clássicos da Literatura Jurídica. Direito de Família*. Rio de Janeiro: Rio.

Lei nº 12.010, DE 03 DE AGOSTO DE 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm. Acesso em: 15/11/2018.

Lei nº 12.010, DE 03 DE AGOSTO DE 2009. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 15/11/2018.

Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 12/11/2018.

Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Código de Menores. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6697-10-outubro-1979-365840-publicacaooriginal-1-pl.html. Acessado em: 10/11/2018.

Resolução 113, de 19 de abril de 2006. CONANDA. Conselho Nacional Dos Direitos Da Criança E Do Adolescente. Disponível em: http://www.crpsp.org.br/portal/comunicacao/diversos/mini_cd/pdfs/Res_113_CONANDA.pdf. Acesso em: 13/11/2018.

POLÍTICA NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL-PNAS. Resolução nº 145, de 15 de outubro de 2004 Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Normativas/PNAS2004.pdf. Acesso em: 12/11/2018.

CONSTANTINO, E. (2000). Piemonte. Meninos Institucionalizados: *A Construção de um Caminho*. São Paulo: Arte e Ciência.

SILVA E.; ANDRADE C. (2009). Políticas sociais de juventude: avanços e dificuldades. In. CASTRO, L. Aquino; ANDRADRE, C. (Orgs.). *Juventude e políticas sociais no Brasil*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

SIQUEIRA, Aline C.; DELL'AGLIO, Débora D. (2006). O impacto da institucionalização na infância na adolescência: uma revisão de literatura. *Psicologia & Sociedade;* 18 (1): 71-80; jan/abr.

TJMT - REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TJMT, AI nº 109762/2010 - TRIBUNAL, de Justiça do Estado de Mato Grosso –: Julgado em 16/06/2015, publicado no DJE 22/06/2015. Disponível em: http://www.tjmt.jus.br/ Acesso em: 03/12/2018.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

MOBILIZAÇÃO SOCIAL E DIREITOS DE MINORIAS: MULTICULTURALISMO E INSTITUIÇÕES PARTICIPATIVAS PARA A POPULAÇÃO LGBTI+ NO BRASIL

Hebert de Paula Giesteira Villela[1]
Éder Rodrigo Gimenes[2]

Considerações iniciais

As relações entre movimentos sociais, políticas públicas, conflito e direitos humanos são partes constitutivas da construção histórica de grande parte dos países que vivem atualmente sob o regime democrático, de modo que permeiam o diagnóstico social contemporâneo brasileiro, onde remetem a lutas históricas de grupos sociais pelo reconhecimento de demandas e direitos.

No que tange à democracia, cabe destacar que, diante das múltiplas teorias ou modelos analíticos (ALBRECHT, 2019), é cada vez mais pertinente considerar, neste início de século XXI, a perspectiva do multiculturalismo, que compreende o funcionamento desse regime político pelo reconhecimento voltado a todos os grupos sociais, e não apenas à maioria.

Após décadas de organização e estruturação de pautas tradicionais de movimentos sociais relacionados às condições materiais de sobrevivência, na segunda metade do século passado emergiram mobilizações destinadas a pautas denominadas por Inglehart e Welzel (2009) como não materiais ou pós-materialismo, por meio das quais busca-se reivindicações relacionadas ao meio ambiente e aos direitos identitários e de grupos minoritários. Tal perspectiva, denominada por Sousa Santos (2001) como dos

[1] Mestre em Ciências Sociais e Especialista em Gestão Pública Municipal pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). hebertmga@gmail.com
[2] Doutor em Sociologia Política pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor dos Programas de Pós-Graduação em Ciências Sociais e em Políticas Públicas pela UEM. ergimenes@uem.br

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

novos movimentos sociais, foi diagnosticada no Brasil por autores como Doimo (1995), Gohn (2001), Dagnino (2004) e Scherer-Warren (2012).

Diante de tal abordagem, destacam-se distintas minorias em termos de direitos no Brasil, sendo que enfatizamos, nesta proposta de estudos, a população de lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transsexuais e outras formas de orientação sexual e identidade de gênero (LGBTI+), baseados na justificativa de considerar o enfrentamento dessa população pelo reconhecimento de aspectos que são parte da vida pública e política, mas que não foram politizados no país (VERGILI; BRASIL; CAPELLA, 2015).

Isto posto, este *paper* tem o objetivo de apresentar a organização e atuação dos movimentos sociais LGBTI+ no Brasil com vistas ao diálogo com as esferas políticas participativas nacionais e subnacionais em perspectiva longitudinal.

Para tanto, utilizamo-nos de pesquisa bibliográfica, com base em consultas a textos acadêmicos, legislações, publicações de organizações e entidades vinculadas ao movimento LGBTI+ e instituições públicas, bem como acesso a bancos de dados oficiais e relatórios produzidos por órgãos públicos, uma vez que se trata de uma discussão ainda exploratória acerca da temática, cuja finalidade é fornecer subsídios para o desenvolvimento de análises empíricas mais refinadas sobre as realidades locais brasileiras.

Participação social e institucional democrática de minorias: o caso da população LGBTI+ no Brasil

O período de retomada democracia no Brasil, após mais de duas décadas sob regime militar, foi caracterizado pelo diálogo e visibilidade pública de pautas e demandas de diversos grupos sociais, inclusive os movimentos LGBT. Ainda que o texto da Carta Magna de 1988 não tenha incorporado pautas desse grupo, trata-se de um marco relevante o debate público amplo sobre a temática, anteriormente desenvolvida expressamente no âmbito social.

Na esfera dos movimentos sociais brasileiros LGBTI+, em 1962 foi fundada no Rio de Janeiro a "Turma OK", primeira instituição LGBT do Brasil. A década de 1970 foi um período de grande repressão face à ditadura militar instaurada no país, no entanto, apesar do comedimento para com diversos grupos que "destoavam" da ideologia

ISBN 978-989-9037-19-9

militar implantada, houve um protelamento em formações e organizações de movimentos LGBTI+, mas também foi um período que instigou a criação de grupos que procuravam resistir ao autoritarismo militar. Em 1978 surgiu o Grupo SOMOS, primeiro grupo de afirmação homossexual do Brasil, importante por pontuar a crescente relevância do movimento homossexual como personagem primordial nas discussões dos principais assuntos nacionais. A partir de um debate realizado na Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras da Universidade de São Paulo (USP), promoveu a inspiração de outros grupos em diversas partes do país, os quais atingiram maior visibilidade e tiveram suas vozes ecoadas no I Encontro dos Homossexuais Militantes, realizado em 1979, onde já se discutia a inclusão na Constituição Federal de pautas como respeito à "opção sexual" e a retirada do termo "homossexualismo" da lista de doenças mentais (FACCHINI, 2005; TREVISAN, 2011).

Em 1980 foi fundada uma das organizações não governamentais de mais relevância em defesa dos direitos homossexuais no Brasil, o Grupo Gay da Bahia. Essa organização é uma das mais antigas do Brasil em defesa dos gays, tendo como principais objetivos: lutar contra a homofobia (e a transfobia), denunciando toda e qualquer forma de preconceito contra gays, lésbicas, travestis, etc; informar sobre a homossexualidade e trabalhar para a prevenção do HIV e da AIDS junto à comunidade LGBTI+; e conscientizar os homossexuais acerca de seus direitos, para que possam lutar por sua cidadania, dando cumprimento ao princípio da igualdade, expresso na Constituição Brasileira (SILVA, 2008).

No contexto de tantas lutas que tomavam corpo, surgiu a epidemia do vírus do HIV e a doença da AIDS, alterando toda a história e vida de milhões de pessoas no mundo. Em 1980 surgiu o primeiro caso no Brasil, que causou um impacto na comunidade gay, de modo que a grande incidência de pessoas homossexuais infectadas reforçou o preconceito e a marginalização desse grupo, sendo que Silva (2008) afirma que a homofobia foi crescente na sociedade nacional, com ênfase em práticas excludentes e de violência. Esse cenário crítico sanitário fez com que a militância dos movimentos sociais LGBTI+ se organizasse para compreender a doença e outras dúvidas que cercavam o vírus.

Alguns teóricos afirmam que criou-se uma conscientização popular de que a epidemia da AIDS destruiu, em um período de tempo curto, o que a população LGBTI+ levou

ISBN 978-989-9037-19-9

anos para conquistar, através dos movimentos sociais e de libertação sexual. No entanto, a epidemia de HIV/AIDS corporificou em poucos anos uma façanha que nem o mais bem-intencionado movimento pelos direitos homossexuais teria conseguido, uma vez que evidenciou à sociedade que o homossexual existia e não era outro distante, mas estava muito próximo de qualquer cidadã ou cidadão comum (TREVISAN, 2011). Dessa maneira, a pauta homossexual conquistou espaço e visibilidade na sociedade machista patriarcal e dissimulada brasileira, uma vez que questões sobre sexualidade passaram a figurar no debate público (SILVA, 2008).

Em 1985, já no contexto da redemocratização, foi criado o Programa Nacional de DST e AIDS pelo Ministério da Saúde, que financiou as ações de prevenção à AIDS entre 1993 a 2002 com recursos federais, estaduais e municipais. As políticas estatais de enfrentamento à doença angariaram forças devido ao envolvimento dos grupos e movimentos sociais, que expressaram suas tensões ao poder público, garantindo alguma atuação estatal e seu financiamento.

A mobilização política e social da comunidade gay brasileira, que perdurava por mais de uma década, começou a seguir de maneira intensiva, por conta da aids, o que proporcionou uma fonte significativa para a mobilização de um grupo mais visível. À medida que a epidemia foi atingindo outros grupos sociais, novas estratégias e novos grupos foram formados, focando em parcelas mais abrangentes da população (SANTOS, 2015, p. 55-56).

Diante de expressivas vitórias angariadas pela população LGBTI+, majoritariamente decorrentes ou ao menos relacionadas aos movimentos sociais que representam essa comunidade, o período inicial de enfrentamento ao HIV/AIDS foi essencial para a mobilização do poder público em prol dos LGBTI+. Essa ocorrência iniciou um diálogo mais aberto entre a população LGBTI+, na maior parte das vezes representados pelos movimentos sociais, com os governantes.

Ainda em 1985, a campanha iniciada pelo Grupo Gay da Bahia pela despatologização da homossexualidade junto aos profissionais de Psicologia e Psiquiatria e à sociedade civil em geral resultou no fim da caracterização como doença entendida como transtorno de desvio sexual, conforme decisão do Conselho Federal de Medicina (CFM). Pouco depois, durante as discussões em torno da Assembleia Nacional Constituinte, o Grupo Triângulo Rosa, do Rio de Janeiro, passou a substituição do

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

termo "opção sexual" por "orientação sexual" no texto constitucional, o que não compôs o texto da Carta Magna de 1988 mas foi relevante à conscientização sobre o debate, tanto que em anos posteriores muitos municípios e unidades da federação passaram a adotar o termo. Nesse sentido, cabe reforçar o argumento de Wampler (2010) de que a política ocorre no âmbito local, reforçado por Mello, Brito e Maroja (2012) no que se refere à população LGBT.

Nos anos 1990, as mobilizações do movimento ganharam expressividade junto à população em geral e à mídia: em 1995 a Assembleia Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais e Intersexuais realizou uma marcha no Rio de Janeiro após sua 17ª conferência; em 1996, um ato em São Paulo reuniu mais de 500 participantes com a reivindicação de direitos à população LGBTI+; e em 1997, diante da visibilidade dos dois momentos anteriores, movimentos sociais e coletivos organizaram a 1ª Parada LGBT do país, evento cuja proporção aumentou sucessivamente no decorrer do tempo.

As paradas do orgulho LGBT têm se mostrado uma face bastante eficaz na visibilização das agendas dos movimentos e um espaço potencial de captação de ativistas, além de produção e reconfiguração de consciências em prol da participação na luta política pelo reconhecimento da diversidade como valor estruturante da vida cotidiana (SILVA, 2011, p. 137-138).

Entre o fim da década de 1990 e o início da década de 2000 ampliou-se a formulação de políticas públicas para a população LGBT no Brasil (AGUIÃO; VIANNA; GUTERRES, 2014). Já neste início de século, os movimentos sociais LGBTI+ continuaram avançando em suas pautas, sendo que no período de 2003 a 2010 vislumbraram uma abertura ao diálogo nos governos Lula. Com relação ao período, Gimenes (2019) afirma que a ascensão de um sindicalista histórico e de um partido com bases sociais à Presidência abriu espaços à discussão sobre as políticas públicas "por dentro" do Estado, o que complementa a análise de Scherer-Warren (2012, p. 58):

[...] muitos atores coletivos viram na figura de uma liderança histórica do "novo sindicalismo" (Lula), a possibilidade de acesso ao poder, com a criação de canais de negociação mais diretos. De fato, com o governo Lula consolidam-se alguns espaços e criam-se novos espaços de participação e negociação entre Estado e sociedade civil organizada como, por exemplo, as Secretarias Especiais (com status de ministério) da

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Mulher, da Promoção da Igualdade Racial, da Economia Solidária, da Juventude etc., as quais através de seus Conselhos Nacionais e desdobramentos em redes estaduais e municipais (e de forma aglutinadora nas Conferências Nacionais) vêm construindo plataformas específicas para a promoção da cidadania fruto das reivindicações e das mobilizações civis do movimento institucionalizado.

Em 2004 foi lançado o Programa Brasil Sem Homofobia, que tinha a preocupação de combater à violência e à discriminação contra GLTB (sigla utilizada pelo programa que, posteriormente e por demanda da população lésbica, foi alterada para LGBT), e o Programa de Promoção da Cidadania Homossexual, que foi elaborado com parceria do governo e sociedade civil organizada e aponta em seu texto, dentre outras propostas, que um dos seus objetivos centrais é a educação e a mudança de comportamento dos gestores públicos, buscando a atitude positiva de atitudes firmes e sinceras e não a aceitação de nenhum ato de discriminação, adotando um "não à violência" como bandeira de luta (BRASIL, 2008a, p. 7).

Esses programas fomentaram significativamente a promoção da cidadania LGBTI+, promovendo políticas públicas para o reconhecimento da diversidade sexual, embora de modo ainda insuficiente diante de tantas necessidades e vulnerabilidades que essa comunidade foi acometida. Contudo, destaca-se que resultaram em importantes marcos por conta dos diversos mecanismos de promoção da cidadania LGBT, fomentando uma ampliação significativa, embora ainda insuficiente, das políticas públicas para o reconhecimento da diversidade sexual (FEITOSA; SANTOS, 2016).

Continuando nos avanços dessa pauta, o Governo Federal realizou em 2008 a I Conferência Nacional de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais, cujo tema foi "Direitos Humanos e Políticas Públicas: o caminho para garantir a cidadania GLBT". Foi um espaço de diálogo que resultou no I Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais.

Assim, é possível afirmar que as promoções realizadas pelo Governo Federal nesse período pautavam-se pela primazia de descentralização do sistema combinada com um processo participativo, firmando o Estado Democrático previsto na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

Em se tratando especificamente de instituições participativas, um importante avanço foi a criação do CNCD/LGBT pelo Decreto nº 3.952/2001 no Ministério da Justiça,

cujo objetivo primeiro foi acompanhar as políticas públicas envolvidas na defesa dos direitos sociais e individuais de vítimas de discriminação racial ou outra forma de intolerância. Cabe destacar que tal objetivo ocultou a discriminação à população LGBT de modo específico e o Conselho se voltou para demandas também raciais.

Nesse sentido, Feitosa e Santos (2016) apontam que a conjuntura de criação do CNCD/LGBT foi marcada por algumas dificuldades, dentre elas a resistência por parte de parlamentares conservadores no Congresso Nacional e de diversos sujeitos na própria sociedade brasileira. No entanto, apesar da investida dos setores conservadores presentes na Câmara e no Senado Federal, o Conselho foi criado por meio de decreto.

Em 2003 houve uma desvinculação, quando a promoção da igualdade racial passou a ter seu conselho próprio e o CNCD/LGBT passou a vivenciar uma atuação mais expressiva de setores organizados que lutam pelo reconhecimento dos direitos de gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais. Pouco tempo depois, em 2005, o Decreto nº 5.397 da Presidência da República inseriu de forma explícita a participação de membros da população LGBTI+ no CNCD/LGBT e, em 2010, o Decreto nº 7.388 instituiu nova competência e estrutura ao CNCD/LGBT, para atender uma demanda histórica do movimento LGBTI+ brasileiro, com a finalidade de potencializar as políticas públicas para a população LGBTI+.

A força política do Movimento LGBT, construída tanto nas atividades de massa como as Paradas do Orgulho como na organização social composta por um conjunto de grupos, coletivos, organizações e redes de ativismo de LGBT, paralela a uma conjuntura governamental em nível Federal mais favorável com as vitórias eleitorais consecutivas do Partido dos Trabalhadores (PT) possibilitaram não só a construção de políticas públicas de diversidade sexual e de gênero no Estado quanto a criação de canais de participação social desse segmento que potencializaram exponencialmente a interlocução do Movimento LGBT com o Estado, em especial o Poder Executivo, com reverberações em outras instâncias estatais como o Judiciário e, em menor medida, com o Legislativo (FEITOSA, 2017, p. 286).

Com o advento do Programa "Brasil sem homofobia" (2004) e a criação do CNCD/LGBT, entende Feitosa (2017) que o Movimento LGBT obteve relativos ganhos e conquistas ao conseguir fazer de suas necessidades uma "questão de Estado",

ISBN 978-989-9037-19-9

contudo espaços como esses nunca foram tomados como suficientes por si só para o movimento, já que havia, ainda, uma necessidade de ampliação das conquistas, da visibilidade, do reconhecimento e do direito efetivo de participar das decisões do Estado. Foi o "Brasil Sem Homofobia" que impulsionou a participação social da população LGBT no Estado brasileiro e a criação de estruturas públicas nos estados e municípios, provocando um fenômeno bastante característico dos anos 2000: o trânsito e o deslocamento de ativistas para o interior do Estado e o ativismo institucional (ABERS; TATAGIBA, 2014).

Importante entender como a agenda LGBT migra para o Estado brasileiro, de modo que Facchini (2005) classifica a história do movimento LGBT brasileiro em três "ondas". A primeira onda (1978-1983) é marcada pelo surgimento do Movimento Homossexual Brasileiro no contexto da ditadura militar, pela criação do grupo Somos (SP), da imprensa alternativa gay por meio do jornal "Lampião da Esquina" e pela criação da primeira ONG homossexual registrada no Brasil, o Grupo Gay da Bahia, ativo até os dias atuais. A segunda onda (1984-1992) é caracterizada pela chegada da epidemia do vírus HIV e pela organização do movimento em torno do combate à Aids. Também ocorreram nesse período campanhas pela despatologização da homossexualidade junto ao Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) e por aprovação de leis favoráveis na Constituinte de 1988. Já a terceira onda (1992-2005) é definida pelo aumento exponencial de ONGs LGBT e pela explosão das Paradas do Orgulho LGBT Brasil afora, o que resultou na ampliação da visibilidade das pautas no país (FACCHINI, 2005).

Esferas participativas em nível nacional foram salutares para conferir visibilidade à pauta, como a 1ª Conferência Nacional GLBT ocorrida em 2008 em Brasília/DF sob o tema "Direitos Humanos e Políticas Públicas: o caminho para garantir a cidadania de gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais", com objetivos como mobilizar todo o país para definir diretrizes de políticas públicas para essa população, monitorar e fortalecer o Programa Brasil sem Homofobia e elaborar o Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de LGBT que foi lançado no ano seguinte, com base nas deliberações aprovadas na Conferência. Importante destacar que um de seus eixos de debate procurou encontrar soluções para garantia e ampliação

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

da participação de organizações LGBT nos debates sobre políticas urbanas e rurais em conselhos gestores (BRASIL, 2008b).

Já a 2ª edição da Conferência Nacional LGBT ocorreu em 2011, dessa vez organizada pelas entidades que tinham assento no CNCD/LGBT e tendo como tema "Por um país livre da pobreza e da discriminação: promovendo a cidadania de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais", buscando certa afinidade com o lema do primeiro mandato da Presidenta Dilma (2011-2014) que foi "País rico é país sem pobreza". Diretrizes importantes dessa 2ª Conferência foram: assegurar a representação LGBT nos diversos conselhos de direitos, garantindo a participação de entidades formais e informais e a maioria de dois terços da sociedade civil em todos eles, grupos de trabalho e conselhos observando a representatividade de gênero, identidade de gênero e orientações sexuais, nas instâncias do governo, em âmbito nacional, estadual e municipal e ainda transparência e democracia na convocação e seleção dessas representações, de modo a contemplar recortes sociais para inclusão de mulheres, negros, povos e comunidades HIV/AIDS (BRASIL, 2011; 2012).

No cenário nacional, as representações devem observar a equidade por Estado e/ou regiões e cabe ao Governo Federal elaborar, efetivar e ampliar os mecanismos políticas afirmativas e demais políticas voltadas para a comunidade LGBT, garantindo uma participação efetiva da sociedade civil e do movimento social LGBT, apontando para o processo participativo, transparente e democrático entre Estado e sociedade civil.

A 3ª Conferência Nacional de Políticas Públicas de Direitos Humanos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais em 2016, com tema "Por um Brasil que criminalize a violência contra Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais", foi pautada pelo projeto de criminalização da homofobia, a Lei de Identidade de Gênero, revelando assim a contínua necessidade dessa população por políticas de reconhecimento e não de redistribuição, conforme pontua Feitosa (2017). Em um único eixo temático, primou-se pela abordagem de amplo conjunto de ações relacionadas à participação social, como: garantir a implantação e implementação do Sistema Nacional de Promoção de Direitos e Enfrentamento à Violência contra População LGBT, fomentando nos estados, no Distrito Federal e nos municípios a adesão com repasse de recurso da União e complementação orçamentária para coordenações, conselhos e centros de cidadania que compõem o referido Sistema,

garantindo atendimento integral, benefícios, serviços, programas e projetos destinados ao enfrentamento das exclusões sociais e violências cometidas, no sentido de subsidiar políticas públicas para a população LGBT, com garantia de orçamento gerado a partir da criação de fundos federal, estaduais e municipais da política LGBT; incentivar a criação de políticas públicas para a população LGBT, garantindo a estadualização das diretrizes do Plano Nacional de Cidadania, comitês estaduais e municipais, conselhos estaduais, municipais e do DF de políticas LGBT, respeitando o pacto federativo; fortalecer o Conselho Nacional de Combate à Discriminação LGBT, fomentando a criação e empoderamento de conselhos estaduais e municipais nas diversas áreas do governo; e promover a participação da população LGBT em todos os conselhos de direitos para efetivar a transversalização do debate, bem como fomentar o controle social das políticas setoriais, voltadas a esta população. (BRASIL, 2016a).

Em 2016 ocorreu o 1º Seminário Nacional de Controle Social e Políticas Públicas de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, tendo como objetivo pensar os obstáculos e limites da participação social envolvendo a população LGBTI+. Ocorrido durante um Governo antidemocrático, o CNDC/LGBT buscou promover o evento, principalmente motivado pela comemoração de 15 anos de sua existência. Esse espaço foi caracterizado por ter se constituído como o primeiro criado para pensar estratégias de fortalecimento da participação social da população LGBT, sendo que a maioria de suas deliberações caminharam mais no sentido de integrar os Conselhos LGBT (municipais, estaduais e nacional) existentes no país do que criar novos espaços participativos. Desse modo, pretendeu-se adotar ações como ampliar o diálogo e a interlocução entre os conselhos municipais e estaduais existentes na estrutura da administração pública municipal e estadual, fomentar via CNCD/LGBT a instalação de conselhos municipais que não dispõem desses organismos de controle social e fundar uma rede nacional de conselhos LGBT (BRASIL, 2016b).

Considerando que os movimentos LGBTI+ passaram a participar de vários momentos de interlocução com o Estado, não apenas por meio do envolvimento em conferências e conselhos, mas também em outros meios como fóruns, seminários, audiências públicas e varas da cidadania, entre outros, segundo Teixeira (2005), as pressões exercidas pelos ativistas que compunham o movimento LGBTI+ resultaram em conquistas como a garantia de espaços reservados a este movimento, tais como

cadeiras específicas para LGBTI+ em conselhos, fóruns e outras instâncias de controle social, promovendo uma transversalidade nas discussões. Para além desses espaços, a pressão do movimento também contribuiu para a criação de conselhos específicos para o combate a discriminação e promoção da cidadania LGBTI+ nas três esferas da federação.

No período de governos do PT, primeiro com Lula (2003-2010) e depois com Dilma Rousseff (2011-2016), as pautas dos movimentos e suas vocalizações em conferências e conselhos receberam maior atenção e encaminhamentos do que em períodos anteriores (e também posterior), tanto que houve diversos avanços e reconhecimentos nos âmbitos jurídico, social e de saúde à população LGBTI+, como a autorização de redesignação sexual e sua oferta pelo Sistema Único de Saúde em 2008, a utilização do nome social para identificação em alguns órgãos e serviços públicos como o próprio SUS e para inscrição no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2011 e o casamento ou conversão de união estável em casamento pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2013. Mais recentemente, apesar do retrocesso político, a força das lutas dos movimentos LGBTI+ resultaram, ainda, na aprovação pelo STF da possibilidade de alteração de nome e sexo no registro civil de pessoas transsexuais (2018), a criminalização da LGBTI+fobia como crime de racismo até a aprovação de lei específica pelo Congresso Nacional (2019) e o fim da proibição de doação de sangue por homens que tiveram relações sexuais com outros homens nos últimos 12 meses, também pelo STF (2020).

Assim, a população LGBTI+ notou, especialmente durante os governos petistas, que suas atuações políticas estavam inseridas nos movimentos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, transpondo os movimentos em atuações diversas, como a Parada do Orgulho LGBT, marchas, palestras, campanhas, mesas-redondas, manifestações, os chamados beijaços e outras diversas formas de resistências.

Entretanto, embora seja reconhecidamente uma grande conquista do movimento LGBTI+, o CNCD/LGBT foi criado através de decreto e não por meio de lei, caracterizando uma certa fragilidade dessa institucionalização pois, ao contrário de uma lei, um decreto pode ser revogado a qualquer momento por decisão do chefe do Executivo. Tal fragilidade ficou evidente em 2019, quando o Presidente Jair Bolsonaro

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

(sem partido), por meio de uma política de desinstitucionalização das esferas participativas, realizou um desmonte dessas instituições com a promulgação do Decreto n^{0} 9.759, causando impactos sobre as instituições participativas voltadas aos direitos humanos.

Entre tais instituições estava o CNCD/LGBT, que, em 23 de junho de 2019, foi extinto, fechando por completo o principal canal de diálogo e negociação com o Movimento LGBTI+, transformando o que anteriormente foi um canal de participação em um órgão que não possibilita mais o engajamento social, de modo que o segmento em pauta não dispõe mais de uma arena pública permanente e aberta ao diálogo com o Governo Federal.

Conforme Feitosa (2021) expõe, a restrição a entidades e atores específicos pode indicar uma tendência à seleção e filtro de agentes que interessem ou, no mínimo, não coloquem em risco o projeto político autoritário, conservador e neoliberal vigente. Nesse sentido, a condução recente do Poder Executivo Nacional contraria preceitos internacionais dos quais o Brasil é signatário, como os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Organização das Nações Unidas (ONU) e a perspectiva multiculturalista de promoção de um regime democrático em que não apenas um grupo seja ouvido e atendido, mas onde os diversos grupos sociais tenham espaço e possibilidade de ter suas demandas consideradas na esfera pública, bem como atendidas em alguma medida.

No contexto dos municípios, verificamos que, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), por intermédio da Pesquisa de Informações Básicas Municipais (MUNIC) e Estaduais (ESTADIC) no ano de 2014 apenas 0,6% dos municípios brasileiros possuíam conselhos municipais LGBT e 44,4% dos estados brasileiros dispunham de conselhos estaduais LGBT.

Levando em consideração que os conselhos municipais foram, no cenário político brasileiro, uma novidade em relação às formas tradicionais de gestão de políticas públicas e se institucionalizaram na década de 1990 como resultado de lutas populares, os anseios registrados nos eventos acima mencionados demonstram grande relevância para o fomento da constituição de conselhos municipais LGBTI+, com vistas à descentralização e à capilaridade das decisões para as esferas locais, atingindo maior participação popular (CHAIA; MARTINS, 2021).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Nesse sentido, a redemocratização não apenas permitiu a conquista de direitos, como também possibilitou um novo padrão de governo, baseado na governança democrática, que é centrada na maior responsabilidade dos governos municipais em relação às políticas sociais e às demandas dos seus cidadãos, no reconhecimento de direitos sociais a todos os cidadãos e na a abertura de canais para ampla participação cívica da sociedade. O movimento LGBT, desde os anos 2000, voltou seu foco de atuação para o poder Executivo, em diferentes níveis de governo (federal, estadual e municipal), depois de encontrar resistência às suas demandas por parte do poder Legislativo (MELLO; BRITO; MAROJA, 2012).

De modo específico, retomamos que o surgimento dos Conselhos Municipais está situado em um contexto de ampliação da cidadania e desejo por democracia, expresso na Constituição de 1988. De acordo com Gohn (1997), a partir da Constituição se iniciou uma cultura democrática que preza pela transparência, pelo exercício da cidadania e pela inclusão social, importantes para as gestões públicas desde a democratização. Para Chaia e Martins (2021), a singularidade do fato permite inferir que os órgãos são fundamentais quando gestores estão preocupados com a ampliação e pluralização da cidadania e a da qualidade da democracia, tendo em vista que é a partir dos conselhos que a sociedade civil organizada apresenta suas demandas.

Apesar de o rol de direitos civis, sociais e políticos fundamentais ser definido pelo sistema legal em âmbito nacional, os municípios podem ter autonomia em certas esferas capazes de alargar ou mesmo de restringir o exercício efetivo desses direitos. Para Chaia e Martins (2021), enquanto no nível federal as conquistas do segmento LGBTI+ estão, atualmente, em perigo, com a exclusão de referências à categoria no novo Conselho Nacional de Combate à Discriminação - CNCD/LGBT, os municípios podem tornar-se locais onde as lideranças conseguem disputar visões de mundo, apresentar perspectivas sobre políticas públicas e fazer caminho inverso ao do passado: em vez de seguir o governo federal, resistir às políticas implementadas na esfera federal.

Considerações finais

Este *paper* tratou da organização e atuação dos movimentos sociais LGBTI+ no Brasil, com ênfase na perspectiva dialógica entre as esferas administrativas nacionais e

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

subnacionais. Para tanto, realizamos uma contextualização do movimento LGBTI+ no Brasil e apontamos a criação de esferas institucionais, desde a criação do Programa Brasil sem Homofobia até as Conferências e Seminário Nacional, realizados após o ano de 2008, onde pudemos verificar que houve, nessas esferas, o impulsionamento para a criação de conselhos nas esferas estaduais e municipais. O CNCD/LGBT, criado a princípio em 2001, mas com pauta exclusiva LGBTI+ somente em 2010, foi um exemplo de atuação da participação institucional na esfera federal, reverberando, de certa maneira, nas demais esferas da federação. No entanto, tais espaços passaram a sofrer sérios desmontes a partir de 2019, com a ocupação do Poder Executivo Federal por um governo conservador, com adoção de medidas antidemocráticas, dentre as quais a extinção do CNCD/LGBT.

Em perspectiva histórica, denota-se uma aproximação dos movimentos LGBT junto à esfera estatal desde, principalmente, a Assembleia Constituinte, onde se intentava trazer para a Carta Magna abertura à visibilidade e direitos dessa população. Enquanto nos anos 1990 e 2000 foram realizadas movimentações que visavam articulações mais imediatas - como na época da epidemia do HIV/AIDS e por temáticas como a despatologização da homossexualidade, a intenção da criminalização da homofobia e a ampliação de políticas públicas para essa população -, a partir de 2003, com o início da chamada Era Lula, institucionalmente a pauta LGBT ganhou espaço e reconhecimento junto ao Governo Federal, com o "Programa Brasil Sem Homofobia", as Conferências e Seminário Nacional e também a criação do Conselho Nacional de Combate a Discriminação às pessoas lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais.

Esses espaços tiveram como propósito, dentre outros, a disseminação para os demais entes da federação da perspectiva de expansão dos espaços participativos para a população LGBTI+. Os conselhos LGBTI+ municipais e estaduais, por menos estruturadas que sejam suas institucionalizações frente aos demais conselhos existentes, hoje representam a existência e a resistência das lutas dessa população nessas esferas, possibilitando a disseminação da cidadania almejada e uma maior qualidade da democracia, mesmo – ou principalmente – diante de um governo federal contrário à vertente multiculturalista democrática, pautada pelo reconhecimento e

busca pelo atendimento das necessidades de todos os grupos, independentemente de seu porte ou relação ideológica com o governo.
Por fim, para além do resultado desta análise longitudinal, cabe destacar a relevância desta abordagem tanto à visibilidade, articulação e luta de movimentos que defendem direitos de minorias, com destaque mas não apenas à causa LGBTI+, e também ressaltar que essa reflexão panorâmica sobre as relações entre as demandas dos movimentos LGBTI+ e os avanços e retrocessos em seus diálogos e espaços com e junto ao poder público oferece subsídios para investigações que se debrucem sobre experiências ou instituições específicas, como movimentos sociais e/ou conselhos nas distintas esferas de poder.

Referências

ABERS, R., TATAGIBA, L. (2014). Ativismo institucional na burocracia brasileira: a mobilização em defesa da saúde da mulher. In: Encontro Anual da ANPOCS, 38., 2014, Anais... Caxambu/MG: ANPOCS.

AGUIÃO, S.; VIANNA, A.; GUTERRES, A. (2014). Limites, espaços e estratégia de participação do movimento LGB nas políticas governamentais. In: LOPES, S. L.; HEREDIA, B. M. A. (Org.), Movimentos Sociais e esfera pública: o mundo da participação. Rio de Janeiro: CBAE.

ALBRECHT, N. F. M. de M. (2019) Teorias da democracia: caminhos para uma nova proposta de mapeamento. BIB, n. 88, p. 1-24.

_____. (2016a) Anais da 3ª Conferência Nacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais: Por um Brasil que Criminalize a Violência contra Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.

_____. (2016b) Seminário Nacional de Controle Social e Políticas Públicas LGBT comemora 15 anos de atuação de atuação do Conselho. Disponível em

<https://www.gov.br/mdh/pt-br/sdh/noticias/2016/setembro/seminario-nacional-de-controle-social-e-politicas-publicas-lgbt-comemora-15-anos-de-atuacao-de-atuacao-do-conselho>. Acesso em 13.jul.2021.

_____. (2011) Texto-Base da 2ª Conferência Nacional de Políticas Públicas e Direitos Humanos de LGBT: Por um país livre da pobreza e da discriminação – promovendo a cidadania de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.

_____. (2008a) Conselho Nacional de Combate à Discriminação. Brasil sem homofobia: programa de combate à violência e à discriminação contra GLBT e promoção da cidadania homossexual. Brasília.

BRASIL. (2008b). Anais da 1ª Conferência Nacional de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais: Direitos Humanos e Políticas Públicas: o caminho para garantir a cidadania de gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.

_____. (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 14 jul. 2021.

CHAIA, V. L. MARTINS, J. M. (2021). O Conselho Municipal de Políticas LGBT da cidade de São Paulo: o gênero como elemento de cidadania. Disponível em <https://www.observatoriodasmetropoles.net.br/wp-content/uploads/2021/02/2.6.-Conselho-Municipal-LGBT.-Vera-Chaia-e-Joyce-Martins.pdf>. Acesso em 12.jun.2021.

DAGNINO, E. (2004) Sociedade civil, participação e cidadania: do que estamos falando? In: MATO, D. (Org.). Políticas de ciudadanía y sociedad civil en tiempos de globalización. Caracas: UCV.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

DOIMO, A. (1995).A vez e a voz do popular: movimentos sociais e participação política no Brasil pós-70. Rio de Janeiro: ANPOCS/Relume-Dumará.

FACCHINI, R. (2005) Sopa de letrinhas? Movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 90. Rio de Janeiro: Garamond.

FEITOSA, C.. (2017) Mapeando demandas por participação política da população LGBT no Brasil. BAGOAS - ESTUDOS GAYS: GÊNEROS E SEXUALIDADES, v. 11, p. 282-317.

FEITOSA, C. (2021) Do "Kit Gay" ao "Ministério da Família": a desinstitucionalização das políticas públicas LGBTI+ no Brasil. Cadernos de Gênero e Tecnologia, v. 14, p. 74-89.

FEITOSA, C.; SANTOS, E. S. (2016) Participação Social da População LGBT: o Conselho Nacional de Combate à Discriminação de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. Perspectivas em Políticas Públicas, v. 9, p. 175-205.

GIMENES, É. R. (2019) Estado e políticas públicas. Maringá: Unicesumar.

GOHN, M. da G. (1997) Conselhos Gestores e Participação Sociopolítica. 2. ed. São Paulo: Cortez.

GOHN, M. da G. (2001) Conselhos gestores e participação política. São Paulo: Cortez.

INGLEHART, R.; WELZEL, C. (2009) Modernização, mudança cultural e democracia: a sequência do desenvolvimento humano. São Paulo: Francis.

MELLO, L.; BRITO, W.; MAROJA, D. (2012) Políticas públicas para a população LGBT no Brasil: notas sobre alcances e possibilidades. Cadernos Pagu, n. 39, p. 403-429.

SANTOS, R. C. S. S. (2015) As primeiras respostas à epidemia de aids no Brasil: influências dos conceitos de gênero, masculinidade e dos movimentos sociais. Psic. Rev. v. 24, p. 45-59.

SCHERER-WARREN, I. (2012) Redes emancipatórias: nas lutas contra a exclusão e por direitos humanos. Curitiba: Appris.

SILVA, A. S. da. (2011) Memória, Consciência e Políticas Públicas: o papel das Paradas do Orgulho LGBT e a construção de políticas inclusivas. Revista Electrónica de Psicología Política, v. 9, n. 27, p. 112-137.

SILVA, A. S. da. (2008) Luta, Resistência e Cidadania: uma análise psicopolítica dos movimentos e paradas do orgulho LGBT. Curitiba: Juruá.

SOUSA SANTOS, B. de. (2001) Los nuevos movimientos sociales. Disponível em <www.boaventuradesousasantos.pt/pages /en/articles.php>. Acesso em 28 jun. 2021.

TEIXEIRA, A. C. C. Formação de Conselhos no Brasil. (2005) In: FARIA, H.; MOREIRA, A.; VERSOLATO, F. (Orgs.) Você quer um bom conselho? Conselhos municipais de cultura e cidadania cultural. São Paulo: Instituto Pólis.

TREVISAN, J. S. (2011). Devassos no paraíso. 8. ed. Rio de Janeiro: Record.

VERGILI, G. E.; BRASIL, F. G.; CAPELLA, A. C. N. (2015) Institucionalização e descentralização do movimento LGBT no Brasil. Psicologia Política, v. 15, n. 34, p. 563-585.

WAMPLER, B. (2003) Transformando o Estado e a sociedade civil por meio da expansão das comunidades políticas, associativas e de políticas públicas. In: AVRITZER, L. (Org.). A dinâmica da participação local no Brasil. Belo Horizonte: Cortez.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

UTILIZAÇÃO DE QUESTIONÁRIO COMPLEMENTAR COMO METODOLOGIA ATIVA NO ENSINO SUPERIOR: RELATO DE EXPERIÊNCIA SOBRE ESTRATÉGIA PARA ENSINO DE POLÍTICAS PÚBLICAS[1]

Éder Rodrigo Gimenes[2]

Considerações iniciais

A educação a distância (EAD) é um marco na expansão do ensino superior há algum tempo, porém tornou-se mais amplamente conhecida em virtude da pandemia do Covid-19 e a consequente necessidade de adaptação das aulas presenciais ao modelo online, emergindo o ensino remoto emergencial (ERE), uma adaptação das aulas presenciais ao modelo online (COUTINHO; FERREIRA; SILVA, 2021).

A despeito das diferenças metodológicas, cabe destacar a relevância e o impacto da EAD na conformação de profissionais e cidadãos com diversos perfis, experiências e trajetórias, de modo que atividades imersivas relacionadas às disciplinas podem proporcionar contato dos acadêmicos com seus ambientes profissionais futuros, seja de modo hipotético ou real.

No que tange especificamente às políticas públicas, área de concentração de disciplinas ministradas pelo autor deste artigo em diferentes cursos de graduação e pós-graduação *Lato* e *Strictu sensu*, as atividades necessitam ser construídas com a perspectiva de propiciar diagnósticos sociais, pois se trata de tema latente na realidade social local dos acadêmicos.

---

[1] Uma versão preliminar deste artigo foi apresentada como trabalho de conclusão do curso de Especialização (*Lato sensu*) em "Práticas Inovadoras em Educação" pela Universidade Cesumar (Unicesumar).

[2] Doutor em Sociologia Política pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor dos Programas de Pós-Graduação em Ciências Sociais e em Políticas Públicas pela UEM. ergimenes@uem.br

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Isto posto, considerando conhecimento teórico sobre educação e políticas públicas e minha trajetória como docente no ensino superior em disciplinas relacionadas à temática, a problemática que se coloca é: Como utilizar questionários para levantamento de dados contextuais locais como estratégia à consecução de uma disciplina sobre políticas públicas no EAD?

Considerando tal questão, este texto tem por objetivo expor um relato de experiência baseado na conformação de objetos de aprendizagem e estratégias didáticas para ensino de políticas públicas a partir da aplicação e análise de respostas a um questionário complementar, aplicado como o intuito de propiciar a construção das aulas da disciplina de "Seminário Temático em Saúde, Educação e Habitação", do curso de Serviço Social EAD da Universidade Cesumar (Unicesumar), de modo imersivo, em atenção ao referencial teórico de metodologias ativas.

Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica, combinada com relato de experiência. Nesse sentido, cabe destacar que pesquisas bibliográficas implicam na consulta, leitura, interpretação, análise e síntese de argumentos e informações presentes em livros, artigos científicos e legislações (PIZZANI *et al*, 2012).

Sobre a pertinência de abordar relatos de experiência, ainda são poucos os estudos dedicados à análise de práticas aplicadas a disciplinas e cursos superiores de modo amplo, sendo que os resultados majoritariamente se concentram em situações experienciadas na educação básica ou em cursos de licenciatura, com vistas à formação de professores. Assim, autores como Laranjo e Fidalgo (2011), Couto e Moreira (2014), Santos e Soares (2016), Gonçalves e Silva (2018) e Duarte (2019) destacam a necessidade de ampliar a exposição de relatos de experiência decorrentes de práticas pedagógicas em áreas diversas do conhecimento, com vistas à valorização e disseminação de estratégias.

Fundamentos didático-metodológicos e construção do questionário

Desde Freire (1996) até autores mais recentes, como Coll e Monereo (2010), Moran, Basseto e Behrens (2011) e Mattar (2017) destacam a necessidade de considerar os acadêmicos como protagonistas e os professores como mediadores no processo ensino-aprendizagem, de modo a valer-se de metodologias ativas para a estruturação

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

dessa relação, entendendo tais metodologias como um processo de ensino e aprendizagem permeado pela participação efetiva dos acadêmicos e a valorização de estratégias pelas quais se envolvam com os conteúdos trabalhados (BACICH; MORAN, 2018, p. xv).

Um dos caminhos para sua consecução é utilizar experiências reais que possuam significado aos acadêmicos (BERBEL, 2011; GONÇALVES; SILVA, 2018). Nesse sentido, Moran (2018, p. 8) afirma que "ganha importância na educação formal o contato com entornos reais, com problemas concretos da comunidade, não somente para conhecê-los, mas para procurar contribuir com soluções reais [...]", de modo que este artigo baseia-se em um relato de experiência em diálogo com Santos e Soares (2016), que destaca a importância do compartilhamento de experiências vivenciadas no processo ensino-aprendizagem.

Nesse sentido, cabe destacar que a estratégia didática adotada na disciplina de "Seminário Temático em Saúde, Educação e Habitação" baseou-se inicialmente na disponibilização de um questionário complementar, cujas respostas subsidiaram discussões em aulas e elaboração de outros conteúdos. Todos esses instrumentos utilizados para a imersão dos acadêmicos nas discussões configuram-se como objetos de aprendizagem.

Conforme Braga e Menezes (2014), objetos de aprendizagem dizem respeito a instrumentos ou estratégias utilizados para, em conjunto com o material didático e conteúdos curriculares, oferecer mais perspectivas à conformação do conhecimento pelos acadêmicos, como por meio de imagens, podcasts, vídeos, jogos e leituras complementares, por exemplo. De acordo com Braga, Pimentel e Menezes (2015, p. 157):

> Numa concepção mais tradicional, o OA terá como objetivo transmitir algum tipo de conhecimento, ilustrando ou descrevendo conteúdos. Nesta concepção, não há grande preocupação com a ação do aluno, ou seja, ele é visto como um receptor de informações. Já se o OA for desenvolvido com base em teorias que privilegiam a interação, ele terá elementos que a favorecerão, possibilitando que o aluno seja sujeito de sua aprendizagem.

Com relação à utilização de questionário complementar, Moran (2018, p. 13) expõe tratar-se de metodologia ativa de sala de aula invertida, onde "o conhecimento básico

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

fica a cargo do aluno – com curadoria do professor – e os estágios mais avançados têm interferência do professor e também um forte componente grupal".

Para autores como Almeida (2005) e Thadei (2018) afirmam ser uma estratégia para conhecer a turma e estabelecer diálogos pautados pela relação entre conhecimento prévio (cotidiano ou mesmo senso comum) e conteúdos curriculares. Para Bacich (2018, p. 135), é uma importante estratégia a ser considerada no planejamento e execução de aulas, pensando-o como avaliação inicial de conhecimentos, afinal "identificar os conceitos cotidianos construídos pelos alunos sobre o tema a ser trabalhado é o ponto de partida da ação educativa".

Ainda, conforme Campos e Roque (2012), questionários correspondem a uma estratégia para construção de significado do conteúdo aos acadêmicos de distintas localidades, de modo que Rodrigues e Oliveira (2017) complementam que a utilização das respostas como subsídio para exemplificações em aula permite a conformação de uma rede de conhecimento coletivo, na qual os acadêmicos percebem-se como autores da construção dos debates em aula.

Diante do referencial destacado, a experiência relatada foi composta por duas etapas. A primeira, preliminar ao início das aulas, consistiu na disponibilização de um questionário organizado na plataforma GoogleForms para diagnóstico social com relação às percepções e vivências dos acadêmicos da referida disciplina com relação a aspectos do funcionamento de políticas públicas no âmbito municipal. Na segunda, desenvolvida durante o período de aulas ao vivo da disciplina, foram abordadas descrições e experiências relatadas pelos acadêmicos no questionário, por meio de outros objetos de aprendizagem e de maneiras síncrona e assíncrona, de modo a reforçar a importância da participação, valorizar a percepção estabelecida por eles e estimular seu envolvimento, bem como oferecer significado empírico e prático à abordagem dos conteúdos.

Questionário complementar como estratégia síncrona e assíncrona para diálogo sobre políticas públicas

Inicialmente, cabe considerar que o material didático da disciplina de "Seminário Temático em Saúde, Educação e Habitação" é composto por um livro-texto elaborado

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

exclusivamente para tal componente curricular, referente ao qual são disponibilizadas 5 aulas conceituais assíncronas com discussão teórica do conteúdo, 1 estudo de caso com perspectiva de aplicação de parcela do conteúdo a um caso ou situação-problema e 4 aulas síncronas com exposição de temáticas e sua aplicabilidade na realidade social pelo docente, havendo possibilidade de interação com os acadêmicos via chat.

O questionário complementar aplicado foi estruturado com 5 questões, sendo a primeira de identificação dos respondentes e as demais relacionadas aos conteúdos de cada uma das quatro aulas ao vivo a ser realizadas posteriormente. Como destacado na seção anterior, a atividade foi apresentada aos acadêmicos antes do início das aulas e não era obrigatória. No cabeçalho do questionário havia informações básicas sobre a atividade e sua relação com as discussões nas aulas ao vivo, conforme segue:

> Esse questionário é um campo aberto à participação dos alunos com apresentação pessoal e relato sobre os tópicos relacionados aos temas de nossas 4 aulas ao vivo. Não há respostas certas ou erradas e nem obrigatoriedade de responder a uma ou a todas as perguntas. Caso aceite participar, lembre-se que suas contribuições poderão contribuir como exemplos para nosso debate em aulas ao vivo! Desde já, fica meu agradecimento e torcida por sua disciplina participativa e de muitos diálogos e reflexões (GIMENES, 2021, online).

Tendo em vista tratar-se de uma disciplina com objetivo de discutir as relações transversais estabelecidas pelo Serviço Social com as políticas públicas de saúde, educação e habitação, nas três primeiras aulas foram abordadas essas relações de modo específico – ou seja, Serviço Social e a política pública de saúde, Serviço Social e a política pública de educação e Serviço Social e a política pública de habitação – e a quarta e última aula versou sobre a população em situação de rua como público passível de intervenção dos assistentes sociais diante da ausência de garantia dos direitos sociais de saúde, educação e habitação.

As perguntas componentes do questionário foram as seguintes:

> 1. Conte-nos quem é você: seu nome, município, suas experiências profissionais (se está trabalhando ou trabalhou e em que) e sua relação com o curso de Serviço Social hoje (atuação social e/ou beneficiário/a de política pública, por exemplo).
> 2. Como você percebe o funcionamento da política pública de saúde em seu município? Relate suas experiências, comentários de outros ou reportagens. Deixe-nos conhecer essa política!

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

> 3. Com relação à educação, como você pensa que um profissional do Serviço Social se inseriria nas escolas a partir de suas leituras e de suas próprias experiências enquanto aluno/a?
> 4. E com relação à habitação, há moradias para toda a população que demanda? Como o poder público municipal lida com a questão? No caso de moradias do Programa Minha Casa, Minha Vida, onde estão localizadas?
> 5. Pra terminarmos, há indivíduos em situação de rua em sua cidade? Se não, é por conta da atuação do governo que presta atendimento a esse público ou ausência de pessoas em tal situação? Se sim, o que você sabe sobre eles e/ou as políticas públicas para atendê-los? (GIMENES, 2021, online).

O questionário complementar foi respondido por 116 acadêmicos, que representam cerca de 9% da turma, porém, a despeito do percentual, avaliou-se se tratar de quantidade expressiva de participações, tanto por se tratar se atividade opcional e sem atribuição de nota quanto por sua disponibilização na semana anterior ao início das atividades letivas, tendo em vista se tratar da primeira disciplina ministrada no ano letivo de 2021.

Em cada semana de aula o conjunto de respostas à respectiva questão pertinente ao tema foi abordada de uma maneira distinta, de modo a envolver os acadêmicos nas aulas e também por meio de objetos de aprendizagem disponibilizados em seu ambiente virtual de aprendizagem. Assim, manteve-se a característica de estabelecimento de diálogos síncronos e assíncronos, conferindo valor às perspectivas decorrentes do diagnóstico social oferecido pelos respondentes.

Na primeira semana, em que abordou-se a relação entre Serviço Social e política pública de saúde, foi solicitado à turma, no fim da aula, que respondesse a uma enquete que gerou uma nuvem de palavras sobre o tema. Posteriormente, disponibilizou-se a imagem da atividade à turma, bem como um podcast com análise sobre os termos mais recorrentes em diálogo com as percepções individuais sobre o funcionamento da política pública de saúde nos municípios.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

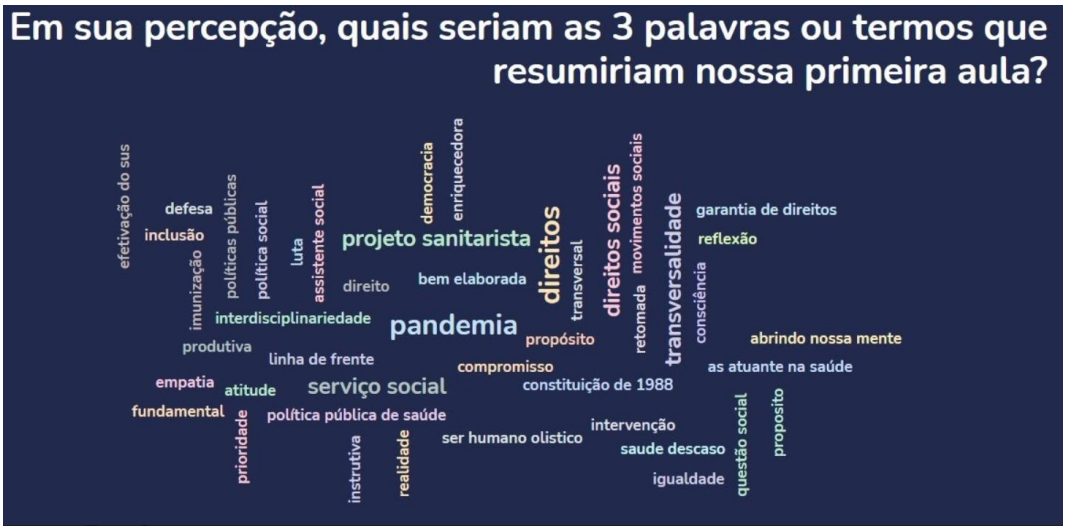


Figura 1 – Nuvem de palavras decorrente de atividade complementar da disciplina "Seminário Temático em Saúde, Educação e Habitação" do curso de Serviço Social EAD do Unicesumar
Fonte: O autor.

Essa abordagem permitiu estabelecer uma relação direta entre como assistentes sociais em formação veem os equipamentos públicos de saúde e como poderão se inserir após concluírem sua graduação, uma vez que dentre as respostas identificou-se tanto percepções baseadas exclusivamente nos serviços que o respondente buscou ou que são básicos a todos os municípios brasileiros quanto avaliações de aspectos conjunturais, como exemplificam as respostas a seguir, extraídas e adaptadas do banco de respostas (GIMENES, 2021):

> Acredito que a Saúde de um modo geral está um pouco defasada, principalmente no momento de pandemia no qual nos encontramos. Um dos problemas que acho interessante aqui abordar é a questão de se conseguir exames mais complexos pelo SUS [Sistema Único de Saúde]. Existe uma grande demora para que o paciente consiga, levando então o paciente buscar o serviço de saúde privado, pagando muitas vezes valores absurdos, porém se torna a única solução para que o mesmo não venha muitas vezes até a morte (Respondente 32).
> Como moro em um município pequeno e pouco populoso temos um acesso a essa política até razoável a se comparar com o que vemos nos noticiários. Temos acesso a bons funcionários na maioria das vezes e somos atendidos sempre quando precisamos (Respondente 46).

> Nestes últimos quatro anos os gestores de nosso município investiram bastante na saúde. Construíram Unidades Básicas de Saúde em bairros que ainda não tinham, a farmácia municipal tem um site onde consta a lista de remédios que têm à disposição dos usuários, foi construído um Centro de Saúde com equipamentos modernos. É claro que ainda não supre todas as necessidades da população, mas melhorou muito (Respondente 75).
> A saúde pública do meu município é bem precária. Existem filas de mais de ano para conseguir atendimento com um médico especialista ou cirurgia e agora na pandemia está pior! Minha bebê de 5 meses por exemplo passou com a pediatra 1 vez com 19 dias e depois não passou mais! (Respondente 98).

Na segunda semana, a aula tratou sobre a relação entre Serviço Social e educação. Como a questão era direcionada à percepção dos acadêmicos sobre a inserção de assistentes sociais no espaço escolar a partir de suas leituras e experiências pessoais como alunos da educação básica (Ensino Fundamental e Médio), as respostas foram utilizadas como elementos para a composição de um material complementar composto por um texto intitulado "Serviço Social e educação" e um caça-palavras elaborado pelo docente, cujas palavras a serem identificados estavam destacadas no texto elaborado.
Tratou-se de objeto de aprendizagem inédito aos acadêmicos, que gerou alta mobilização e elogios tanto no ambiente virtual de aprendizagem quanto nas redes sociais, uma vez que muitos acadêmicos postaram o resultado de sua atividade. Ademais, como implicava a leitura de texto-base para identificação das palavras a ser localizadas no caça-palavras, esse objeto de aprendizagem promoveu a fixação do conteúdo discutido na aula ao vivo e destacou a relação entre percepções individuais e a literatura, especialmente com relação ao fato de que apesar do desenvolvimento da política de educação básica – Ensino Fundamental e Médio – no Brasil ser altamente estruturada e teoricamente homogênea, as realidades sociais locais demonstram diferentes desafios com relação à aplicação de recursos, investimento em recursos humanos (salários e capacitação) e infraestrutura.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

UniCesumar
EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA

Núcleo de Educação a Distância
Curso de Bacharelado em Serviço Social
Disciplina: Seminário Temático em Saúde, Educação e Habitação
Docente: Prof. Dr. Éder Rodrigo Gimenes (@prof.edergimenes)

GABARITO

CAÇA-PALAVRAS: SERVIÇO SOCIAL E EDUCAÇÃO

A	B	R	A	X	R	P	S	E	Z	I	R	T	E	R	I	D	L	E	O	D	E	Z	Ú	Q	U	E	S	T	Ã	O	S	I	N	D	M	P	Ã	T
F	U	I	V	E	N	Í	S	T	Í	U	D	A	M	B	E	P	I	T	B	H	P	R	O	L	B	A	U	P	Í	J	O	R	B	U	Í	E	S	Ê
E	H	X	Ê	T	B	M	I	G	E	S	V	H	N	I	X	E	L	Õ	Ç	A	Ú	J	B	N	E	S	C	E	U	Ã	G	T	O	R	E	N	L	L
O	X	H	R	C	Õ	Z	A	M	J	Q	L	E	O	U	M	D	H	B	A	F	B	D	S	V	Ç	A	X	S	Ç	Q	P	R	R	Ç	C	F	G	A
X	Ã	P	J	A	D	E	S	I	G	U	A	L	D	A	D	E	S	M	O	D	L	A	T	R	M	O	G	A	E	U	R	Ã	B	Ê	O	R	Ú	V
E	C	Ú	R	H	L	D	E	Ç	I	A	N	G	A	É	C	J	E	C	B	Ê	I	M	I	A	F	R	M	Õ	I	X	T	A	N	C	I	E	X	M
I	Z	Ç	Í	E	O	N	E	Õ	C	U	X	N	I	Z	I	D	A	N	B	U	C	O	M	X	A	R	I	L	O	F	B	M	Õ	R	P	N	E	Õ
H	V	A	M	R	S	E	M	I	O	L	M	O	Ê	G	A	R	G	Z	D	N	A	A	E	L	O	L	H	I	Y	Ú	V	S	B	I	G	T	A	P
D	E	N	S	E	O	S	O	U	Z	Í	A	N	I	D	T	A	P	Ã	B	L	S	G	Ú	F	B	O	V	I	F	T	X	N	T	A	Í	A	J	C
G	A	H	T	S	N	I	Õ	A	Ú	C	I	A	I	L	O	B	Ú	C	P	U	V	A	N	E	Ú	G	Ã	A	Q	Z	N	O	R	Ç	U	M	G	S
S	I	A	R	M	A	P	B	E	B	T	J	L	S	E	T	F	S	P	I	O	H	I	B	U	N	É	G	N	I	N	S	A	G	E	R	E	Z	O
O	C	F	X	O	Z	R	M	S	S	L	I	Z	T	J	N	A	Ç	E	S	F	E	D	C	H	S	O	T	I	E	R	I	D	Ê	F	T	N	L	P
J	N	X	S	H	C	Õ	L	Ê	U	B	I	M	Z	Ã	E	N	E	R	R	B	P	N	Í	J	H	U	A	T	N	U	B	X	N	F	O	T	B	Ç
Z	Ê	G	D	C	E	A	U	Ç	A	Q	Ú	M	Ê	I	M	G	L	A	Ú	V	P	Z	A	B	Z	Q	E	D	A	N	G	U	E	N	I	O	Q	Í
F	L	Q	R	Í	V	O	V	S	J	E	S	O	B	X	A	I	C	E	I	Ç	I	V	M	J	Ú	R	T	A	S	A	L	M	Q	A	C	X	O	N
Í	O	Ã	O	N	Ç	V	N	C	R	O	G	X	S	S	I	M	Q	Õ	R	A	M	Ç	O	D	C	Ê	N	P	A	X	C	X	D	E	O	V	T	Õ
R	I	X	D	Z	M	O	A	A	Ã	M	R	G	I	R	C	Õ	S	M	E	I	X	M	O	N	G	S	E	O	V	R	S	I	S	S	B	Ú	R	D
U	V	S	E	R	P	C	H	Ç	P	B	T	V	C	Ã	N	O	Z	B	J	I	O	E	V	A	S	Ã	O	R	R	A	B	L	T	P	O	E	J	Ã
S	M	I	V	S	I	N	A	V	Ã	E	L	P	R	U	A	S	E	M	U	V	X	L	B	Í	G	E	M	I	E	B	C	T	I	S	R	A	S	M
C	Z	S	E	X	Ê	C	T	Õ	B	Ç	A	T	M	Ú	N	I	A	Z	O	R	P	T	A	D	Q	U	E	M	A	Ç	Ê	J	Õ	P	Í	H	N	I
Ã	D	R	O	Q	U	L	O	A	J	I	C	F	O	H	I	D	U	C	O	N	S	T	I	T	U	C	I	O	N	A	L	U	Í	R	M	L	Z	A
I	B	T	U	D	H	S	E	L	A	I	C	O	S	U	F	O	Ã	M	J	H	T	Í	R	S	Q	N	O	T	A	M	O	J	F	U	T	C	O	D
D	Õ	C	E	U	P	G	Z	S	S	D	Ú	N	A	M	Ú	I	V	Ê	C	E	Z	G	O	Ã	Ç	A	Z	I	R	O	L	A	V	S	E	D	F	H

Para resolver o caça-palavras:
[1] Leia o texto complementar "Serviço Social e educação".
[2] Imprima essa folha ou "print" para poder selecionar as palavras.
[3] Procure as palavras destacadas no texto dispostas na horizontal, vertical e diagonais em ordem correta ou contrária (trás para frente).
[4] Destaque as palavras encontradas.

Figura 2 – Caça-palavras aplicado como atividade complementar da disciplina "Seminário Temático em Saúde, Educação e Habitação" do curso de Serviço Social EAD do Unicesumar
Fonte: O autor.

Na terceira semana de aula, ao abordar a relação entre Serviço Social e a política de habitação, a aula foi intitulada como "A gente não quer só comida" e iniciada com a música "Comida", da banda Titãs. A escolha justificou-se pela necessidade de provocar os acadêmicos à compreensão de que o papel de assistentes sociais com relação à habitação não se restringe à garantia de moradia, mas ao conjunto de direitos sociais relacionados ao espaço que cada grupo social ocupa no território.

A fim de complexificar esse debate, as respostas ao questionário foram abordadas na aula para conduzir a abordagem do conteúdo, sendo algumas selecionadas para apresentação, a fim de subsidiar aspectos abordados ao longo da exposição do

conteúdo curricular. A fim de conferir maior visibilidade às respostas enquanto "falas dos acadêmicos", optou-se pela apresentação por meio de balões de conversas e/ou pensamentos, aos moldes de revistas em quadrinhos, como exemplifica a figura a seguir, extraída de um slide utilizado em aula.

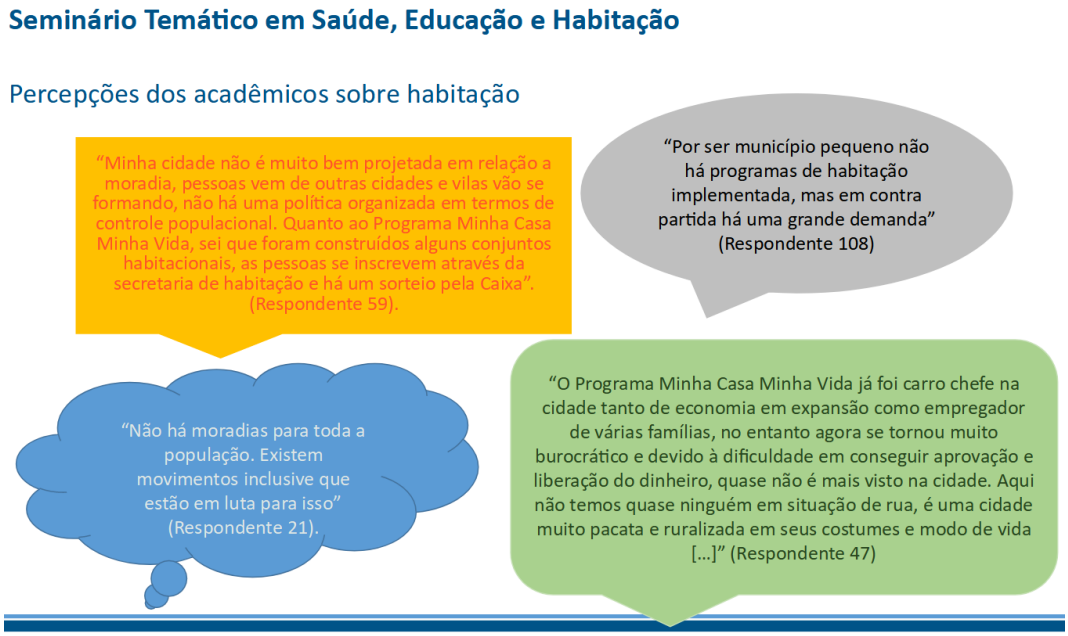


Figura 3 – Exposição de respostas ao questionário complementar em aula da disciplina "Seminário Temático em Saúde, Educação e Habitação" do curso de Serviço Social EAD do Unicesumar
Fonte: O autor.

Assim, para além dos momentos em que suas participações no questionário foram utilizadas de maneira assíncrona, os acadêmicos perceberam também ao vivo como suas contribuições estruturaram a construção da disciplina, naquela aula de modo direto, pois as falas não apenas subisidiaram a discussão, mas algumas foram expostas, na íntegra ou parcialmente.

Por fim, a quarta aula ao vivo abordou a transversalidade das políticas setoriais de assistência social, saúde, educação e habitação ao tratar da população em situação de rua. Para tanto, foi disponibilizado alguns dias antes da aula um conjunto de três vídeos do tipo "pílulas" (curtos, com cerca de 10 minutos cada) em que um especialista, cuja

dissertação de mestrado tratou do objeto, apresentou [1] as relações do homem com a moradia, a convivência social e a rua como espaço de habitação, [2] os conceitos de invisibilidade social, exclusão social e vulnerabilidade social e [3] as responsabilidades do Estado em termos de políticas públicas para a população em situação de rua, com ênfase no contexto de pandemia da Covid-19.

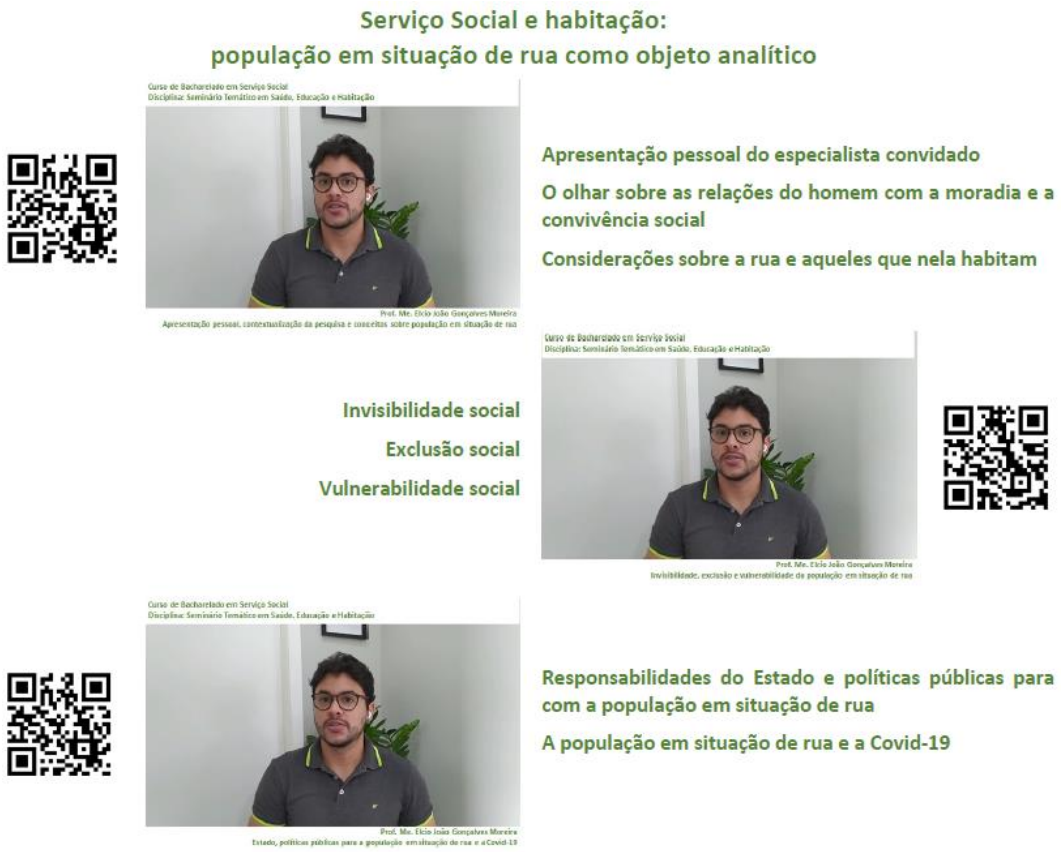


Figura 4 – Pílulas de aprendizagem como complementar da disciplina "Seminário Temático em Saúde, Educação e Habitação" do curso de Serviço Social EAD do Unicesumar
Fonte: O autor.

Na aula ao vivo, houve participação de outra especialista, assistente social e mestranda que pesquisou sobre a população em situação de rua, para debater sobre a rua como

moradia e a ausência ou limitação em termos de acesso à saúde, educação, habitação e outros direitos sociais, a fim de demonstrar aos acadêmicos seu papel enquanto agentes críticos com potencial emancipatório a grupos sociais carentes de direitos.

O diálogo baseou-se nas experiências de atuação e pesquisa da convidada com o referido público e na retomada, por parte do professor, de aspectos tratados em aulas anteriores, dos conteúdos das "pílulas" e de respostas ao questionário complementar, de modo que foram abordados e discutidos temas que relacionaram as experiências profissionais da convidada com o diagnóstico social local dos acadêmicos, baseado na classificação de suas respostas nas seguintes categorias analíticas: [1] percepção sobre os indivíduos em situação de rua em seus municípios, [2] equipamentos públicos existentes nos municípios para atender essa população, [3] relação do Estado com o voluntariado e o Terceiro Setor para atender a essa população e [4] a transversalidade da discussão sobre a população em situação de rua tema complexo e desafiador aos assistentes sociais.

Ao fim das quatro semanas de aula, portanto, foram utilizados diversos objetos de aprendizagem, com diferentes formatos e em momentos distintos, a fim de fomentar nos acadêmicos a interação com o conteúdo e a participação, o que refletiu na qualidade das perguntas e participações dos acadêmicos, bem como, posteriormente, das atividades entregues.

Considerações finais

O relato de experiência exposto neste artigo destaca a pertinência da utilização de questionários complementares aplicados antes - ou se pertinente ou viável no início – das aulas de disciplina que versou sobre políticas públicas para acadêmicos de graduação. A literatura aponta tal instrumento como objeto de aprendizagem relevante no âmbito das metodologias ativas, por permitir a imersão dos alunos no conteúdo curricular em diálogo com suas percepções de realidade social.

No caso específico da disciplina de "Seminário Temático em Saúde, Educação e Habitação", do curso de Serviço Social EAD do Unicesumar, o questionário de diagnóstico social local configurou-se como objeto de aprendizagem basilar à

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

estruturação de outros, quais sejam: nuvem de palavras, podcast, leitura complementar com caça-palavras, balões com falas dos acadêmicos, utilização de música, vídeos com pílulas de conteúdo temático e abordagem de sínteses de respostas classificadas em categorias analíticas para diálogo com especialista em aula ao vivo.

Isto, posto, a partir desta experiência específica na disciplina destacada, conclui-se que deve-se considerar a estratégia de aplicação de questionário para conformação de diagnóstico social como potencial aparato didático-pedagógico para a construção de abordagens destinadas ao ensino de políticas públicas, tanto de maneira individualizada quanto em conjunto com outros objetos de aprendizagem.

Ademais, esse arcabouço didático e os *feedbacks* dos acadêmicos especialmente com relação a objetos de aprendizagem com os quais ainda não haviam tido contato – podcast, caça-palavras, exposição de falas e categorias analíticas decorrentes de suas percepções – demonstraram o engajamento nas discussões e a maneira como a conformação do conhecimento a partir de vivências do cotidiano para a produção de significados, destacadamente uma importante estratégia na educação desde Paulo Freire, continua sendo efetiva, agora em contato com a utilização de múltiplas tecnologias, ferramentas e aplicativos.

Diante do exposto, finalizo este relato de experiência duas considerações, a respeito da aplicabilidade da estratégia e da importância de comunicar práticas de ensino. Primeiramente, ressalto que é relevante considerar as possibilidades de replicação da proposta em distintas modalidades de ensino e para diferentes temas ou disciplinas. Em segundo lugar, destaco a relevância de relatos de experiências para além de práticas pedagógicas de professores da educação básica e em cursos de licenciaturas, especialmente pela relevância tanto de buscar-se a aplicação de metodologias ativas que confiram protagonismo aos acadêmicos e sua imersão nos conteúdos curriculares quanto de contribuir à ampliação do debate sobre tais práticas no contexto contemporâneo de formação de profissionais que precisam ser cada vez mais atentos e analíticos a aspectos teórico-conceituais e a elementos do cotidiano, em sua realidade social.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Referências

ALMEIDA, M. E. B. (2005) Tecnologia na escola: criação de redes do conhecimento. *In*: ALMEIDA, M. E. B.; MORAN, J. M. (Orgs.). **Integração das tecnologias educacionais**. Brasília: MEC/SEED.

BACICH, L. (2018) Formação continuada de professores para o uso de metodologias ativas. *In*: BACICH, L.; MORAN, J. (Orgs.). **Metodologias ativas para uma educação inovadora:** uma abordagem teórico-prática. Porto Alegre: Penso, p. 129-152.

BACICH, L.; MORAN, J. (2018) Prefácio. *In*: _____ (Orgs.). **Metodologias ativas para uma educação inovadora:** uma abordagem teórico-prática. Porto Alegre: Penso. p. xiv-xix.

BERBEL, N. A. (2011) As metodologias ativas e a promoção da autonomia do estudante. **Ciências Sociais e Humanas**, v. 32, n. 1, p. 25-40.

BRAGA, J.; PIMENTEL, E.; MENEZES, L. (2015) Avaliação pedagógica de um objeto de aprendizagem. *In*: BRAGA, J. (Org.) **Objetos de aprendizagem vol. 2 –** Metodologia de desenvolvimento. Santo André, SP: UFABC, p. 155-163.

BRAGA, J.; MENEZES, L. (2014) Introdução aos objetos de aprendizagem. *In*: BRAGA, J. (Org.) **Objetos de aprendizagem vol. 1 –** Introdução e fundamentos. Santo André, SP: UFABC, p. 19-40.

CAMPOS, G. H. B. de; ROQUE, G. O. (2012) Atribuição de significado a partir da análise qualitativa de respostas dos alunos, através da criação de classes para estudo. **RBAAD**, v. 11, p. 11-20.

COLL, C.; MONEREO, C. (2010) **Psicologia da educação virtual**. Porto Alegre: Artmed.

COUTINHO, F. G. de A.; FERREIRA, H. P.; SILVA, P. K. da. (2021) Do off ao on: desafios e práticas pedagógicas no emprego de metodologias e o uso de tecnologias em tempos de pandemia. **Brazilian Journal of Development**, v. 7, n. 4, p. 40621-40635.

COUTO, E. S.; MOREIRA, R. M. (2017) Ciências Humanas e educação a distância: um estudo sobre grupos de pesquisa no Brasil. *In*: KENSKI, V. M. (Org.). **Grupos que pesquisam EAD no Brasil**. São Paulo: ABED, p. 185-205.

DUARTE, M. B. B. (2019) Inovação acadêmica: o contraponto do ponto. *In*: REIS, F. (Org.). **Revolução 4.0:** A educação superior na era dos robôs. São Paulo: Cultura, p. 175-186.

FREIRE, P. (1996) **Pedagogia da autonomia:** saberes necessários à prática educativa. 30 ed. São Paulo: Paz e Terra.

GIMENES, É R. (2021) Seminário Temático em Saúde, Educação e Habitação: questionário complementar para acadêmicos de Serviço Social. 2021. Disponível em <https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSfHYDVhuCfACvdFxj5qZDhJIsGYLi0QqKTUfkxOQnEu-tPmzw/closedform>. Acesso [restrito ao autor] em 14 jun. 2021.

GONÇALVES, M. de O.; SILVA, V. (2018) Sala de aula compartilhada na licenciatura em Matemática: relato de prática. *In*: BACICH, L.; MORAN, J. ((Orgs.). **Metodologias ativas para uma educação inovadora:** uma abordagem teórico-prática. Porto Alegre: Penso, p. 59-76.

LARANJO, J. C.; FIDALGO, F. S. R. (2011) Trabalho docente e tecnologia da informação e comunicação: analisando o processo de informatização de escolas do ensino básico. In: 10º Encontro de Pesquisa em Educação da Região Sudeste, 2011, Rio de Janeiro. **Anais...**, p. 1-12.

MATTAR, J. (2017) **Metodologias ativas:** para a educação presencial, blended e a distância. São Paulo: Artesanato Educacional.

MORAN, J. (2018) Metodologias ativas para uma aprendizagem mais profunda. *In*: BACICH, L.; MORAN, J. ((Orgs.). **Metodologias ativas para uma educação inovadora:** uma abordagem teórico-prática. Porto Alegre: Penso, p. 1-25.

MORAN, J. M.; MASETTO, M. T.; BEHRENS, M. A. (2011) **Novas tecnologias e mediação pedagógica**. 19 ed. Campinas: Papirus.

PIZZANI, L; SILVA, R. C. da; BELLO, S. F.; HAYASHI, M. C. P. I. (2012) A arte da pesquisa bibliográfica na busca do conhecimento. **Revista Digital de Biblioteconomia e Ciência da Informação**, v. 10, n. 1, p. 53-66.

RODRIGUES; V. E. R.; OLIVEIRA, R. de C. da S. (2017) Pressupostos pedagógicos nos ambientes virtuais: apontamentos da educação superior a distância. **RBAAD**, v. 16, p. 73-83.

SANTOS, H. C. V.; SOARES, J. dos R. (2016) A formação do professor pesquisador: um relato de experiência da prática de ensino mediada pelas TIC's na Universidade Estadual do Maranhão - UEMA. **TICs & EAD em foco**, v. 2, n. 1, p. 101-114.

THADEI, J. (2018) Mediação e educação na atualidade: um diálogo com formadores de professores *In*: BACICH, L.; MORAN, J. (Orgs.). **Metodologias ativas para uma educação inovadora:** uma abordagem teórico-prática. Porto Alegre: Penso, p. 91-105.

ICONOCLASTIA E REIVINDICAÇÃO POPULAR E O CONTEXTO DA RETÓRICA DA PERDA: LEGISLAÇÃO E SUAS QUESTÕES NA SIMETRIA DOS BENS CULTURAIS

Elis Regina Barbosa Angelo[1]

Introdução

A formação do patrimônio cultural ou mesmo dos bens culturais oficializados em forma de estátuas e monumentos como referência e representação da história, vem no século XXI, em meio a questões do embate racial e ético, sendo questionada em sua forma de composição documental, especialmente nas materializações que carregam personagens pouco populares, ou maculados como vilões e algozes na história. Alguns desses, ao exibirem seu legado e suas ações, por vezes autoritaristas, nem sempre são bem vistos enquanto expressões materiais a serem cultuadas. Essas referências, acauteladas por processos impositivos de preservação se vêem refletidas em processos iconoclastas, principalmente em momentos da história em que são vandalizados e mesmo derrubados como símbolos de resistência.

Correlacionando essas referências às ondas de danificação ou destruição dos monumentos públicos que foram vistos recentemente, em diversas localidades parecem tecer aspectos bem específicos, que porventura promovam a derrubada dos significados das estátuas de personagens históricos considerados marcos históricos temporais. Com ações dessa natureza percebe-se um movimento que tenta conter as continuidades dos sentidos dados aos objetos, documentos e monumentos ao longo da história da humanidade, em que pesem as "verdades"

[1] Doutora em História. Professora Associada da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Associada aos cursos de Graduação em Turismo e Pós Graduação em Patrimônio, Cultura e Sociedade. Contato: eangelo@ufrrj.br

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

dos fatos para as respectivas homenagens, especialmente no sentido de contenção, de parada e mesmo de crítica e formas de coibir a partir dos sentidos populares e suas reivindicações.

Os movimentos parecem despontar na medida em que algo nevrálgico ocorre nas sociedades, como casos de fascismos, autoritarismos e mesmo ações racistas de toda espécie, e, a partir daí, percebe-se ações que contrapõe essas formas de ataque aos cidadãos na sua liberdade de escolha e na sua liberdade de expressão. Assim, com essa perspectiva, ações e enfoques sobre as continuidades dos marcos (beneficiados por imagens monumentais) vem sendo tratadas pelos diversos movimentos e pela própria conjuntura atual, seja política, seja educacional e mesmo patrimonial.

Alguns exemplos são vistos ao longo da história em que pesem ações populares reivindicando mudança na liderança, nos apelos aos sentidos e na própria história aos monumentos pelo mundo, especialmente de cunho repressivo aos ventos colonialistas. Um desses exemplos foi a derrubada da estátua de Edward Colston em Bristol, Reino Unido (que foi jogada no Rio Avon), simbolismo de um escravocrata, no intuito de demonstrar a necessidade de se "descolonizar" o mundo na contemporaneidade. (Angelo & Barbosa, 2021, p.413)

Dessas reivindicações e representações sociais em relação aos sentidos das imagens, das ações populares sobre elas, e, de certa forma sobre suas direções, vem a questão nevrálgica sobre a reparação histórica. Nesse sentido, a possível consequência desses atos, sobrepõe-se a críticas e reflexões necessárias acerca de políticas institucionais que contribuam com a noção de reparação histórica, e o contraponto nas possíveis inclinações à defesa desses monumentos que formam o patrimônio cultural e mesmo dos bens culturais como monumentos pela cidade de cunho biográfico. Assim, como metodologia buscou-se analisar os discursos midiáticos, e, ao escolher alguns discursos midiáticos produzidos acerca das ações iconoclastas, buscou-se os sentidos pelos quais as lutas na manutenção ou destruição dessas referências na história, especialmente dos vencidos, vem sendo travada nos últimos anos.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Iconoclastia e reparação histórica em foco na contramão da preservação às "cegas"

Inúmeras ações iconoclastas vem sendo palco de reflexões acerca do passado e sua relevância materializada em monumentos e obras biográficas em todo mundo. A relação do patrimônio com a sociedade intercambia referências acerca dos discursos produzidos sobre imagens do passado. Conforme aponta José Reginaldo Gonçalves, em *A Retórica da Perda*, de 1996, a categoria e as dimensões do patrimônio permeadas pelos discursos da "perda" e consequentemente da conservação seguem intrinsecamente ligadas aos discursos do patrimônio e de suas formas de preservação temporal. Desses discursos produzidos sobre o patrimônio nacional, salientam-se os primeiros intelectuais brasileiros a se debruçarem na defesa das identidades da Nação, traduzidas nas esferas das edificações e suas fachadas. Desses intelectuais, Rodrigo Melo Franco de Andrade (1898-1969), Aloísio Magalhães (1927-1982), em seus relatos defendiam a "identidade nacional", com especial atenção aos discursos da "perda" e sua importante afirmação de defesa do passado da Nação visualizado nas paredes do nosso tesouro nacional. (Gonçalves, 2015)

Nesse sentido, e salvaguardadas as noções dessa "perda" calça-se nos discursos e na produção dos primeiros documentos em defesa do nosso patrimônio, especialmente a partir da criação dos primeiros instrumentos jurídicos de preservação a partir da "autenticidade". Assim, a produção dos discursos de salvaguarda numa cronologia de tempo histórico, foi aos poucos ganhando o ar progressista, "em que pesem as ações como únicas capazes de enfrentar o futuro, e, ao mesmo tempo, dando ao presente a conotação de "salvação" desse futuro, ou seja, o risco da perda está nas mãos do presente." (Angelo & Barbosa, 2021, p.409)

As ações de salvaguarda são então vistas como o culto a permanência da memória, e, na contramão, as ações que porventura possam levar à iconoclastia, são de todo consideradas iconoclastas, destruidoras do patrimônio. Dessa forma, torna-se importante a revisão e a reparação histórica, a fim de que possam alcançar não somente a revisão conceitual, mas as práticas legais.

O discurso sobre o patrimônio desde sua concepção vai desenhando-se pela referência da memória do século XX, cuja herança advém da Revolução Francesa. Para François

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Choay, em *A alegoria do patrimônio,* estão em construção as relações entre os direitos e deveres na formação dos sentidos da memória, nos quais ela se constrói sob o caráter político, com a preocupação de sua preservação. Françoise Choay acerca do conceito de patrimônio histórico, reflete sobre a sociedade francesa pós-revolução, e, tenciona sobre "ações de depredação e destruição dos símbolos principalmente arquitetônicos do regime que defenestrara, como construções pré-Revolução Francesa, a uma espécie de idolatria do monumento histórico: a força vinculante da mentalidade". (Angelo & Barbosa, 2021, p. 411)

O monumento para Choay (2014) configura uma obra espontânea, cujo objetivo é o de rememorar uma temporalidade, ação ou situação ou dar magnificência à ícones dos lugares, já o monumento histórico é produto de uma distinção artificial (Choay, 2014, p. 17-25). A sua destruição pode se dar por diversos fatores, humanos ou naturais, com intenções diversas e, quanto aos aspectos legais, sua proteção é irrestrita (Choay, 2014, p. 25-26).

A ideia de conservação e manutenção dos monumentos históricos acabou por se tornar a salvação da história e do passado, cristalizado nos monumentos e nas várias estátuas erigidas pelos discursos produzidos no passado sobre os ícones e salvadores, muitas vezes transposto em algozes e tiranos. Esse imaginário das sociedades atuais, respaldado pelo imaginário de culto ao passado, é muitas vezes reforçado pela legislação, internacional e nacional sobre patrimônio histórico e, assim, se surpreende com os "ataques de vandalismo", "pichação", destruição e depredação de monumentos cada vez mais comum no século XXI.

Essas reflexões vêm sendo assinaladas por diversos pensadores, além de serem alicerçadas pela ideia de revisão, em que se pese considerar "atos de rasura", que não apagam o objeto, mas buscam sua transformação, ao produzir camadas renovando seus sentidos e ao mesmo tempo em que isso possa ser um desafio da memória, ao instigar as disputas pela cidade e trabalhar a partir daí os diversos "conflitos" que essas imagens e imaginários possam tecer na sociedade, também reiteram a necessidade de participação coletiva nessa tessitura. Também se considera o debate dessas memórias nos vários âmbitos da sociedade, bem como uma forma de poder traçar avanços nos debates sobre seus usos e seu entorno, numa harmonização urbanística.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Outras referências das ações iconoclastas são percebidas pelos seus objetivos maiores, tal qual ocorreu no Chile e nos Estados Unidos, e, ligados a uma forma de enfrentamento do *status quo* do sistema capitalista atual, acabam representando discursos dos vencidos que almejam rever a história e seus ícones do passado. Nessa linha, corrobora-se com os princípios de que se faz necessário uma nova base para o diálogo, abrindo espaço para formas de reconstrução moral e política de comunidades injustiçadas. (Rosa, 2012)

Essa forma de reparação diz respeito principalmente para acertos da "memória apaziguada, de políticas de ações humanitárias reconciliadoras, parte de um processo que leva à compreensão reformulada e comunicativa do conhecimento histórico atado às demandas da justiça e da responsabilidade moral." (Rosa, 2012, p.345)

Uma das principiais reflexões necessárias aos monumentos históricos é o progresso da catalogação enquanto bens materiais como patrimônio, e, sua justificativa vem sendo questionada à luz das novas interpretações quanto aos ícones do passado erigidos em forma de estátuas públicas. O revisar dessas, passa a ser extremamente necessário tanto pela sua salvaguarda quanto pela sua revisão postulada na harmonização do passado e de sua representação à sociedade.

Dos exemplos mais acalorados nos últimos tempos e a ação legal

Os monumentos são considerados parte da memória nacional, por meio de bustos, estátuas e obeliscos feitos para representar alguém ou algum episódio considerado historicamente relevante àqueles que decidiram criá-lo em âmbitos municipal, regional ou federal.

Em 1934, pelo Decreto nº. 24.735, de 14 de Julho, ficou estabelecido o regime jurídico dos Monumentos Nacionais brasileiros, no qual cita no Art. 72, que: "Os imóveis classificados como monumentos nacionais não poderão ser demolidos, reformados ou transformados sem a permissão e fiscalização do Museu Histórico Nacional. As principais características quanto ao regime jurídico dos bens declarados como Monumentos Nacionais." Ainda estabelece no inciso C desse Artigo:

> [...] c) Não se admite a destruição, degradação ou mutilação dos bens integrantes dos Monumentos Nacionais, sendo vedado ao poder público conceder

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

> autorizações para tais atividades. Com efeito, a destruição, demolição ou mutilação de bens declarados Monumentos Nacionais encontra óbice intransponível no ordenamento jurídico brasileiro, de sorte que nem mesmo os órgãos de proteção podem autorizar tais atos, sob pena de cometimento de ilícito civil, criminal e passível de sanção pela lei de improbidade administrativa (art. 11, I, Lei 8.429/92).

A partir dessa referência qualquer ato contrário a sua manutenção se enquadra contra essa proteção estabelecida no início do século XX. Também se considera a Lei brasileira de preservação do patrimônio histórico e cultural pelo decreto-lei nº. 25, de 30 de novembro de 1937, na qual a normativa nacional que rege as relações jurídicas de preservação cultural no Brasil define seu lócus de ordenamento.

Assim, ao manter a ideia de conservação por princípios norteadores legais a defesa dos monumentos, sítios e mesmo do patrimônio cultural tombado ou registrado, a sociedade deu anuência à proposta de salvaguarda de todos os monumentos nacionais. Quando alguma ação iconoclasta ocorre, a destruição acaba sendo vista como vandalismo e anomia.

Tanto no Brasil quanto em outras partes do mundo os primeiros anos do século XXI vêm travando muitas reivindicações acerca da memória e de seus sentidos, especialmente quando reivindicam por meio de ações consideradas vandalismos de toda ordem. Como exemplo dessa movimentação acerca dos processos de reivindicação mais acalorados, pode-se citar os Estados Unidos, onde o movimento ativista *Black Lives Matter* surge como resposta ao caso do assassinato de Trayvon Martin ocorrido em 2012 por um vigilante de bairro, George Zimmerman. Esse movimento ganha força nos anos de 2013, no desvelar legal das ações, no qual o vigilante não indiciado, acabou levando a população negra a uma indignação inflamada, trazendo à luz de novos embates, o movimento, cujo objetivo maior era a erradicação da supremacia branca e a intervenção na violência infringida à comunidade negra pelo Estado e por seus policiais.

Para Bruno Leal Carvalho da Agência Café História, a marcha do *Black Lives Matter* foi responsável, após o caso de George Floyd, pela derrubada em várias cidades, tanto dos EUA quanto da Europa, de estátuas e monumentos de personagens históricos associados à escravidão, ao racismo e ao colonialismo. (Carvalho, 2020)

Com destaque a alguns dos mais acalorados estão os de Cristóvão Colombo em Boston, EUA, seguida pela de Edward Colston em Bristol, Inglaterra e do padre

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Antonio Vieira em Lisboa, Portugal, todos referenciando questões de colonialismo. A reportagem apresenta a opinião de vários especialistas, entre eles da professora do Departamento de História e especialista em história da arquitetura, Cristina Meneguelo, que diz "há muitas formas de se lidar com essas formas de memória, devendo ser objeto de um debate histórico e não apenas de um voluntarismo". Paulo Knauss, professor de História da UFF diz que "o passado não se apaga se tiramos os seus objetos da paisagem". (Carvalho, 2020)

Essa construção é parte do passado que está definido e muitas vezes somente parte foi esclarecido a uma minoria que acompanha o decurso da ciência. Embora alguns especialistas digam que "o passado não se apaga", podemos considerar que, no caso dos EUA e do Chile e quiçá da própria organização do movimento *Black Lives Matter* é uma forma de revolução, de desejo de modificação e de contestação do poder, do *stablishment*. Rever conceitos e motivações do passado materializados em monumentos estatuas e demais ícones também faz parte das tarefas da academia e das reflexões necessárias ao presente. Assim como estamos numa revisão da literatura, das artes e da produção de sentidos, é mister constatar a necessidade de revisão das nossas referências materiais.

Essas percepções, por óbvio, superficiais, já que se trata de uma pequena entrevista, apontam para a concepção de monumento histórico e patrimônio público destacada por Françoise Choay, mas ainda não alcançam a problemática do movimento, que se volta para as questões de direito, inadmissíveis no século XXI, afinal, reverenciar personagens que tenham contribuído de alguma forma para o massacre dos índios, a escravização dos negros não é algo que deveria ser considerado "politicamente correto", principalmente por causa dos movimentos de extrema direita, que tentam incansavelmente ressuscitar dos mortos o racismo, nazismo e outros "ismos" decrépitos do passado. Na verdade, se refletirmos, parece ser um descompasso com a política jurídica dos países em questão.

Além disso, diferentemente do passado não muito distante, no qual a população dificilmente sabia quem eram as figuras representadas nas estátuas, hoje, com todo acesso à informação, esse desconhecimento não é regra e a incongruência de se exigir respeito à Lei 7.716 de 1989 (Lei para crime de Racismo) e manter esse reverenciamento público se torna latente.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Ocorre que, em se tratando de racismo, temos uma lei que completou pouco mais de 30 anos e não parece ter adquirido efetividade. Na verdade, há pouco tempo essa efetividade tem sido acionada, mais especificamente depois dos movimentos negros conquistarem seus espaços de fala. Na chamada da Veja aparece "Derrubada de estátuas: vandalismo ou reparação histórica?", de 09 de junho de 2020, que também coloca no título uma simplificação da questão, destacando o movimento de derrubada de estátuas no mundo com exemplos da Inglaterra, do traficante de escravos Edward Colston, na Bégilca, cidade de Antuérpia, a estátua do rei Leopoldo II, pela colonização do Congo belga e o Brasil, pelo questionamento da estátua de Borba Gato, bandeirante e caçador de índios e colhe algumas opiniões importantes, dentre elas do jornalista Laurentino Gomes, que já escreveu vários livros sobre nosso passado histórico. Segundo Laurentino as estátuas devem ser mantidas sob a alegação de que faz parte do patrimônio histórico. (Brito, 2020)

Na mesma reportagem, contrariando essa opinião, Maria Helena Machado, historiadora da USP, refuta tal contribuição e essa perspectiva conservacionista: "derrubar qualquer símbolo da escravidão de africanos, indígenas ou qualquer outro grupo, não é, de forma alguma, destruir a história. Esta continuará a ser narrada a partir das pesquisas sérias que centenas de estudiosos especializados realizam dia após dia. Derrubar coletivamente a estátua é também um ato que se inscreve na história, sobretudo pelo seu caráter público e televisionado". (Brito, 2020)

Laurentino expõe a imagem de monumento patrimônio intocável, enquanto Maria Helena Machado destaca uma implicação mais profunda desse movimento: escrever a história. Ela atenta para a insipiência do argumento de Laurentino, já que não há como apagar a história, já que os historiadores não serão alijados de seus instrumentos com a "queda dessas estátuas", mas ao contrário, surge um movimento que não se conforma com a situação real em que vivem, não estão numa discussão acadêmica sobre patrimônio ou arquitetura, mas querem ser respeitados, querem existir na cidade, querem que as leis sejam cumpridas para todas as classes sociais, querem que a polícia cumpra seu papel dos lindos discursos burgueses - de defender a população -, querem que o Estado cumpra seu lindo discurso constitucionalista, querem que se efetivem os direitos humanos e diminuam as injustiças, querem ser vistos e ouvidos.

ISBN 978-989-9037-19-9

As ações no Brasil e suas reivindicações

As ações iconoclastas no Brasil não representam um lugar comum, mas vem sendo observadas após traumas sociais que porventura desafiam a sociedade quando máculas surgem. No seio das discussões acerca da destruição de marcas que porventura possam ter infringido os direitos conquistados ao longo das gerações criam-se os desafios de se repensar os símbolos do passado materializados em estátuas e monumentos.

As crises iconoclastas, segundo Boris Groys (2015), são formas de reavaliação dos valores, em quês e pese a ideia de restabelecimento de uma nova histórica, condicionada pelas mudanças temporais nos direitos e deveres dos cidadãos. Outra questão que assola atos de destruição de monumentos recai sobre a questão do vandalismo, que, para Poulot (2010), o relato de um ato de vandalismo cai dentro de uma lógica de denúncia e acompanha um programa político e cultural projetado para proteger o mundo civilizado contra a barbárie. Nesse sentido, a referência "vandalismo" em manifestos pelo patrimônio no Brasil, ancorados pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), confrontou numa linha de pensamento temporal, manifestos e fatos que direcionaram a história da preservação no país.

Em 1916, a Revista do Brasil, publica o texto "Pelo Passado Nacional", de Alceu Amoroso Lima, trazendo o relato de viagem às cidades de Ouro Preto e Diamantina, com Rodrigo Melo Franco de Andrade, um âncora do patrimônio no Brasil. As cidades mineiras configuravam símbolos nacionais nos discursos sobre as origens nacionais, além da expansão das ordenações de terras, num diálogo com a formação territorial, a história dos Bandeirantes. Nessa conjuntura, havia tanto o pensamento de orgulho pela conquista territorial quanto as histórias dessa conquista.

No texto extraído dessa revista está o sentido desse simbolismo de outrora, condicionado romanticamente pelo passado:

> Nesse território heróico das Minas Geraes são muitas as Grades Mortas: Ouro Preto, Diamantina, Marianna, Sabarâ S. João d'EI Rey, Serro, Caethé e varias outras, tiveram outrora uma vida brilhante e florescente, de que o viver actual não é mais do que uma pallida lembrança. Em todas ellas o presente é um mero evocador. Eis a funcção das Cidades Mortas: accordar em nossas almas o respeito pelas coisas de antanho, penhor seguro de um amor positivo ás coisas do pre sente. Para sermos verdadeiros patriotas, para alcançarmos esse patriotismo

> superior em que o coração é um simples collaborador da razão, precisamos commover o nosso espirito ante o espectaculo da tradição. O passado é um grande educador communicando-nos essa commoção indispensável ao trabalho' fecundo das idéias, mas as suas lições só são verdadeiramente instructivas, quando têm por scenario o quadro em que elle se desenrolou. (Lima, 1916, p.02)

Essa sensação e sentimento pelo passado trouxeram uma necessidade de apelo aos símbolos, e, no exemplo paulista, foi à narrativa que valorizava o bandeirante, que atribuía legitimidade à ideia de que São Paulo deveria ser a "locomotiva" que aceleraria direto ao futuro. Das discussões que acalorou São Paulo, está no centro a estátua do bandeirante Borba Gato, gerando controvérsia desde o início de sua construção. Segundo Costa & Campos, (2019), a construção da estátua teve início em 1957 e somente em 1963 foi inaugurada. Para as pesquisadoras, o imaginário construído a partir da combinação de narrativas e expressões visuais, e, portanto, no caso do Borba Gato em São Paulo haveria um processo de desprendimento entre a figura do bandeirante e a própria estátua.

Apontam em seu artigo os momentos em que a estátua sofreu intervenção: a intervenção de Eduardo Srur chamada "Sobrevivência", em 2008, a pichação de 2015 que trouxe os escritos "bandeirante ruralista assassino" e a de 2016 que coloriu a estátua com as cores verde, amarela, rosa.

Desse modo, percebe-se que no Brasil também se tem resquícios desse movimento em relação às estátuas de figuras públicas que são questionáveis. A relação com os escritos da pichação de 2015 com a realidade da história é ressignificada por ruralista em vez de colonizador, mas ainda "assassinos de indígenas".

Nesse sentido, o Borba Gato - tão controverso de São Paulo -, já sofreu algumas ações que demonstram a insatisfação de sua posição e continuidade, haja vista ser um dos colonizadores e também algoz bandeirante, mas que "escolhido" para presentear a cidade, acaba fincando em pé enquanto a população aceita que seja uma de suas referências históricas.

Em excelente reportagem do correio do povo, em 29 de junho 2020, de Carlos Corrêa, trata de forma abrangente da questão. Acrescenta aos números de estátuas derrubadas a de Jefferson Davis, presidente dos Estados Confederados durante a Guerra da Secessão nos EUA, derrubada em Richmond, Virgínia e até as de Winston Churcill, nas cidades de Praga e Londres.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Nesta reportagem, destaca que o movimento causou sim uma ação do Estado, pelo menos de alguns, no caso o do prefeito de Londres que, ao contrário de Trump que objetiva deter as pessoas que haviam "vandalizado as obras", e talvez solitária em seu próprio país nesse posicionamento, Sadiq Khan disse "que todas as personalidades homenageadas em forma de estátuas serão reavaliadas", ou seja, há uma compreensão de que não se pode manter uma estátua como símbolo do colonialismo, do escravagismo num momento de extrema sensibilização da população para essas questões que passavam ao largo 50 anos atrás.

A questão que se coloca aqui é o local correto para uma estátua que representa figura controversa, e que pode, em vez de estar na rua, na praça, ser levada para um museu, onde teria sua integridade física mantida, mas seu papel de homenagem modificado. Alguns entrevistados, contrários à derrubada e veementes defensores do patrimônio cultural público acreditam que existem "outras formas de protestar sem destruir".

Ocorre que, a própria reportagem deixa claro que "as formas de protestar sem destruir" vem sendo utilizadas, quase que sem resultados, há anos. Além disso, duas questões são bastante relevantes: a escolha pública do homenageado na estátua e a falta de credibilidade do Estado.

Ponto sensível a questão da escolha que faz o Estado das figuras públicas que serão homenageadas. Em primeiro lugar porque quase nunca se trata de escolha pública, em segundo lugar, a credibilidade do Estado em efetivar as mudanças que a população deseja parecem se figurar como mínimas, haja vista as falas dos entrevistados, mormente aqueles que se utilizam dos meios legais para a contestação citados na reportagem (Marcelo Carvalho e Fernanda Oliveira).

Juremir Machado da Silva, historiador e escritor colunista do correio do povo, diz que "Cada época tem direito e mais do que direito de revisar as homenagens do passado. O passado é uma invenção do presente. Cada época faz o seu julgamento do passado, com exageros e polêmicas. Mas é assim, cada época faz seu acerto de contas. E o acerto de contas com o nosso período de escravidão é necessário". Cita ainda as mudanças ocorridas com a cidade de São Petersburgo, que era chamada de Leningrado. Ou seja, a mudança é uma constante na história, e ela se adéqua à realidade presente, à ideologia dominante, aos conceitos daquela sociedade, à sua visão de mundo.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Em entrevista no El País, Jessa Calderón, artista e ativista indígena, fala sobre a derrubada da estátua do Frei Junípero Serra em São Francisco e a compara com uma estátua de Hitler para os judeus. Percebe-se que o descontentamento ultrapassa a questão da narrativa e do incômodo com a homenagem a figuras relacionadas com a colonização: "Isto é só o começo do fechamento das feridas do nosso povo". Jéssica Calderón considera que a história das missões católicas na Califórnia é de horror, brutalidade e opressão para impor aos indígenas a religião e as leis de outro Continente. (Sandoval, 2020)

É a ideia anteriormente mencionada de Paul Ricouer, que "o meio social age sobre nós, conscientes ou não dessa influência" que podemos pensar na motivação dos revolucionários franceses em 1789, imbuídos de um desejo de eliminar as marcas da opressão, conforme destaca Choay e que também impulsiona esses grupos a modificar a realidade dos espaços públicos, sabendo dessa influência sob as pessoas. [Talvez até mesmo esta incapacidade de reagir do povo brasileiro diante de retiradas contínuas de direitos esteja ligado a essa influência.]

No Chile, a ação dos manifestantes em protestos que duraram mais de 3 meses danificaram 329 monumentos, conforme destaca notícia de El país de 26 de janeiro de 2020. Em 18 de outubro de 2019 iniciaram os protestos contra o governo neoliberal chileno que levou, em 30 anos, a população para a mais absoluta miséria. A pujança econômica que projetou o Chile na América Latina como exemplo de sucesso econômico não resultou em distribuição de riqueza, pelo contrário, gerou maior injustiça social, eliminação das garantias sociais, segregação social e alto custo de vida. Os protestos foram iniciados pelos secundaristas por causa de aumento da tarifa de transporte público, mas a repressão usada pelo governo para eliminar as manifestações impulsionou protestos generalizados e ataques às estátuas e monumentos históricos em várias cidades do país. Os protestos seguiram mesmo com a revogação do aumento. O governo reagiu de forma extremista e autoritária por meio de decretação de Estado de emergência, toque de recolher e convocação do exército nas ruas para restabelecer a "ordem pública".

As marcas deixadas nas estátuas lembram as marcas dos manifestantes: muitos foram propositalmente atingidos nos olhos pela polícia. Fica marcado no próprio monumento a história e o sofrimento da população silenciada em seus protestos por

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

direitos, mudanças, por participação na vida da cidade. Em Valparaíso e Santiago as "pichações" são representações da violência do Estado contra a população: "as esculturas nas ruas, avenidas e praças se transformaram em um grande quadro-negro de palavras de ordem e reivindicações sociais as mais variadas".

A pichação da estátua de Mercúrio na Fonte Alemã de Santiago bem ilustra essa questão: ele tem os olhos pintados de vermelho, como fosse o sangue a escorrer pelo rosto e no peito os escritos: *"Las Balas Van a Volvet"*. Embora Montes Rojas destaque na reportagem que a manifestação demonstra "um arroubo anti-institucional, antimilitar e anticolonial", não é somente contra o passado que lutam os manifestantes, mas contra a continuidade dessa opressão histórica, maquiada pela democracia e pelo liberalismo econômico.

A pandemia deixou claro que o sistema capitalista não é meritocrático (a ideologia capitalista é que faz pensar que é meritocrático), ele é uma forma de dominação e manipulação de uma elite no poder. Nos momentos de crise econômica as máscaras que encobrem o sistema caem, mas não sem antes ativarem seus mecanismos de dominação: a polícia quer seja nos EUA, quer seja no Brasil, ou no Chile, é usada pelo sistema para manter o sistema: ou seja, para proteger os interesses econômicos de um grupo específico: a elite, e para conter a revolta e indignação da população.

A mesma revoltante insignificância dada ao crime do vigilante que em 2012 matou o jovem negro se repete em 2020 no caso George Floyd. Ocorre que o movimento *Black Lives Matter* não deixa isso ser visto como natural, objetivado pela realidade de injustiças e de racismo que permeia a sociedade americana.

No Brasil, essa objetivação faz com que algumas pessoas digam que não existe racismo no país, mas faz também com que a polícia mate diariamente "negros suspeitos" sem que essa revolta e indignação da população atinja níveis iguais aos dos EUA. Nem a morte de 9 jovens parece significar muita coisa neste país. Lá nos EUA o policial matou George Floyd da mesma forma com que os daqui de São Paulo mataram os 9 jovens, mas aqui os jornais expõem a explicação que interessa para manter a imagem da polícia incólume e a insignificância das vidas na favela uma rega: "Nove pessoas morrem pisoteadas durante baile funk em Paraisópolis" diz o Estadão em reportagem no dia 1º. de dezembro de 2019. Observe-se que a mídia faz questão de destacar o local do

ISBN 978-989-9037-19-9

tumulto: a comunidade durante um baile funk. Logo, conclui o leitor que a culpa do ocorrido é basicamente consequência do tumulto do próprio baile funk.
Outro problema bem atual foi o caso de João Alberto Freitas, um homem negro de 40 anos, espancado, asfixiado e morto por seguranças da empresa terceirizada *Vector* no estacionamento de um supermercado Carrefour na zona norte da capital gaúcha em 19 de novembro de 2020, véspera do Dia da Consciência Negra no Brasil. Protestos e revolta foram assistidos em todo país, e, apesar de nenhum monumento ser depredado na ocasião, o debate acaba vindo à tona. A rede de supermercados aceitou pagar R$ 115 milhões como parte de um acordo com entidades públicas e organizações não governamentais, esse ato busca remediar e reparar danos morais, essa forma de reparação é de extrema importância, pois, inicia uma nova página para a mobilização coletiva de revisão dos monumentos racistas em todo país.

Algumas considerações

Segundo Le Goff (1984), os monumentos são heranças do passado ligados pelo poder da perpetuação em forma de estátuas, personagens, edificações, entre outros, que se formam de intenções "coletivas",- esse é o principal apelo aos movimentos reivindicatórios da derrubada de estátuas-, que muitas vezes carrega simbolismos controversos, mas que sempre buscam derrubar uma idéia anteriormente embutida.
Com a disseminação do conhecimento, a iconoclastia torna-se um dos meios de se conquistar a queda dos líderes empurrados como personagens heróicos em outros momentos da história, em que, a sociedade nem sempre tinha recursos para qualquer tipo de reivindicação, e que, muitas vezes impõe referências como ditadores e colonizadores referenciando atos e fatos heróicos, não tentando apagar a história, mas revendo a forma com que foi contada.
A imagem do bandeirante, especialmente na cidade de São Paulo impõe-se em avenidas, rodovias, colégios e mesmo monumentos, como o Borba Gato, tão controverso, quanto, outras referências, mas que começa a despertar movimentos que não aceitam mais imagens e referências equivocadas de "bom". A ideia de estátuas autoritaristas como essa causa realmente apelos pelo que significa para a memória da sociedade, ao erigir um monumento espera-se que esse seja importante para uma

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

coletividade, como Le Goff bem articular em documento e monumento. Nessa relação faz-se necessário o repensar das nossas referências materilizadas em estátuas, pois, se considera que: "Sem a memória de injustiças, não há injustiça. O que vale dizer, sem memória e consciência histórica não há condição de reparação e reconciliação, não há justiça possível." (Rosa, 2012, p.350)

As estátuas autoritaristas, maculadas em forma de apelos, pichações, atos de vandalismo e destruição, refletem na sociedade um posicionamento diferente, requerem refletir os verdadeiros sentidos do passado. Não mais escamoteando a história e nem subjugando os vencidos, e menos ainda sobressaltando os vencedores. Ao erigir um monumento, espera-se que este seja importante para uma coletividade, como Le Goff bem articula em documento e monumento. A promoção de reflexões de toda forma vem na direção dessa proposição, que esmera o revisar histórico, o revisar das injustiças e a consciência reparadora.

Sobre a questão da reparação histórica, pode ser uma caminho na união de esforços da revisão necessária expressarmos coletivamente por meio de materialização de novas formas ou mesmo camadas dessa revisão, seguir a proposta de Lawrie Balfour (2005, p. 789-790) "no que se refere à possibilidade de juntar elementos para formular características gerais de uma forma adequada que não diz respeito somente a um reconhecimento de culpa, mas sim à expressão de uma responsabilização coletiva."

Assim, ao propor iniciativas de revisão, a coletividade assente na proposta de renovação, pode corroborar no alinhamento da contestação e propor a ressignificação, como parte irreversível de responsabilidade coletiva.

Seguindo a proposta do arquiteto e urbanista Nabil Bonduki, é de extrema relevância contestar as homenagens feitas a escravocratas e genocidas como ação reparadora da luta antirracista e anticolonial. Essa ação passa a refletir o ato da ressignificação do presente, e o coletivo precisa tomar as rédeas desse processo por meio do debate e da proposição de ações legais e materiais que possam criar um ambiente saudável para a lembrança, alicerçado nos vestígios corretos da memória. (RBA, 2020)

Uma das principais referências do arquiteto e urbanista é a defesa da revisão das obras nevrálgicas, muitas vezes para que se possa ser mantida, precisa ser ressignificada para isso é necessário uma reflexão educacional e cultural sobre todo esse processo histórico de opressão.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Cabe a sociedade compor nova página dessa história muitas vezes definida pelos vencedores e na contramão da reflexão necessária ao eleger de nossos ícones e memórias necessárias ao não repetir de atos contrários aos direitos humanos, duramente conquistados.

Referências

Angelo, Elis Regina Barbosa. Barbosa, Conceição Aparecida. (2021) Iconoclastia, vandalismo e direitos humanos: os sentidos dos monumentos na sociedade. In: FRAGA, Ilda Jaqueline de. et al. (Orgs.) **Experimentações do Patrimônio Cultural**: diversidades e resistências. Porto Alegre, RS: Editora Fi. pp. 406-431.

Balfour, Lawrie.(2005) Reparations after identity politics. **Political Theory**, v. 33, n. 6, p. 786-811.

Black Lives Matter. (2020) **About.** s/d. Disponível em:<https://blacklivesmatter.com/about/>. Acesso em: 24 de agosto de 2020.

Brasil, **Lei nº 8.429,** de 02 de junho de 1992. (1992)Dispõe sobre as Sanções Aplicáveis aos Agentes Públicos nos Casos de Enriquecimento Ilícito no Exercício de Mandato, Cargo, Emprego ou Função na Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional e dá outras providências.

Brasil. **Decreto nº 22.928**, de 12 de julho de 1933. (1933) Erige a cidade de Ouro Preto em monumento nacional. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 17 jul. 1933. Disponível em: <camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22928-12-julho-1933-558869-publicacaooriginal-80541-pe.html>. Acesso em 16 de fevereiro de 2017.

Brasil. **Decreto Nº. 24.735**, de 14 de Julho de 1934. (1934) Aprova, sem aumento de despêsa, o novo regulamento do "Museu Histórico Nacional" Lex: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo.

Brasil. **Decreto-lei nº 5.452**, de 1 de maio de 1943. (1943) Aprova a consolidação das leis do trabalho. Lex: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7.

Brasil. **Lei nº 7.716,** de 5 de janeiro de 1989. (1989) Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

Brito, Sabrina. (2020) Derrubada de estátuas: vandalismo ou reparação histórica? **Revista Veja.** 09 de junho de 2020. Disponível em: https://veja.abril.com.br/brasil/derrubada-de-estatuas-vandalismo-ou-reparacao-historica/. A cesso em 20/08/2020.

Carvalho, Bruno Leal Pastor de. (2020) **Especialistas comentam derrubadas de monumentos e estátuas pelo mundo (notícia).** Café História – história feita com cliques. 16 jun. Disponível em: <https://www.cafehistoria.com.br/especialistas-comentamderrubada-de-estatuas-pelo-mundo>. Acesso em: 20 ago. 2020.

Choay, Françoise. (2001) A alegoria do patrimônio. Editora Unesp, Estação Liberdade, São Paulo; 1ª edição.

CORRÊA, Carlos. (2020) Derrubada de estátuas de figuras ligadas à escravidão provoca debate sobre reescrever o passado. **Correio do Povo**. 29.jun. Disponível em: <Https://www.correiodopovo.com.br/especial/derrubada-de-estatuas-de-figuras-ligadas-a-escravidao-provoca-debate-sobre-reescrever-o-passado-1.4441932>. Acesso em 13/08/2020.

Costa, Márcia Maria da Graça; Campos, Alzira Lobo de Arruda. (2019) A estátua do Borba Gato: Memória e Identidade de Santo Amaro**.** Veredas - Revista Interdisciplinar de Humanidades**.** V.02. N.03. Disponível em: < http://revista.unisa.br/index.php/1/article/view/78>. Acesso em 20/07/2020.

Estadão. **Conteúdo**. (2019) Nove pessoas morrem pisoteadas durante baile funk em Paraisópolis. Publicado em: 1/12. Disponível em :

<https://veja.abril.com.br/brasil/oito-pessoas-morrem-pisoteadas-durante-baile-funk-em-paraisopolis/>. Acesso em 20/06/2020.

Gonçalves, José Reginaldo Santos. (2015) O mal-estar no patrimônio: identidade, tempo e destruição**. Estudos Históricos**. Rio de Janeiro, vol. 28, no 55, p. 211-228, janeiro-junho. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/eh/v28n55/0103-2186-eh-28-55-0211.pdf>. Acesso em 12/06/2020.

Groys, Boris. **Arte e poder.** (2015) Trad. Virginia Starling. Belo Horizonte: Editora da UFMG.

Lê Goff, Jacques. (1984) Memória-História. In **Enciclopédia Einaudi**. V.1. Verbetes "História", "Memória", "Documento/Monumento". Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda.

Lima, Alceu. (1916) Pelo Passado Nacional**. Revista do Brasil**, São Paulo, v. III, n. 9, p. 1-15, set.

Montes, Rocio. (2020) Protestos do Chile questionam história oficial das estátuas. **EL País. Internacional.** Disponível em: <https://brasil.elpais.com/internacional/2020-01-26/protestos-do-chile-questionam-historia-oficial-das-estatuas.html >. Acesso em 13/08/2020.

Poulot, Dominique. (2010) **Histoire du patrimoine:** bilan et perspectives. In: BOUDIA, Soraya ; RASMUSSEN, Anne e SOUBIRAN, Sébastien. (dirs.) Patrimoine et communautés savantes. Rennes: PUR, p.25-47.

RBA, Redação. Cidadania. (2020) Memória Brasileira. Remoção de monumentos: é preciso desconstruir mitos e uma visão distorcida da história. Publicado em 17/06/2020. Disponível em: <**https://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2020/06/nabil-bonduki-**

derrubar-monumentos-mitos-evisao-distorcida-da-historia/>. Acesso em 12/09/2020.

Rosa, Johnny Roberto. (2012) A cultura política da reparação: por uma história comunicativa e uma memória apaziguada. **História:** Debates e Tendências – v. 12, n. 2, jul./dez. p. 345-359.

Sandoval, Pablo Ximénez de. (2020) BREÑA, Carmen Morán. Quando as estátuas caem do: pedestal. 30 jun. **El País: Cultura**. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/cultura/2020-07-01/quando-as-estatuas-caem-do-pedestal.html>. Acesso em 13/08/2020.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS: SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS ENTRE AS PREVISÕES CONSTITUCIONAIS PORTUGUESAS E BRASILEIRAS

Francieli Puntel Raminelli[1]

Introdução

Os termos "direitos humanos" e "direitos fundamentais", apesar de terem muitos pontos em comum, não significam a mesma coisa. Isso acontece porque cada um deles indica um âmbito de proteção diverso. Assim, enquanto o termo "direitos humanos" costuma se referir a direitos internacionalmente reconhecidos, como acontece em declarações, convenções e demais tipos de acordos firmados pela comunidade internacional, o termo "direitos fundamentais" diz respeito aos direitos que são protegidos no âmbito interno dos Estados, mormente em nível constitucional.

Por este motivo, a depender do ordenamento jurídico interno, cada país poderá reconhecer como fundamentais os direitos que assim entender, havendo a possibilidade de diferentes países terem diferentes previsões. O presente trabalho busca analisar os pontos comuns e divergentes, no pertinente aos direitos fundamentais, entre as Constituições de duas Repúblicas: a portuguesa e a brasileira.

Responder-se-á a seguinte questão: quais são os pontos de aproximação e distanciamento entre as previsões constitucionais das Repúblicas Brasileira e Portuguesa no pertinente aos direitos humanos fundamentais?

Para isso, utiliza-se do método de abordagem dedutivo, procedimento monográfico e técnica de pesquisa bibliográfica e documental e divide-se em duas partes: a primeira, em que se tratará dos direitos humanos fundamentais e as teorias que os explicam; e a

[1] Doutora em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (Brasil) e pela Universidade de Sevilha (Espanha). E-mail: francieli.raminelli@gmail.com

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

segunda, em que se analisará, em conjunto, as previsões constitucionais brasileiras e portuguesas no tocante aos direitos fundamentais que preveem.
Sendo assim, no próximo item abordar-se-ão diferentes conceitos e teorias que buscam explicar os Direitos Humanos Fundamentais.

Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral

A história, de certa forma, moldou a compreensão e extensão dos Direitos Humanos. Perez-Luño (2018, p. 111) aponta que as civilizações mais antigas orientais não conheciam direitos pessoais, sendo que o Estado, centralizado em soberanos que declaravam ter poderes de origem divinas, somente permitia a "realização" de alguém como pessoa se esta compartilhasse os ideais comuns da sociedade. Significa dizer que nas sociedades milenares da história humana, somente seria considerado ser humano o indivíduo que preenchesse alguns requisitos, previamente determinados por aquele que estava no poder do Estado.
Em outro momento histórico, o do Império Romano, também se percebe rastros do que se transformaria em uma compreensão moderna de Direitos Humanos, devendo-se aos romanos a construção técnico-legal de positividade de direitos, o que, somados ao ideário humanista (em sua forma "pura", ou seja, sem a cristianização), "foram elementos de singular importância para a expressão sucessiva em documentos de Direitos Humanos" (Pérez-Luño, 2018, p. 113, livre tradução).
Durante o período medieval, aponta-se a criação de algumas cartas que reconhecem direitos, como "o direito à vida e à integridade física, a não ser detido sem causa legal, à propriedade, à livre escolha do domicílio e à sua inviolabilidade (paz da casa)" (Pérez-Luño, 2018, p. 114). Fundamentam-se em costumes, construções consuetudinárias atribuídas também a uma base jusnaturalista (Pérez-Luño, 2018, p. 114).
É importante ressaltar que, em todos os momentos históricos citados, observa-se que os direitos eram reconhecidos para determinado grupo de indivíduos, que preenchiam determinados requisitos como é o caso de pertencer a determinada classe social ou linhagem. Assim, ainda que existam referências históricas, os Direitos Humanos não alcançavam a todos e eram bastante pontuais em suas concessões/reconhecimento (Pérez-Luño, 2018, p. 115). Como pontua Pérez-Luño, "os direitos do homem que

ISBN 978-989-9037-19-9

esses documentos coletam tão generosa e formalmente não são os direitos de todos os homens, mas os do homem burguês" (Pérez-Luño, 2018, p. 122).

Bobbio (2004, p. 8) esclarece que, historicamente, os Direitos Humanos originam-se de uma virada de perspectiva na forma como se dá a relação entre o Estado e seus indivíduos ou entre soberanos e súditos: no momento da construção destes direitos o cidadão já não é visto como súdito, ele se torna o centro e o foco do direito. O Estado, por sua vez, tende a se posicionar no intuito de respaldar e proteger os direitos deste indivíduo, sendo "ator secundário". Trata-se de uma relação em sintonia com "a visão individualista da sociedade, segundo a qual, para compreender a sociedade, é preciso partir de baixo, ou seja, dos indivíduos que a compõem, em oposição à concepção orgânica tradicional, segundo a qual a sociedade como um todo vem antes dos indivíduos" (Bobbio, 2004, p. 8).

Peces-Barba afirma que após o renascimento, na modernidade, haverá um tratamento sistemático dos Direitos Humanos. Refere que é durante a ideologia liberal democrática que se constrói definitivamente a persecução por direitos do homem, ainda que outros marcantes momentos históricos fossem necessários para entender a extensão do problema (Peces-Barba, 1973, p. 64). Em outras palavras, trata o autor da construção histórica do conceito de Direitos Humanos, ocorrido com o passar de séculos na evolução da sociedade humana.

Cançado Trindade (1997, p. 18) aponta alguns dos documentos históricos que auxiliaram na construção de uma consciência da importância e necessidade do reconhecimento destes direitos. Entre eles, as "declarações de direitos (dos séculos XVII e XVIII) ligadas ao jusnaturalismo – Bill of rights (1688-1689), a Declaração de independência da Revolução Americana (1776), a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e o manifesto comunista (1848). Perez-Luño faz referência a Magna Carta ("Magna Charta libertatum"), muito mais antiga, datada do ano de 1250, que é de grande relevância pois pressupõe um resumo preciso dos principais elementos dos documentos medievais e permite determinar suas características principais (Pérez-Luño, 2018, p. 114).

Embora a noção dos direitos fundamentais dos seres humanos apareça por diversas vezes na história, em locais e épocas distintas, no plano internacional a construção jurídica se deu há poucas décadas, sendo a Declaração Universal de Direitos Humanos

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

(DUDH) de 1948 o marco histórico apontado majoritariamente como o inicial (Cançado Trindade, 1997, p. 17). A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) foi elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, através da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações. Ela estabelece, pela primeira vez, a proteção universal dos Direitos Humanos (Organização das Nações Unidas [ONU], 2021).

Parece importante ressaltar que, embora alguns atribuam a este importante documento internacional um valor jurídico, dando efetivamente início ao Direito Internacional dos Direitos Humanos como se conhece hoje (Gándara Carballido, 2014, p. 80), grande parte da doutrina não reconhece esse valor, uma vez que se tratou de uma declaração, não um tratado, e, portanto, não foi ratificado por nenhum Estado. Para estes doutrinadores, a DUDH é uma "exposição de princípios gerais que possuem a mais elevada autoridade moral, mas não jurídica" (Pérez-Luño, 2018, p. 80). Inúmeras são as discussões que versam sobre este tema, sendo que alguns defendem, além dos dois posicionamentos favoráveis e desfavoráveis ao valor jurídico da declaração, uma juridicidade indireta (Pérez-Luño, 2018, p. 81).

Antonio Enrique Pérez Luño defende que a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU não pode ser entendida como um instrumento isolado, devendo ser incorporada de forma orgânica. Classifica a DUDH como uma pequena parte em um processo amplo que tem um significado maior, qual seja, o intuito de transferir a defesa e a proteção dos Direitos Humanos ao plano dos princípios gerais do direito "reconhecidos por seus membros e consagrados nos princípios da Declaração aos do direito internacional convencional, por meio de regras expressamente reconhecidas e ratificadas pelos Estados membros da organização em Convenções e Convênios" (Pérez-Luño, 2018, p. 84).

Bobbio, por sua vez, apresenta três momentos pelos quais passaram as cartas de declaração de direito, sendo que a DUDH encontrar-se-ia na terceira e última. Na primeira fase, os direitos apresentados são apenas um "pensamento individual", no qual se vislumbra a teoria filosófica, mas sem qualquer garantia de eficácia. São direitos universais por não se limitarem a grupos de pessoas em específico, no entanto

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

constituem, na melhor das hipóteses, "propostas para um futuro legislador" (Bobbio, 2004, p. 18).

No segundo momento tem-se a passagem de um direito "apenas pensado" para um "direito efetivado", ganhando concretude, mas perdendo universalidade. São direitos protegidos por sua positivação no âmbito dos Estados, e, ainda que exista "a distinção entre direitos do homem e direitos do cidadão, não são mais direitos do homem e sim apenas do cidadão, ou, pelo menos, são direitos do homem somente enquanto são direitos do cidadão deste ou daquele Estado particular" (Bobbio, 2004, p. 19). Sendo assim, apesar de obterem maior efetividade prática, os direitos desta segunda fase pecam por estarem focados apenas em cidadãos de determinados Estados.

Por fim, na terceira fase inclui-se a Declaração de 1948, pela qual os direitos do homem se tornam universais e positivos. Universal no sentido de que seus destinatários não se restringem a cidadãos de determinados Estados e positivos pois põem em curso um processo que garanta afetiva proteção de direitos, mesmo que o violador tenha sido o Estado. Assim, "no final desse processo, os direitos do cidadão terão se transformado, realmente, positivamente, em direitos do homem" (Bobbio, 2004, p. 19).

De todas as formas, é indiscutível que a DUDH resultou em consequências positivas em matérias de Direitos Humanos. É o caso de dois pactos que foram apresentados na Assembleia da ONU em 1954 e aprovados em 1966, entrando em vigor no ano de 1976: o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto de Direitos Civis e Políticos. Além destes, muitos outros foram construídos nas décadas que seguiram.

De forma geral, a criação de documentos que versam sobre Direitos Humanos em variadas matérias tem relação com a ideologia humanista e democrática da filosofia dos Direitos Humanos. Isto porque essa "visa criar as condições sociais necessárias para que não existam obstáculos sociais ao desenvolvimento integral dos homens" (Peces-Barba, 1973, p. 75). Sendo assim, o direito à participação política, direitos econômicos, sociais e culturais, entre outros, irão compor o espaço de liberdade ou autonomia do homem frente ao Estado, que além de respeitar estes direitos deve, em muitos casos, garanti-los positivamente.

Os chamados direitos sociais e a maneira de compreensão dos direitos fundamentais como um todo tiveram muita influência do pensamento socialista e de correntes solidárias e comunitárias em geral, como é o caso do cristianismo. Passou-se a entender

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

os direitos como além daqueles referentes a um individualismo isolado. Peces-Barba aponta que se pode utilizar a denominação "socialização da liberdade", a busca por uma sociedade mais livre e o fortalecimento da liberdade do homem em razão do fortalecimento da liberdade ao seu redor" (Peces-Barba, 1973, p. 96).

Desde a declaração de 1948, o processo desencadeado em âmbito internacional "tem sempre insistido na universalidade dos Direitos Humanos, inerentes a todo ser humano, em meio à diversidade cultural" (Cançado Trindade, 1997, p. 19). Cançado Trindade, conhecido por ser um entusiasta dos Direitos Humanos, entende que "a universalidade se expressa de diversos modos, e que é possível aplicar padrões universais de Direitos Humanos em meio à diversidade cultural" (Cançado Trindade, 1997, pp. 19-20). No intuito de ratificar sua tese, cita que em décadas de existência do sistema internacional, países das mais diversas culturas, religiões e orientações políticas firmaram compromissos na intenção de defender valores universais.

De fato, "a internacionalização supôs, desde o ponto de vista da fundamentação dos Direitos Humanos, uma volta a reivindicação de seu caráter universal e supraestatal" (Pérez-Luño, 2018, p. 131). Esta ideia de universalidade buscou ultrapassar a ideia de que os indivíduos somente teriam a proteção de determinados direitos com o formal reconhecimento destes por seus Estados. Ou seja, buscou-se a definição de um grupo de direitos, intrínsecos ao ser humano, que fosse respeitado em todo o planeta, independentemente de qualquer qualificação, nacionalidade ou característica limitadora.

Sendo assim, por exemplo, o direito à dignidade poderia ser estendido aos cidadãos de países que se comprometeram internacionalmente em proteger este direito e aos cidadãos que não tem este respaldo por parte de seu Estado, uma vez que sendo direito humano independeria de reconhecimento (Gándara Carballido, 2014, p. 80).

É essencial ressaltar, neste momento, essa é a principal diferença conceitual entre os Direitos Fundamentais e Direitos Humanos, embora ambos se aproximem muito em sua essência. Tanto um conceito como outro farão referência a direitos "indispensáveis" de cada ser humano; no entanto, entende-se que os âmbitos de atuação serão diversos, uma vez que os direitos fundamentais são aqueles "direitos subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais – possuindo, portanto, caráter normativo supremo em âmbito estatal – cujo objetivo é

ISBN 978-989-9037-19-9

limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual" (Dimoulis, 2007, p. 29). Como exemplo, citam-se as leis fundamentais de cada país que determinam estes direitos, como é o caso da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º (Constituição da República Federativa Brasileira [CRFB], 1988).

Quanto aos Direitos Humanos, serão aqueles que atuarão no plano internacional, sendo reconhecidos pelos Estados e estando acima deles ou ultrapassando suas fronteiras (Pérez-Luño, 2018, p. 33). Como exemplo, citam-se os tratados internacionais que versam sobre Direitos Humanos. De todas as formas, muitas vezes na doutrina ter-se-á a adoção de um ou outro termo como sinônimo. Isto porque a construção dos Direitos Humanos e dos direitos fundamentais ocorreu de forma conjunta, ora sendo estes direitos fortalecidos no âmbito do Estado, ora no âmbito internacional, como apresentado até aqui. Por este motivo, muito comum é a expressão "Direitos Humanos fundamentais", bem com o uso de um termo no lugar daquele que, "tecnicamente", estaria correto.

Ferrajoli (2010, p. 36) explica que, em sua concepção, direitos fundamentais "são todos aqueles direitos que dizem respeito universalmente a todos enquanto pessoas e/ou cidadãos e/ou pessoas com capacidade de fato, que, enquanto tais, são prescritos imediatamente por normas [...] sendo consequentemente indisponíveis e inalienáveis". Dentro do contexto democrático, tudo aquilo necessário para a uma vida minimamente digna ao ser humano foi estipulado com frequência em formato de direitos fundamentais; é o caso do direito à vida, direito à liberdade, direito à saúde, etc. Estes direitos sempre foram inseridos nas constituições dos Estados como fundamentos do próprio Direito, sendo "inicialmente reivindicados, e posteriormente reconhecidos e tutelados através da atribuição, aos indivíduos, de expectativas, ou de pretensões ou faculdades, concebidas sempre como direitos subjetivos" (Ferrajoli, 2010, p. 30).

No entanto, parece importante ressaltar que "apesar de certos direitos serem inerentes ou naturais aos indivíduos, a sua existência por si só não garante a sua não agressão havendo a necessidade de tê-los como Direitos Fundamentais positivados" (Wloch & Silva, 2017, p. 275). Ou seja, ainda que os direitos fundamentais sejam direitos essenciais ao ser humano, reputa-se de essencial relevância que todos estejam positivados, ou seja, expressamente previstos nas Constituições dos Estados.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

A depender da existência ou não da previsão normativa do direito como fundamental, o indivíduo terá a possibilidade de exigir o seu cumprimento ou a sua tutela. É por esse motivo que as Constituições Estatais tendem a ser extensas e cuidadosas ao elencar aqueles direitos que garantem aos cidadãos (na maioria das vezes, incluindo como sujeito de direitos os indivíduos de outros estados, fortalecendo o viés universal destes direitos).

Em razão da importância da positivação dos direitos fundamentais e das possíveis diferenças existentes entre diferentes Estados, no próximo item será realizada uma análise dos direitos previstos na Constituição Portuguesa e Brasileira, no intuito de se encontrar pontos convergentes e divergentes neste tema.

Previsões constitucionais dos Direitos Fundamentais no Brasil e em Portugal

O tratamento e a positivação dos direitos fundamentais - apesar de comumente existir uma matriz comum, os direitos humanos – variam de Estado para Estado. Sendo assim, a seguir serão analisadas as Constituições Portuguesa e Brasileira no sentido de compreender-se de que maneira cada uma delas apresenta e protege os direitos fundamentais em seu âmbito interno.

A Constituição Portuguesa foi promulgada no ano de 1976, após um processo de dois anos de construção. Em razão do momento histórico vivido pelo país à época, após 48 anos de um regime autoritário e com a descolonização de diversos territórios africanos em um rápido lapso temporal, muitos conflitos políticos impactaram sua edificação (Miranda, 2007, pp. 255-256).

Segundo Miranda (2007, p. 257), a Constituição de 1976 é a mais ampla e complexa se comparada com as anteriores, em razão do "denso e heterogêneo processo político do tempo de sua formação", por sofrer influências de diversas fontes internacionais e por refletir as experiências vividas até então. Tanto é que, apesar de ter um foco muito grande na democracia e na liberdade política, admitiu em sua formação inicial a existência de um órgão de soberania composto por militares, órgão este que subsistiria até a primeira revisão constitucional (Miranda, 2007, p. 257).

Apesar desta forte influência dos fatos históricos, é uma Constituição que garante e prospecta direitos, sendo bastante voltada aos Direitos Fundamentais dos cidadãos.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Além do mais, a Constituição Portuguesa de 1976 "procura vivificar e enriquecer o conteúdo da democracia, multiplicando as manifestações de igualdade efetiva, participação, intervenção, socialização, numa visão ampla e não sem alguns ingredientes de utopia" (Miranda, 2007, p. 257).

Já no Brasil, a Constituição Federal de 1988 se tratou, juridicamente, de uma evolução em relação as que a precederam, especialmente no pertinente aos direitos fundamentais, pois trouxe mais garantias e direitos. Como apontam Wloch e Silva (2017, pp. 274-275), "chamada de Constituição Cidadã, trouxe uma gama de direitos e garantias individuais fundamentais, além de normas que se apresentaram como uma forma de impor de limitações ao poder do Estado".

Em razão da transição ocorrida de um modelo também autoritário (regime militar) para a democracia, muitas foram as mudanças que favoreceram os indivíduos, uma vez que, anteriormente, muitos dos direitos eram limitados a parcelas específicas da população. De acordo com Arretche (2018, p. 399), entre as melhorias trazidas pela Constituição de 1988, estão a "a vinculação do piso das pensões, contributivas e não contributivas, ao valor do salário mínimo e a universalização do acesso à educação e à saúde". Essas e outras medidas colaboraram para que promessas de inclusão social fossem consideradas, sendo que "as mudanças paradigmáticas que essa Carta introduziu nas políticas sociais acarretaram a inclusão dos outsiders, mais da metade da população trabalhadora brasileira antes excluída de direitos sociais" (Arretche, 2018, p. 396). A Constituição de 1988, portanto, é um exemplo de transição democrática que trouxe bons resultados e promoveu a redução das desigualdades (Arretche, 2018, p. 396).

Observa-se que ambos Estados tiveram a construção de suas constituições após períodos governamentais autoritários, ou seja, tiveram suas constituições construídas em um período de transição democrática – apesar de Portugal ter passado por este processo pouco mais de dez anos antes do Brasil.

Isto é importante porque, para muitos autores, a democracia se conecta com os Direitos Fundamentais, uma vez que a democracia é a garantia que se tem de que estes direitos serão respeitados. A teoria que defende uma convergência entre os direitos fundamentais e os regimes democráticos se chama "tese da complementaridade" (Dimoulis, 2007, p. 31).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Esta perspectiva entende que sem os seus direitos essenciais, o indivíduo não tem condições de exercer o seu papel democrático, não podendo "reunir as condições culturais e materiais que lhe permitirão a participação ativa e efetiva na política (liberdade de expressão, privacidade, independência econômica, garantia de direitos sociais, etc)" (Dimoulis, 2007, p. 31). Neste sentido aponta Canotilho, para quem a efetividade dos Direitos Fundamentais é expressa pela garantia e preservação da Constituição (Canotilho, 1991).

Passado este ponto, quanto a positivação dos direitos fundamentais, a Constituição da Republica Portuguesa os apresenta após os princípios fundamentais, na Parte I: Direitos e deveres fundamentais. Neste item estão dispostos, primeiramente, os princípios gerais (Título I), que são doze: Princípio da universalidade, Princípio da igualdade, Portugueses no estrangeiro, Estrangeiros, apátridas, cidadãos europeus, Âmbito e sentido dos direitos fundamentais, Regime dos direitos, liberdades e garantias, Força jurídica, Suspensão do exercício de direitos, Acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva, Direito de resistência, Responsabilidade das entidades públicas e Provedor de Justiça (Constituição da República Portuguesa [CRP], 1976).

Importante ressaltar que o princípio da universalidade "acolhe outra perspectiva, qual seja a da titularidade dos direitos fundamentais por parte das pessoas considerando a categoria dos cidadãos, dos estrangeiros e dos apátridas, vigorando o princípio da equiparação, com desvios e contra desvios" (Gouveia, 2015, p. 66). Da mesma forma, o princípio da igualdade prevê que todos os cidadãos gozam dos mesmos direitos, elencando, ainda, critérios de discriminação que são proibidos (CRP, 1976).

Destaca-se este ponto porque, como visto anteriormente, muitos autores não diferenciam os Direitos Humanos dos direitos fundamentais, sendo que a universalidade prevista para a aplicação destes últimos acaba por reforçar a ideia de que eles se confundem ou "são a mesma coisa". Uma vez que a Constituição do Estado prevê a aplicação universal dos direitos que tutela, tem-se a concretização dos Direitos Humanos (direitos protegidos em âmbito internacional), já que não existirá limites para a sua aplicação.

Já em seu art. 16º, a Constituição Portuguesa aborda o âmbito e o sentido dos direitos fundamentais, indicando que os direitos previstos na Constituição não excluem outros constantes em leis ou regras de direito internacional; ademais, expressamente aponta

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

que os direitos fundamentais ali previstos devem ser interpretados em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem (CRP, 1976).

Outra previsão importante, ademais, versa sobre a força jurídica dos preceitos constitucionais relativos aos direitos fundamentais, que "são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas" (CRP, 1976). Além disso, existe a previsão de que a lei não pode restringir direitos a não ser em casos expressamente permitidos pela Constituição, sendo, nestes casos, apenas no limite necessário para proteger outros direitos constitucionalmente protegidos (CRP, 1976).

Neste quesito da positivação, a Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 possui inúmeras similaridades. Também possui a previsão dos seus direitos e garantias fundamentais após a exposição dos princípios fundamentais da República, no seu título II (CRFB, 1988). Apesar de não ter um título específico para os princípios da universalidade e da igualdade, já no *caput* do art. 5º indica que "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes" (CRFB, 1988). Neste sentido, em teor prático, observa-se uma mesma preocupação em ambas Constituições.

No pertinente ao âmbito dos direitos fundamentais, a Constituição da República Federativa Brasileira, em seu art. 5º, §2º, prevê que "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte" (CRFB, 1988). Já quanto à força jurídica dos direitos previstos, no parágrafo primeiro do mesmo artigo determina que "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata" (CRFB, 1988).

Quanto à força ou intensidade dos direitos fundamentais previstos nas Constituições, Gouveia aponta que, apesar do mesmíssimo papel constitucional, eles nem sempre têm "a mesma intensidade normativa e é possível vislumbrar diferentes alcances no modo como os respectivos conteúdo e objeto condicionam os destinatários, públicos e privados, ou irradiam para o restante Ordenamento Jurídico e, por consequência, chegam à realidade constitucional" (Gouveia, 2015, p. 49). Na Constituição Portuguesa, em especial, explica Gouveia (2015, p. 49, grifos do autor) que "é uma dicotomia fundamental que, no plano constitucional, costuma ser referida pela

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura
Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

existência conjunta dos *direitos, liberdades e garantias* e dos *direitos económicos, sociais e culturais*, embora não se afigure fácil descortinar a distinção rigorosa entre esses dois grupos de direitos fundamentais".

Na Constituição Portuguesa, explica-se, além do Título II (Direitos, liberdades e garantias), que se subdivide em três capítulos, existe o Título III: Direitos e deveres económicos, sociais e culturais, que também se subdivide em outros três capítulos. Estes dois títulos compõem a Parte I da Constituição (Direitos e deveres fundamentais), sendo, portanto, direitos fundamentais de diferente natureza.

Essa diferença existe principalmente em razão das diferentes ações que são requeridas do Estado para que estes direitos se efetivem. Enquanto os direitos do primeiro grupo se voltam para questões majoritariamente individuais, em que ao Estado é requerido apenas abster-se de agir e garantir a liberdade do indivíduo, no segundo grupo, dos direitos econômicos, sociais e culturais, requer-se o contrário: é necessário que o Estado tome atitudes para que se efetivem. É o caso, por exemplo, do direito à saúde ou à educação, previstos respectivamente nos artigos 64º e 73º da Constituição Portuguesa (CRP, 1976): se o Estado não fomentar políticas e projetos para a concretização destes direitos, eles não serão "naturalmente" exercidos (diferentemente do que acontece com o Direito de Liberdade de consciência, de religião e de culto, previsto no art. 41º, em que, embora o Estado deva proteger e garantir, não depende total e diretamente de ações governamentais para se efetivar).

Na Constituição Brasileira existem divisões similares, embora em outra estrutura. O Título II, "Dos direitos e garantias fundamentais", subdivide-se em cinco capítulos, sendo que no primeiro se abordam os direitos individuais e coletivos, no segundo os direitos sociais, no terceiro a nacionalidade, no quarto os direitos políticos e no quinto os partidos políticos (CRFB, 1988).

Em comparação com a divisão dos dois Títulos da Constituição Portuguesa, poder-se-ia dizer que o grupo dos "Direitos, liberdades e garantias pessoais" está para o Capítulo I da Constituição Brasileira enquanto o grupo dos "Direitos e deveres económicos, sociais e culturais" está para os demais capítulos (é necessário ressaltar, no entanto, que não existe uma compatibilidade total, uma vez que a organização de cada Constituição é específica).

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura
Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Quanto ao conteúdo material dos direitos fundamentais previstos em ambas Constituições, pode-se observar que são muito similares, com a diferença de que a Constituição Portuguesa, apesar de possuir menos artigos, possui explicações mais detalhadas em cada um deles; já a Constituição Brasileira possui artigos mais curtos e com menos detalhes, motivo pelo qual acaba sendo extensa no número de previsões individuais.

Analisando as previsões, não há nenhuma discrepância relevante no pertinente aos direitos protegidos, existindo apenas uma diferença na organização em si de cada tema. Uma vez que ambos Estados se constituem como Estados de Direito - Portugal como Estado de Direito Democrático (CRP, 1976) e o Brasil como Estado Democrático de Direito (CRFB, 1988) - é compreensível que os direitos e garantias se voltem ao mesmo objetivo: proteger o indivíduo e buscar, ao máximo, efetivar a dignidade da pessoa humana.

Conclusão

Direitos Humanos e direitos fundamentais podem ser entendidos como os direitos essenciais para qualquer ser humano viver com dignidade. A origem histórica de um e de outro se confundem, uma vez que Estados sempre tiveram suas previsões, voltadas especificamente para seus cidadãos, mas estas previsões foram ampliadas e fortalecidas com o desenvolvimento dos Direitos Humanos, que, em âmbito internacional, desenvolveram ideais de maior proteção ao indivíduo.

Pode-se observar, por esta construção histórica, que ambos grupos de direitos se voltam para o ser humano, no intuito de resguardar a vida humana e o que de mais essencial uma pessoa necessita. Os Direitos Humanos, assim, fortalecem os direitos fundamentais, que, por sua vez, possuem positivação dentro dos ordenamentos dos Estados e que maior aplicabilidade para o cidadão.

Sendo assim, embora tenham muita proximidade, é comum que nem sempre direitos previstos em documentos internacionais correspondam aos direitos fundamentais previstos nas constituições de cada Estado. Embora Estados com vieses democráticos e de direito normalmente acatem as recomendações internacionais, é possível que um Estado tenha diferentes previsões em suas constituições (para mais ou para menos).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Por este motivo, buscou-se analisar e comparar a Constituição da República Portuguesa, de 1976, e a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, no pertinente as previsões de direitos fundamentais de cada uma.

De pronto percebeu-se uma grande similaridade tanto em sentido amplo - como é o caso do princípio da universalidade, o princípio da igualdade, a força jurídica e o âmbito de aplicação dos direitos – como em sentido específico, uma vez que, materialmente, ambas Constituições tutelam e garantem os mesmos direitos, ainda que com diferentes redações.

No pertinente a itens contraditórios ou divergentes, pode-se observar que se limitam a uma organização diferente, uma vez que a Constituição da República Portuguesa tem uma escrita com menos artigos e mais detalhes em cada um deles e a Constituição Brasileira possui mais artigos, que são também mais enxutos e objetivos.

Esta proximidade muito grande em termos materiais se justifica pelo fato de que ambos Estados se constituem em Estados de Direito com perspectivas democráticas, o que torna o indivíduo o fim mais importante (todas as ações do Estado se voltam para garantir a dignidade da pessoa humana). Sendo assim, realizada a análise, conclui-se que as Constituições Portuguesa e Brasileira, no pertinente aos Direitos Fundamentais, são muito similares, em razão desta busca máxima pelo bem-estar do ser humano.

Referências

Arretche, M. (2018). Anos da Constituição de 1988: *razões para comemorar*? *Novos Estudos.* CEBRAP, *37*, 395-414. http://dx.doi.org/10.25091/S01013300201800030001

Bobbio, N. (2004). *A Era dos Direitos.* Trad. Carlos N. Coutinho. Elsevier.

Cançado Trindade, A A. (1997). *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos.* Vol. 1. Sergio Antonio Fabris.

Canotilho, J. J. G. (1991). *Fundamentos da Constituição.* Coimbra Editora.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 05 de outubro de 1988. Recuperada em 12 de junho de 2021. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

Constituição da República Portuguesa (1976). VII Revisão Constitucional [2005]. Recuperada em 12 de junho de 2021. https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx#art12

Dimoulis, D. (2007). Estado Nacional, democracia e direitos fundamentais. Conflitos e aporias. In: C. M. Cléve; I. W. Sarlet; A. C. Pagliarini (coord). *Direitos Humanos e Democracia.* Forense.

Ferrajoli, L. (2010). Por uma carta dos bens fundamentais. *Seqüência*, *31* (60), 29-73. Recuperado em 13 julho 2021. https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2010v31n60p29.

Gándara Carballido, M. E. (2014) En torno a la Universalidad de los Derechos Humanos. In: M. O. de Moura; R. Calderón Astete. *Escritos de Teoría Crítica dos Direitos Humanos em Homenagem à Joaquín Herrera Flores.* EDUCAT.

Gouveia, J. B. (2015). Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. *Revista DIREITO UFMS*, *1* (1), 35-85. Recuperado em 13 julho de 2021. https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/1233

Miranda, J. (2007) A originalidade e as principais características da Constituição portuguesa. *Cuestiones Constitucionales.* 16. 253-280. http://dx.doi.org/10.22201/iij.24484881e.2007.16.5793

Organização das nações unidas. *Documentos de direitos humanos.* Recuperado em 15 julho de 2021. https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Peces-Barba, G. (1973). *Derechos Fundamentales I: teoria general.* Guadiana.

Pérez Luño, A. E. (2018). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución.* 12 ed. Tecnos.

Silva, J. A. da. (1998). *Aplicabilidade das Normas Constitucionais.* 3. ed. Malheiros.

Wloch, F., & Silva, C. R. da (2017). A efetivação dos direitos fundamentais à luz de Canotilho e de Alexy. *Revista Digital Constituição E Garantia De Direitos*, *9*(2), 272 - 287. Recuperado em 26 junho, 2021, de https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12317

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL & SISTEMA PENITENCIÁRIO: ASPECTOS HISTÓRICOS, POLÍTICOS E JURÍDICOS AFEITOS À FRUSTRAÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL

Giliarde Benavinuto Albuquerque Cavalcante Virgulino Ribeiro Nascimento e Gama[1]
Maria Leonice da Silva Berezowski[2]

Introdução

A história da penalização e dos estabelecimentos de cumprimentos de medidas restritivas da liberdade do ser humano é extensa e abundante em elementos e fenômenos de ordens política, humana, social e jurídica observados ao longo da história do mundo e, especialmente, da história do que atualmente se expressa como unidade geopolítica, o Brasil.

Em 1822, registrou-se a declaração de independência do Brasil, à época, mera colônia portuguesa. Seguidamente, viu-se a outorga da Constituição Política do Império do Brasil de 1824 assinada por Dom Pedro Primeiro, então Imperador.

[1] Mestre comunicacional e societário (PPGCOM, UFT, Brasil). Aluno Especial em Doutorado (USP e UNICAMP, Brasil). Criminologista. Penalista. Processualista Penal. Trabalhista. Processualista do Trabalho. Jurista (UFT, Brasil). Docente do Curso de Direito da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS, Brasil). Pesquisador em direitos humanos e fundamentais e jurisdição para a educação no Mercosul. Lattes: http://lattes.cnpq.br/4525837393612907. ORCID: http://orcid.org/0000-0001-8146-6811. E-mail: benavinuto.gama@gmail.com ou benavinuto.gama@usp.br .

[2] Doutora em Direito Privado (PUC/MG, Brasil). Mestre em Empreendimentos Econômicos, Processualidade e Relações Jurídicas (UNIMAR/SP, Brasil). Jurista (Unifil/PR, Brasil). Docente Adjunta do Curso de Direito da Universidade Federal do Tocantins (UFT, Brasil). Advogada. Lattes: http://lattes.cnpq.br/2954991255862597. ORCID: http://orcid.org/0000-0001-7002-0558. E-mail: maria.leonice@uft.edu.br.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

A Carta Política de 1824 é tida como a primeira constituinte nacional, embora tenha se dado sob processo antidemocrático. Inobstante, é marco inicial para se conhecer e analisar elementos e fenômenos influenciadores do "status" da penalização e do "modus operandi" da execução de penas ao longo da história jurídica da nação.

Averiguando-se as bases de instituição e justificação do Direito moderno, observa-se que o direito penal não garantista é retrógrado para a tutela de valores e bens jurídico-sociais ímpares à paz, à ordem e à segurança das relações desenvolvidas na "polis", sobretudo no atingimento dos fins normativos afeitos à execução penal doravante famosa pela privação da liberdade em espaços imundos e de medidas truculentas sobre vidas humanas massivamente estratificadas social, política e economicamente.

O Brasil conta com histórico de penas de açoites, chibatadas, mortes, mutilações *et cetera*. Hoje, em *corpus* de *lex*, tem-se a proibição de sanções infamantes e desumanas, assistindo-se a penalizações que recaem sobre a "alma" ou psique e sobre os bens das pessoas e não mais sobre o corpo, a estrutura física dos indivíduos transgressores de normas públicas de natureza penal.

Os vetores desses elementos históricos se dão ante diversas fases da vingança humana, espinha dorsal do direito penal, que readequou as punições e seus mecanismos punitivos aos valores político-sociais dos grupos ou das sociedades das diferentes épocas.

De mais a mais, os meios de comunicação de massa periodicamente informam sobre eventos envolvendo a realidade das prisões, ao que se coleta dados que configuram condições humanas preocupantes, portanto, não silenciadas e avessas a tratados, convenções, pactos e normas legais (nacionais e internacionais) em matéria de direitos público-subjetivos asseguradores da dignidade da pessoa humana, muitos já incorporados à legislação pátria.

As situações midiatizadas são das mais aviltantes, pois revelam cenários de ultrajes gerais, continuados e sistêmicos, sobretudo a beneplácitos fundamentais sem os quais a natureza e a condição da espécie humana se perdem, bem como se desestrutura o Estado de Direito alçado à natureza democrática em corpulência estrutural.

Assim sendo, patente é reconhecer que as normas incriminadoras, a penalização e a execução das sanções possuem delicada história e escopo político-jurídico, mantendo sensível quadro de manutenção de estruturas normativas e institucionais legitimadoras

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

da existência dos cárceres e, quiçá, das próprias condições (negativas, especialmente) que lá são observadas.

O *locus* carcerário, indubitavelmente, é tema do qual a sociedade e os governantes não podem se furtar pelas expressivas marcas e máculas que se exteriorizam e degeneram o espírito da dignidade humana e da estrutura do Estado Democrático de Direito, que, ao tempo presente, se vive e se visa tutelar em prol do bom e sadio desenvolvimento das sociedades modernas.

Desse modo, aproximar-se de fatores de ordens múltiplas e tocantes ao Sistema Penitenciário e Prisional nacional, considerando-se importantes caracteres e valores normativos da primeira carta magna e demais textos constitucionais entre 1824 e 1988 (subjacentes discursivamente), é buscar compreender as raízes e os condicionadores da estrutura formal e legal assumida pelos estabelecimentos penais que, hoje, encontram-se reconhecidamente como "Estado de Coisas Inconstitucional" em razão de decisão, no ano de 2020, em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347 na Excelsa Corte da República Federativa do Brasil.

Frente ao reconhecimento do "Estado de Coisas Inconstitucional", tem-se preocupante cenário que requer imediata e guiada (re) discussão quanto ao *status* fulminante do *boni juris* em matéria de dignidade humana, direitos fundamentais e execução de sanção penal, quando observada em estabelecimentos penais brasileiros.

O tema chama à averiguação científica ante a monta expressiva de desnaturação da instituição da penalização e do *locus* carcerário historicamente de insucessos de natureza sistêmica e efeitos prejudiciais a toda a malha social.

Ante tudo, cá tem-se pesquisa bibliográfica (apoiando-se em literatura de clássicos políticos e jurídicos, *v.g.,* Immanuel Kant, Norberto Bobbio), documental (*v.g.* Constituições de 1824 e 1988, angular e subjacentemente apoiadas) e jurisprudencial (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 347 sustentada em construto jusfilosófico de *numerus clausus* decisões da Corte Constitucional Colombiana – CCC), de enfoque qualitativo e interdisciplinar, sobre o reconhecimento do "Estado de Coisas Inconstitucional" a recair sobre o Sistema Carcerário do Brasil com vistas a compreender crítica e reflexivamente o ambiente carcerário e os vetores que afirmam o "estado de coisas".

ISBN 978-989-9037-19-9

Notas introdutórias à conhecença de pessoa

Espia-se, à sorte da literatura jurídica, que a terminologia *pessoa*, muito explorada, defensivamente implícita ou explicitamente neste estudo, se empresta a incitações ou provocações várias que importantemente enveredam-se pela busca da transcrição apta de ser possuída, por ímpeto da gnose, por todo e qualquer ser humano com um mínimo grau de capacidade de abstração do mundo e dos fenômenos de ocorrência na sociedade.

A nomenclatura *supra* se processa a informar e modelar visões e comportamentos da vida pública (sujeitos e instituições) que não venham a avançar às zonas conhecidas de conflitos ou, ainda, de aparentes para a incidência e aplicabilidade normativas (territórios etimológicos inferidos pela cultura, história, pelo sistema jurídico, pelos valores e costumes do direito doméstico ou internacional incorporados à Ordem Constitucional-Positiva e sob vigor) e não patrocinadores do uso da força ou do exercício do poder que se volte ao legitimar "verdades", virtudes ou interesses lançados ao reconfigurar de outras pessoas ou instituições (cognitiva e comportamentalmente ou redefinições dos estatutos sociais ou das concepções envoltas à ética institucional, respetivamente) e territórios (etimológicos ou físicos) a arquitetar o mundo, conhecidamente, de múltiplos significados e possibilidades narrativas.

Chega-se, ritmadamente, ao âmago desta seção, que se volta ao acautelar da pessoa humana na expressão e detenção da dignidade que lhe incorpora por exigência natural e *jus* ficcional, a ancorar a própria noção de direitos (*lato sensu*), desmerecidas situações de localização espacial do ser humano (*in* divisões de setores jurídicos com tratamentos particulares), se em cárcere ou alheio a este.

Sem mais prolação, à indagação de ponto. *O que é pessoa para o universo jurídico?*

Quiçá objetar alguma redução conceitual possa se confirmar confluente ao explorar guiado, o revés se mostraria relutante ou não contributivo ao que se espera nesta excursão. Pois bem, compulsando a literatura *ius*, destacam-se três vocábulos que bem exteriorizam a ideia chave para o termo ora investigado, quais sejam: a) *Phersu*, b) *prosopon* e c) *persona*.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

O vocábulo *Phersu,* de origem etrusco arcaico, significa máscara e faz tributo a uma deusa (Perséfone) quando dos festivos dias dedicados à tal personagem (CASTAÑEDA, 1989).

Observe-se que, nesse primeiro momento, obtém-se que *pessoa* e *máscara* possuem correlação semântica.

No que lhe toca, o vocábulo *prosopon*, de origem grega, se informa como sinônimo de *face* ou *rosto*. Igualmente, se aperfeiçoou na ideia de *máscara*, pois de uso em momentos festivos dedicados a Dionísio (CASTAÑEDA, 1989).

Excogita-se que, nesse segundo momento, granjeia-se que *pessoa*, *face* ou *rosto* e *máscara* correlacionam-se para a semântica de intento conceitual.

Acerca do vocábulo *persona*, oriundo do latim, compreende-se que tem sofrido transferência ao plano do sentido contemporâneo, vindo a significar *personagem* (GOGLIANO, 1982). Não obstante, durante a Antiguidade, era tomado como *máscara*.

Examine-se que, nesse terceiro momento, *pessoa*, *personagem* e *máscara* se imbricam de modo a ofertar semântica e sentido côngruos.

Feito isso, obtempera-se que o termo *pessoa* se lança à incorporação da conhecença de apreensão possível, pela tradição jurídica que se espelha no social e público, como atributo externo ao ser humano, mas a ele incorporado quando do hábito de se apresentar em contextos de revelada constatação e interação sociais ou grupais ou, puramente, quando se expressa de qualquer forma na vida comum. Serve-se como vestimenta social, pública e, porque não, legal, ao afincar-se, estabelecer-se, desdobrar-se e desenvolver-se na vida em *societas*.

Ante o digladiado, a *pessoa*, nas Ciências Jurídicas titular de direitos e flectida ao cumprir de deveres, aprimora-se no *sujeito*, sendo-o por herança natural e, também, constructo *ius* ficcional ao toar da cultura de sinas morais e éticas, ao que esbanja respetiva condição de posse e monta tutelar externas ao ser, mas a ele indissociáveis para que se apresente e se afigure socialmente sem dispensa de reconhecimento e trato nobilante ou não desnaturador de bens cingidos à figura da pessoa detentora de natureza humana.

Ainda por cima, estaria a *pessoa*, sob relações sociais e públicas, dando vida a um *personagem* que a aproxima do ser político e racional esperado de coexistência na *polis*, distanciando-a da condição exclusivamente natural e animal e inferida pelas mais

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

asselvajadas conduções emotivas ou instintivas despertas no atendimento de rubricas meramente cifradas pela individualidade.

Os limites impostos pelas normas dentro do Estado visam, maiormente, à não confusão por alguns sujeitos políticos do poder que lhes é conferido em razão da representatividade popular. Dessa forma, o poder não deve ser evocado para limitar as garantias naturais, senão coordená-las a bem do interesse comum.

Mais à frente, observando as normas aplicadas a determinado povo, alcança-se o prelúdio para a compreensão de *sujeito de direito*, haja vista que determinado povo é constituído logicamente por indivíduos ou, numa visão jurídica, por *sujeitos de direito (e deveres)*.

A análise do *sujeito de direito* proposta é visceral à abordagem de cunho filosófico, cá representada por estudos como os de Immanuel Kant.

Veja-se em Immanuel Kant a busca pela conceituação de *sujeito*. Inicialmente, cumpre dizer que não se apercebe objetivamente nos estudos desenvolvidos por Kant um conceito explícito de *sujeito*.

O sujeito de direito aparece em Kant essencialmente vinculado à tomada de posse do mundo exterior. É o sujeito que integra os objetos exteriores ao juridicamente meu por meio da ocupação e que, nesse sentido, identifica-se, na sua matriz mesmo, como um proprietário (JUNIOR, 2012, p. 40).

Note-se, de pronto, que a ideia de *sujeito* em Kant tem relação com o mundo exterior, isto é, com as coisas do mundo. E, na autodeterminação moral sobre a propriedade das coisas, o conceito se assenta. Em outras palavras, Kant traz uma idealização de sujeito, ligando-o à racionalidade da autonomia que subjaz na qualidade de liberdade do ser sobre as coisas.

> [...] o sujeito não é senão aquele núcleo de autonomia moral, razão que se autodetermina, pura inteligibilidade desprovida por completo de qualquer empiria. Exatamente no direito, no limite entre interior e exterior, quando o interior se projeta para fora na forma da liberdade exterior, o que se realiza pela ação humana de tomada de posse do mundo fenomênico, a relação mesma que aquele núcleo da moralidade pode estabelecer com os objetos não pode ser outra, senão a de um vínculo com algo que lhe é exterior. (JUNIOR, 2012, p. 41).

O mero vínculo entre o *sujeito* e o mundo externo é a propriedade fenomênica que assegura a autonomia do ser sobre a coisa, revelando-se assim na expressão moral de

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

um possuidor inteligível e nada além do valor expresso sobre um corpo externo impossível de ser possuído verdadeiramente.
Essa vinculação do *sujeito* ao mundo exterior cria um estado intermediário que pode ser entendido como o campo de trocas e fluxos de experiências corpóreas que definem uma forma de relação reafirmada numa espécie de contrato ou lei de posse contínua (KANT, 2004).
A manutenção desse estado resulta, por assim dizer, na qualidade de *sujeito de direito*. Isto é, na qualidade de um ser na interação com o mundo externo ser capaz de adquirir abstratamente a possibilidade de manter com esse estado externo um vínculo a se firmar num determinado tempo (e espaço). Pelo todo dito, o *sujeito* é conhecido a partir da autonomia exercitada sobre o mundo externo.

Estado de Coisas Inconstitucional – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF N. 347/STF

O *sistema prisional e penitenciário* nacional, explícito em razão de gritantes violências a direitos e a pessoas, alcança, no atual marco de 33 (trinta e três) anos de *Estado democrático de Direito,* a declaração, o reconhecimento de *Estado de Coisas Inconstitucional* – o que fez a Suprema Corte em recente julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em sede cautelar (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n. º 347/PSOL).
O *Estado de Coisas Inconstitucional*, reconhecido parcialmente em sede cautelar pela Excelsa Corte do Brasil, visa promover a adoção prática de medidas, por todos os entes do Estado, convergentes a sanar lesões a bens fundamentais de extremada violação em cárceres brasileiros.
No bojo, a ação pede o reconhecimento acerca da nítida violação de mandamentos legais e fundamentais à população presa, bem como a determinação de providências diversas aos sistemas punitivos dirigidos pelo Poder Público (Poder Executivo), pois, entende-se pela existência de leis protetivas e pela inexistência de interesse político em executá-las eficiente e eficazmente (ANDRADE, 2016).
O *Estado de Coisas Inconstitucional*, brevemente, se faz no excesso de registros negativos e graves de violações a direitos mínimos, às normas básicas subjetivas, públicas e

ISBN 978-989-9037-19-9

fundamentais (direitos e garantais fundamentais de esfera constitucional ou *infra*), em determinados setores sociais, *in casu*, defende-se, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental referenciada, que as violações de direitos no sistema carcerário são insustentáveis no *Estado Democrático de Direito*.

São muitas as implicações de ordem vilipendiadora da condição humana em ambiente de execução das penas, não sendo objeto *mor* do debate abordar e esmiuçar todos os vetores e elementos reflexos, senão os de âmago basilar que irradiam efeitos a toda à estrutura física e simbólica do encarceramento nacional de histórico tenebroso e sensíveis normas humanas.

Não devem, as explanações cá avançadas, serem tomadas como defesa da impunidade do fato considerado ilícito penal, da conduta criminosa, delituosa ou do ilícito genérico (comum a todos os ramos jurídicos) que macula a ordem e a paz sociais; tampouco a defesa das práticas imorais, arbitrárias e atentatórias aos valores democráticos, republicanos e aos bons costumes nacionais.

Defendem-se todos os elementos de órbita da causa de fundo como apontadores de reflexões e críticas à perda do bom zelo à natureza humana e ao deszelo à aplicabilidade devida das normas constitucionais e legais, muito ignoradas relativa ou absolutamente em determinados contextos concretos (*v.g.* o cárcere), independentemente de qualquer sobrepeso de conduta avaliada negativamente pelo corpo político.

Não se olvide que o ambiente carcerário sob as condições conhecidas largamente se destina ao recolhimento de qualquer pessoa, quando da violação a um bem penal tutelado ou à falta de dever alimentar (prisão de natureza civil de devedor de alimentos inadimplente).

Assim sendo, qualquer indivíduo está apto a cometer *infrações penais*, que sujeitam à *privação da liberdade*, podendo lançar-se aos tratamentos carcerários aos moldes dos dispensados aos que se encontram recolhidos no flagelo.

Ao cabo, a adequada percepção do *Estado Democrático de Direito* em ambiente de cumprimento de pena ou de medidas provisórias de cerceamento da liberdade prescinde de maior respeito às balizas da atuação estatal. Dado que, em se observando o Estado divorciado das normas públicas [fala-se frontalmente daquelas que, ainda que promulgadas, existentes, vigentes e a surtir efeitos legais, possuam conteúdo efetivamente compatibilizado com as normas constitucionais (do "tudo ou nada" e

principiológicas), infraconstitucionais (se normas infralegais, também devem considerar aquelas de posição topográfica piramidal superior – *v.g.* norma de direito penitenciário estadual deve simetria à norma de direito penitenciário federal e à Magna Carta), étnicas, morais, proporcionais, justas *et cetera*], não estará para a tutela dos interesses do povo que, por vezes, se encontra, também, no cárcere.

Frente a tudo, perceber-se como pessoa em constantes trocas político-sociais é entender-se como indivíduo que manterá (direta ou indiretamente) futuras relações com os pares da *polis*, pares que podem eventualmente estar privados de liberdade ou não. Na vez de pessoas privadas de liberdade, sabe-se que elas poderão retornar ao convívio social em oportuno momento de relaxamento ou revogação da prisão, execução da sanção ou condições outras que abrandam o cumprimento de pena (BOBBIO, 1992; CANOTILHO, 1999).

Políticas públicas penitenciárias em retórica ao Estado de Coisas Inconstitucional instalado nos cárceres do Brasil

Sabe-se que as *políticas públicas penitenciárias* se guiam pelos vetores da dignidade humana, custódia, vigilância, segurança, ordem e reeducação, merecendo apreço os vetores a) dignidade humana e b) reeducação, de pouca ou nenhuma expressão, quando se trata dos fins atuacionais das políticas públicas em espaço carcerário.

A dignidade humana e a reeducação surgem, maiormente, nas discussões que tratam das funções da execução penal, mas não exatamente como *vetor mor* ao lado de outros espécimes afamados nitidamente pelo cunho aflitivo ou punitivo, herança do retrógrado espírito criminal investido em matéria penal que demonstra distanciamento aos postulados humanos mais límpidos à natureza garantista humano-penal.

Observa-se a existência de inúmeros documentos que tratam de potenciais *políticas públicas penitenciárias*, muitas idealizadas, a nível nacional, pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP, pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, a Polícia Penal Federal (novo órgão de segurança pública no Brasil, advento da Emenda Constitucional 104/2019, responsável pela segurança dos estabelecimentos penais); a nível

ISBN 978-989-9037-19-9

estadual, secretarias de estado responsáveis pela gestão dos cárceres circunscritos às suas áreas territoriais; departamentos estaduais penitenciários e prisionais; a Polícia Penal estadual ou distrital (novo órgão de segurança pública no Brasil, advento da Emenda Constitucional 104/2019, responsável pela segurança dos estabelecimentos penais).

Não obstante, sabe-se da dificuldade, da resistência e até mesmo da falta de conhecimento técnico de gestores, ou nos discretos resultados obtidos das poucas políticas aplicadas em cárceres, sendo diversos os elementos que aclaram os problemas de imperfectividade ou não efetividade dos instrumentos (*v.g.* dificuldade de acesso a recursos financeiros de fundos penitenciários, penas pecuniárias ou como condição de suspensão condicional do processo *et cetera*; adequada idealização e disposição escrita de projetos por corpo técnico, que venham a ser aprovados e executados, respeitando-se o cronograma executivo; possíveis desvios de verbas, corrupção, favorecimento *et cetera*; especialização de setores e servidores para fiscalizar a destinação e fiel percepção de resultados dos projetos aprovados e executados, dentre tantos outros elementos internos à gestão do estabelecimento penal e externos ao ambiente de cárcere).

Frisa-se que as *políticas públicas penitenciárias* devem ser percebidas para que se faça valer, em especial, a assistência à pessoa presa ou internada, para que disponha de condições preventivas da *infração penal* e orientadoras ao retorno à convivência social, sob confirmada dignidade.

Consideram-se, pelo Estatuto Executório Penal (Lei Ordinária Federal 7.210/84), seis espécies de assistência à pessoa presa: **a)** *material* – alimentação, vestuário e higiene, **b)** *à saúde* – atendimento médico, farmacêutico e odontológico, **c)** *jurídica* – assistência jurídica pela Defensoria Pública, **c)** *educacional* – instrução escolar e profissional, **d)** *social* – acompanhamento e amparo em matérias diversas e **e)** *religiosa* – liberdade de culto sem caráter obrigatório. Portanto, são essas espécies de assistência a serem especialmente atendidas em políticas, planos e programas de percepção em *locus* carcerário.

A tudo isso, observa-se que há constructos ideários, políticos, culturais e sociais que, movimentados planejadamente para o plano concreto (passível de percepção prática pela população presa e pelo corpo social), são capazes de resultar em transformações

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

de espaço, estruturas e condições dignas à execução penal, à repressão da criminalidade e ao atendimento aos efeitos do *modelo penal ressocializador*.

Considerações finais

O *Estado de Coisas Inconstitucional* é estrutura formal para o reconhecimento da sempre notória imperfectibilidade dos confins prisionais e das políticas públicas lá operadas (leis, projetos, programas, ações, medidas *et cetera*). Inobstante, mero ato formal não é capaz, *de per si*, de determinar e informar convicentemente os indivíduos (a título simples de pessoa humana, ignorando-se território político de pertença) da coisa pública e do acertado marco inicial de um problema milenar e sistêmico das sociedades modernas a reviver projeto executivo penal (leia-se legislação penal e de execução penal) de sociedade longeva no plano histórico assistido em valores e ideais outros.

Ato estatal tardio, mas ainda esperado, é o reconhecimento material e formal dos insucessos dos ambientes de cumprimentos de pena, esse representado pelo Poder Judiciário (Teoria de Separação dos Poderes de Montesquieu).

Com isso, ganham-se os espaços científico, governamental e social organizada liberdade para tratar, com mais proximidade e maior afinco, dirimentes dos vetores desestruturantes, incapacitantes, inoperantes, ineficientes e ineficazes fomentadores de um projeto de execução penal não capaz, até os dias atuais, de atender aos fins sociais e normativos afincados no Estado Democrático de Direitos e bens iluministas afamados no Mundo Ocidental ventilados para a reeducação do transgressor das normas públicas.

O fervor discursivo alinhavado à abertura de espaços físicos possibilita mais e melhor controle público/social/popular/nacional/internacional, todos potencialmente transformadores da realidade assistida e criticada.

Não se nega, vigilantemente à cédula racional que enlaça este estudo, a grandeza e a complexidade da temática, não se exigindo, cá, desdobres que se atestam pela suficiência discursiva (afunilamentos conclusivos de causa), senão pela instigação teórica apta a conduzir ações correntes ao *locus* carcerário enquanto estrutura e projeto político-legal.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Referências

ANDRADE, B. A. de & TEIXEIRA, M. C. (2016) O estado de coisas inconstitucional: uma análise da ADPF 347. *Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito*, 13 (13), p. 85-121.

BOBBIO, N. (1992). *Dicionário de Política*. Brasília: UnB, 1992.

Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília. Recuperado em 01 de agosto de 202, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.210%2C%20DE%2011%20DE%20JULHO%20DE%201984.&text=Institui%20a%20Lei%20de%20Execu%C3%A7%C3%A3o%20Penal.&text=Art.,do%20condenado%20e%20do%20internado.

CANOTILHO, J. J. G. (1999). *Estado de Direito*. Fundação Mário Soares. Lisboa: Radiva Produções, Ida, 1. Ed.

CASTEÑEDA, I. M. H. (1989). *El concepto jurídico de persona*. Pamplona: Ediciones, Universidad de Navarra.

JUNIOR, C. N. K. (2012). *Sujeito de Direito e Capitalismo.* Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo.

KANT, E. (2004). *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 117 p. (Textos Filosóficos).

GOGLIANO, D. (1982). *Direitos privados da personalidade.* Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

APOSENTADORIA POR IDADE AO SEGURADO ESPECIAL NO BRASIL: A COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA

Gislaine Aguiar da Silva[1]

Introdução

A aposentadoria por idade ao segurado especial está estipulada no artigo 195, §8, da Constituição Federal Brasileira. Os segurados especiais são trabalhadores rurais que produzem em regime de economia familiar, sem utilização de mão de obra assalariada. Recebem tratamento diferenciado justamente pelas condições de trabalho e pelas situações instáveis de produção ao longo do ano, como a falta de chuvas, podendo, assim, comprometer o seu sustento e de sua família.

Este trabalho buscou entender o Regime Geral da Previdência Social no Brasil (RGPS), abordando as principais características e forma de contribuição do trabalhador rural. Nesse sentido, este trabalho buscou responder a seguinte questão: quais as principais causas que levaram ao indeferimento de concessão do benefício de aposentadoria rural no Brasil, no período de janeiro a março de 2021 do Tribunal Regional Federal de 1° Região?

Também se volta às alterações decorrentes das últimas mudanças na legislação previdenciária, no que tange especificadamente aos trabalhadores campesinos.

Para tanto, irá demonstrar como se dá a comprovação da prova documental para o segurado especial, tendo em vista a corroboração ser exclusivamente documental e testemunhal para comprovação da atividade rural e sendo que a lei exige carência de contribuição de 180 meses, ou seja, 15 anos.

Debruçar-se-á na necessidade de conhecer os dispositivos legais que tratam de tal aposentadoria. Ademais, trata-se de uma pesquisa de abordagem dedutiva, utilizando-

[1] Acadêmica de Direito da Universidade Serra Dourada. E-mail: gislaine.aguiar.silva@hotmail.com

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

se como procedimento o estudo de caso, uma vez que foram analisados julgados do TRF da 1ª Região. Como técnicas de pesquisa, foram utilizadas a documental e a bibliográfica, posto que se utilizou de literaturas específicas do assunto, bem como as análises dos dados colhidos dos julgados analisados.

Este trabalho está organizado em três partes, além da introdução e da conclusão. Na primeira parte, discorrer-se-á sobre um breve histórico da evolução Legislativa da Previdência Social, como também as importantes alterações inseridas a partir da Constituição Federal de 1988. Na segunda, abordar-se-á sobre como são produzidas as provas e as mudanças introduzidas pela Lei nº 13.846/2019. Na terceira, serão analisados julgados do Tribunal Regional da 1° Região do primeiro trimestre de 2021, que resultaram em indeferimento dos pedidos de aposentadoria especial.

Neste sentido, no próximo item abordar-se-á a evolução histórica da legislação previdenciária no Brasil.

A evolução legislativa da previdência social e as alterações introduzidas na previdência a partir da Constituição Federal de 1988

Dentro do que a doutrina majoritária propõe, a Lei Eloy Chaves é considerada o marco histórico da Previdência Social no Brasil. Com o Decreto-Legislativo 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que criou as Caixas de Aposentadorias e Pensões – CAP´S- para os empregados das empresas ferroviárias, essa caixa garantia aos trabalhadores benefícios como assistência médica, aposentadoria por invalidez, aposentadoria ordinária e pensão por morte (Kertzman, 2021).

Os trabalhadores rurais somente passaram a ser abrangidos pelo Regime Geral de Previdência Social com o advento da Lei nº 8.213/91 (Castro & Lazzari, 2021), o que foi possível em razão do imenso avanço trazido pela Constituição Federal de 1988, que incluiu a assistência social no conjunto dos direitos sociais, incluindo a saúde e a previdência social no sistema de Seguridade.

Ademais, instituiu que a aposentadoria pode ser adquirida nas seguintes condições: aos 60 anos se mulher e 65 anos se homem, limite esse reduzido em cinco anos para os trabalhadores rurais. Definiu também que os benefícios recebidos pelos trabalhadores

ISBN 978-989-9037-19-9

rurais não poderiam ser inferiores a um salário mínimo (Constituição da República Federativa do Brasil [CRFB], 1988).

As normas precedentes à Constituição de 1988 tão somente abrangiam o chefe de família, assegurando-lhe direito à aposentadoria aos 65 anos de idade, existindo também a aposentadoria por invalidez. Já os dependentes apenas tinham direito à pensão por morte e auxílio-funeral. Somente este último era de um salário-mínimo, sendo que os demais benefícios eram de apenas meio salário (Berwanger & Barreto, 2020).

Neste sentido, uma alteração significativa trazida pela Constituição de 1998 refere-se ao teto do benefício. Anteriormente os benefícios eram de meio salário, apenas para os chefes de família, normalmente o homem; com a Constituição, passa-se a ter como garantia um benefício de, ao menos, um salário mínimo, não limitado ao chefe de família.

A seguridade social atualmente é definida pela Constituição Federal do Brasil, em seu artigo 194, como sendo, "um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinada a assegurar os direitos pertinente nas áreas da saúde, da previdência e assistência social" (CRFB, 1988). Portanto, são esses três pilares que devem ser colocados em prática, através de um sistema de ações integradas do poder público e da sociedade, voltados não só para a garantia de direitos individuais, mas também para a garantia e promoção dos chamados direitos sociais (Castro & Lazzari, 2020). Ressalta-se que "a doutrina classifica a previdência social como um direito humano de 2ª geração, devido à proteção individual que proporciona aos beneficiários, atendendo às condições mínimas de igualdade" (Kertzman, 2021, p. 61).

A seguridade social abrange tanto a Previdência Social como a Assistência Social, sendo, assim, uma forma de abarcar-se a justiça social, buscando reduzir as desigualdades sociais, por meio da redistribuição de renda, bem como a erradicação da pobreza através da assistência aos menos favorecidos. Ademais, a Previdência Social tem como objetivo proporcionar meios indispensáveis de manutenção ao segurado e a sua família, no caso de eventual ocorrência de alguma ameaça aos direitos sociais (Castro & Lazzari, 2020).

A principal função de um benefício previdenciário é a de fornecer condições dignas de sobrevivências após a perda da capacidade de trabalho; já a aposentadoria por idade

tem como finalidade garantir uma velhice mais tranquila. Pesquisas de campo têm demonstrado que a renda obtida com os benefícios previdenciários tem servido como elemento de estímulo à atividade rural. Isso porque o dinheiro auferido serve para financiar a própria atividade rural dos campesinos, em busca de uma renda melhor, além de servir como garantia de sustento do núcleo familiar no período que precede a colheita ou mesmo no caso de uma safra infeliz (Porto, 2020, p. 107).

A última categoria de segurados obrigatórios enumerada pela legislação é a dos segurados especiais, visto que a redação do art. 195, § 8º, da Constituição (CRFB, 1988) estabelece que o legislador deva ter uma análise diversa aos trabalhadores que exerçam atividade por conta própria em regime de economia familiar, praticando pequenas produções, de onde provém seu sustento. Desse modo, a maior conquista dessa imensa categoria de trabalhadores ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, na qual os segurados especiais estão elencados de forma categórica. Isso está previsto de forma expressa no art. 195, §8º, que prevê que "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes" (CRFB, 1988) farão uma contribuição especial e terão direito aos benefícios previdenciários.

O referido dispositivo determina que a base de cálculo das contribuições à Seguridade Social destes trabalhadores rurais seja o produto da comercialização de sua produção, criando assim, regras diferenciadas para a participação no custeio devido à atividade que exercem apresentarem instabilidade durante o ano (CRFB, 1988). É o caso dos períodos de safra para os agricultores e temporadas de pesca para os pescadores e, em razão disso, em muitos casos, não se poderá exigir desses trabalhadores contribuições mensais, em valores fixos estipulados (Castro & Lazzari, 2021).

Compreende-se como segurado especial, em conformidade com a nova redação dada pela Lei nº 11.718/2008 (Lei n° 11.718, 2008), a pessoa física domiciliada em imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele, que individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, onde se destaca a mútua colaboração, na condição de "produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais" desde que explore atividades como agropecuária, seringueiro ou extrativista

ISBN 978-989-9037-19-9

vegetal, pescador artesanal ou similar (e faça destas suas atividades principais) e o"cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade [...] que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo (Castro & Lazzari, 2021).

De acordo com o Decreto nº 3.048/1999, artigo 9°, VII, "c" (Decreto n° 3.048, 1999) estão incluídos no grupo familiar: o cônjuge ou companheiro e o filho maior de 16 anos de idade; e mediante declaração junto ao INSS: o enteado, maior de 16 anos de idade, o menor sob guarda ou tutela, maior de 16 anos e menor de 21 anos de idade, que não possuem bens suficientes para o próprio sustento e educação. Logo, é importante destacar, à vista deste, "a possibilidade de todos os que trabalham na agricultura terem acesso aos benefícios, e não somente o chefe de família, como era na vigência da Lei Complementar 11/1971" (Berwanger, 2020, p. 27).

Segundo a Lei 8.213, § 1° (Lei nº 8.213, 1991), compreende-se como regime de economia familiar, "a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração". Diante disso, conforme determina a Lei supracitada em seu artigo 11, § 7°, "o grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado, à razão de no máximo 120 (cento e vinte) pessoas por dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados" (Lei nº 8.213, 1991). Salienta-se que não é computado nesse prazo o tempo em que o trabalhador estiver afastado por auxílio-doença.

De acordo com art. 12 da Lei n. 8.212/1991 (Lei nº 8.212, 1991), são segurados obrigatórios da Previdência Social as pessoas físicas classificadas como: empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial. Salienta-se que o pressuposto básico para alguém ter condição de segurado do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) é necessariamente o de ser pessoa física, que resida em imóvel rural ou aglomerado urbano ou rural, pois é inconcebível a existência de segurado especial a pessoa jurídica. Outro requisito para ser segurado obrigatório é o exercício de uma atividade laborativa individual ou em regime de economia familiar, sendo permitido pela lei o auxílio eventual de terceiros em regime de colaboração.

Ainda, cabe ressaltar que, para ser considerado segurado especial, o agricultor deverá possuir propriedade com no máximo 4 (quatro) módulos fiscais e, caso explore área

superior, passa a ser contribuinte individual. Sob esse prisma, o módulo Fiscal é uma medida de área que varia de acordo com cada município (Amado, p. 181, 2021). Diante do quadro apresentado, a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização (TNU), responsável por uniformizar os entendimentos das turmas recursais dos juizados federais em 2006, editou a súmula de nº 30, dispondo que: "Tratando-se de demanda previdenciária, o fato de o imóvel ser superior ao módulo rural não afasta, por si só, a qualificação de seu proprietário como segurado especial, desde que comprovada, nos autos, a sua exploração em regime de economia familiar" (Turma Nacional de Uniformização [TNU], 2006). Logo, o tamanho da terra não necessariamente será fator decisivo para o enquadramento do produtor rural como contribuinte individual ou segurado especial.

A única menção da lei com relação à propriedade é concernente ao limite de área a ser explorada. Portanto, não há proibição legal do segurado possuir um carro ou uma motocicleta. Mesmo assim, encontram-se na jurisprudência decisões que embasam na propriedade de um automóvel a ausência da condição de segurado especial (Berwanger, 2020). Da mesma forma é importante salientar que a busca pelo direito ao segurado especial chega, em alguns casos, a ser discriminatório. Decisões das quais são fundamentadas pela aparência física do demandante são um exemplo disso (Berwanger, 2020). Desta forma observa-se que para ter direito ao benefício de aposentadoria, o segurado deve provar que depende exclusivamente da renda proveniente de sua produção e, a partir do momento que alguém do grupo familiar tenha outro tipo de fonte de renda, tais como um trabalho urbano ou um imóvel alugado, o segurado pode ser descaracterizado.

Ademais, tendo em vista a redação do artigo 48 da Lei nº 8.213/91 (Lei n. 8.213/1991), o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício rural quando completar a idade mínima para obter a aposentadoria por idade, momento em que será capaz de solicitar o benefício em questão. Dessa forma, para que seja possível a concessão da aposentadoria especial rural, se faz necessário alguns requisitos, entre eles, a carência exigida nesta lei, idade mínima de 60 anos para o homem e de 55 anos para mulher (Lei n. 8.213/1991), ou seja, cinco anos menos em comparação com outros tipos de aposentadoria.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Observa-se que as mulheres somente passaram a obter o status de seguradas da Previdência Social, a partir da redação do parágrafo 8° do artigo 195 da Constituição Federal (Farinelli, 2020, p. 120.).

De acordo com art. 25 da Lei 8.213/91 (Lei n. 8.213, 1991), a carência requerida para o recebimento do benefício é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, equivalente assim a 15 (quinze) anos. Diante disso, uma das diretrizes para diferenciação e classificação como segurado especial diz respeito às condições ambientais de trabalho a que o agricultor foi submetido, trabalho esse desenvolvido no dia a dia do rurícola, sob sol e chuva, condições que prejudicam a saúde e integridade física, o que se intensifica tendo em vista que estes iniciam seu labor rural bem mais cedo, em geral, quando ainda crianças. Vale lembrar que esses trabalhadores ainda estão sujeitos aos riscos químicos, atribuído ao uso de pesticidas utilizados, bem como a falta de utilização de qualquer equipamento que possa diminuir os efeitos nocivos desses produtos no trabalhador rural (Berwanger, 2020).

Segundo Berwanger, a realidade do trabalhador rural, é notoriamente pesada, sendo que os trabalhadores campesinos enfrentam diversos obstáculos laborais, além da jornada de trabalho de intensa duração. Observa-se, ainda, que quanto aos trabalhadores do campo, os ensinamentos da lida rural são passados de pais para filhos, desde a tenra idade, sem que haja capacitação técnica, ocasionando grande risco a acidentes de trabalho (Berwanger, 2020).

Outrossim, é importante frisar que serão considerados segurados especiais os integrantes da entidade familiar que exerçam a atividade rural, mas o fato de algum dos integrantes não realizarem o trabalho em regime de economia familiar não descaracteriza a condição dos demais, como se observa da Súmula n. 41 da TNU: "A circunstância de um dos integrantes do núcleo familiar desempenhar atividade urbana não implica, por si só, a descaracterização do trabalhador rural com segurado especial, condição que deve ser analisada no caso concreto" (TNU, 2010).

Nesse sentido, Berwanger (2020, p. 28) expõe: "Contudo, é comum se verificar, tanto na via administrativa como na judicial, a descaracterização da condição de segurado especial quando um membro do grupo familiar tem outra fonte de rendimento".

Neste sentido, o próximo capítulo tratará das possíveis provas que ensejam a concessão de aposentadoria por idade rural no Brasil, bem como abordará as modificações

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

introduzidas com a edição da Medida Provisória 871, de 18 de janeiro de 2019, convertida na Lei 13.846/2019 (Lei n. 13.846, 2019).

A extensiva possibilidade de produção de prova em processos de aposentadoria por idade rural e as mudanças introduzidas pela Lei nº 13.846/2019

Os segurados especiais são segurados obrigatórios da previdência social, devendo o trabalhador rural demonstrar, dentre outros requisitos, uma relação de labor efetivo com a terra, utilizando-a como fonte principal de renda de forma individual ou em regime de economia familiar.

Para que o segurado especial tenha direito a obtenção do benefício previdenciário de valor mínimo, ele terá que comprovar o efetivo exercício da atividade rural pelo respectivo período de carência do benefício. A comprovação da atividade rural ainda é muito controvertida, pois apesar de inúmeras tentativas em se unificar o entendimento, não houve unanimidade nem mesmo no INSS (Berwanger, 2020).

Para que o trabalhador rural comprove a qualidade de segurado especial, este deve apresentar documentos hábeis referente ao período do efetivo exercício, ou seja demonstrar o direito por meio de prova material. A Lei 8.213/1991, no seu artigo 39, prevê que os segurados especiais têm direito aos benefícios, "desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido" (Lei n. 8.213, 1991).

Em pesquisa realizada por Santana Filho et al. (2020, p. 289), identificou-se que, em 2015, a população residente na zona rural acima de 55 anos era de 6,2 (seis vírgula dois) milhões. Já o número emitido de benefícios rurais ficou em torno de 9,3 (nove vírgula três) milhões. Diante disso, nota-se que a quantidade de segurados da previdência rural foi 50% (cinquenta por cento) maior do que a população com mais de 55 anos que se declara rural.

Diante do exposto, percebe-se que a exigência de prova material para a comprovação de tempo de contribuição é fundamentada na necessidade de que o direito ao benefício seja comprovado, o que é extremamente relevante para o direito previdenciário, pois,

ISBN 978-989-9037-19-9

assim, se opera com maior segurança e menor espaço para ações fraudulentas (Porto, 2020. p. 226).

Para fins de comprovação do início da prova material, tem-se previsão legal do artigo 55, parágrafo 3° da Lei 8.213/91, redação atualizada pela Lei n° 13.846/2019 (Lei n. 13.846/2019).

De acordo com Castro & Lazzari (2021, p. 147), "Vale destacar, que a prova testemunhal é válida e permitida como meio de prova suficiente para o fato desde que acompanhada de pelo menos um início de documentos hábeis para comprovação do labor rural". Desta forma, não é permitido comprovar tempo de serviço exclusivamente pela via testemunhal, sendo necessário início de prova material, salvo na ocorrência de força maior ou caso fortuito.

Como se pode observar, quanto às provas materiais, a Lei 8.213/91, em seu artigo 106, traz um rol de documentos hábeis sendo estes o contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social, o contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural, entre outros (Lei n. 8213/1991).

Registra-se, entretanto, que esse rol não é exaustivo, de modo que outros podem ser utilizados. Do mesmo modo, o artigo 54 da Instrução Normativa 77/15 (Ministério da Previdência Social, 2015) também pauta uma série de provas que podem ser usadas para demonstrar o labor rural. Percebe-se, com isso, que a relação de provas cuja finalidade seria a demonstração do exercício da atividade rural sempre foi ampliativa e não restritiva.

Neste sentido, a Súmula de n° 34 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) dispõe que: "para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar" (TNU, 2006). Cabe aqui ressaltar que de acordo com a Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização-TNU, "Para a concessão de aposentadoria por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (TNU, 2009). Ressalta-se que a Súmula 06 da TNU dispõe que a certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do conjugue constitui início razoável de prova material da atividade rurícola (TNU, 1973).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Diante do exposto, conclui-se que os documentos apresentados não precisarão ser correspondentes a todo o período de carência exigido, mês a mês, ano a ano, podendo desse modo, ocorrer de forma descontínua, visto que a prova testemunhal amplia a efetividade probatória. Ademais, devido a extensão da qualidade de segurado para os membros da família, a qualidade de segurado especial é estendida aos demais.

Outro dado relevante a considerar é a Súmula 73 TRF4: "Admitem-se como início de prova material do efetivo exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental" (Tribunal Regional Federal da 4 Região [TRF4], 2006).

Jose Antonio Savaris, (2021, p. 542) explica que "a exigência de prova material é considerada uma pedra de tropeço no caminho que liga o segurado à prestação previdenciária; um obstáculo à comprovação do direito que possui". Compreende-se que, por serem pessoas de quase nenhuma escolaridade e humildes, estas não se preocupam em guardar documentos que mais tarde venham servir como provas, para concessão de aposentadoria.

Conforme leciona Savaris (2021, p. 559), quanto mais recursos tem uma pessoa, mais farta será de documentos que comprove a atividade rural: um pai proprietário que poderá provar com seu título de propriedade a atividade rural do filho; com mais recursos existe uma possibilidade maior de buscar provas; mais condições financeiras de contratar um profissional, etc.

Vale destacar que para o simples fato comprovar o exercício das atividades rurais geram-se requisitos que, muitas vezes, são de difícil acesso para os trabalhadores, posto que muitos deles sequer conhecem tais exigências. Deste modo, observa-se que quanto mais carente essa categoria de trabalhadores, mais difícil será a comprovação da atividade campesina, como, por exemplo, em casos que a família do autor não era proprietária de imóvel rural, nem arrendatário, nem parceiro.

Com o surgimento da Emenda 103/2019, restou implantada a maior reforma constitucional dentro do atual sistema previdenciário brasileiro, principalmente do Regime Geral e o Regime Próprio de Previdência Social (Amado, 2021).

Vê-se, portanto, modificações importantes com a edição da Medida Provisória 871, de 18 de janeiro de 2019, convertida na Lei 13.846/2019, implementando uma nova

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

sistemática para a comprovação do exercício de atividade rural pelo segurado especial. Com efeito, os arts. 38-A e 38-B da Lei 8.213/1991 consignam o seguinte:

> Art. 38-A. O Ministério da Economia manterá sistema de cadastro dos segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), observado o disposto nos §§ 4º e 5º do art. 17 desta Lei, e poderá firmar acordo de cooperação com o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e com outros órgãos da administração pública federal, estadual, distrital e municipal para a manutenção e a gestão do sistema de cadastro.
> Art. 38-B § 1º A partir de 1º de janeiro de 2023, a comprovação da condição e do exercício da atividade rural do segurado especial ocorrerá, exclusivamente, pelas informações constantes do cadastro a que se refere o art. 38-A desta Lei.
> § 2º Para o período anterior a 1º de janeiro de 2023, o segurado especial comprovará o tempo de exercício da atividade rural por meio de autodeclaração ratificada por entidades públicas credenciadas, nos termos do art. 13 da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, e por outros órgãos públicos, na forma prevista no regulamento.
> § 3º Até 1º de janeiro de 2025, o cadastro de que trata o art. 38-A poderá ser realizado, atualizado e corrigido, sem prejuízo do prazo de que trata o § 1º deste artigo e da regra permanente prevista nos §§ 4º e 5º do art. 38-A desta Lei (Lei 13.846/2019).

Diante do exposto, a legislação determina que, a partir de 2023, a comprovação só poderá ser feita por meio do cadastro acima descrito. Determina, ademais, que no período anterior, a comprovação será feita por meio da autodeclaração, que substitui a declaração do sindicato. A autodeclaração tem a sua utilização temporal limitada para comprovar o exercício da atividade rural, pois, a partir de 2023, o segurado especial comprovará a sua condição por meio dos dados cadastrais (ressalvada a hipótese prevista no §1° do art. 25 da Emenda Constitucional 103/19, que posterga a exigência do cadastro para o momento em que pelo menos metade da população rural estiver cadastrada). Portanto, a autodeclaração figura, a partir da MP 871/2019, dentre no rol de instrumentos hábeis a comprovar o exercício da atividade, não sendo, portanto, o único. Os demais meios de prova que podem ser utilizados são aqueles elencados no art. 106 da Lei 8.213/91 e complementados pelo art. 54 da Instrução Normativa 77/15, que se configuram como início de prova material.

ISBN 978-989-9037-19-9

No próximo capítulo, para se compreender melhor o cenário da previdência social rural, serão analisados alguns processos do primeiro trimestre de 2021 para averiguar quais são as principais causas que levam a negativa de concessão do benefício de aposentadoria do segurado especial no Tribunal Regional da 1ª Região.

Análise de julgados do Tribunal Regional da 1ª Região do primeiro trimestre de 2021 em que houve indeferimento

Realizada uma pesquisa de jurisprudência no Tribunal Regional da 1ª Região, esta resultou em onze processos: dois de benefício por incapacidade, três de aposentadoria por invalidez, um de pensão por morte, um de aposentadoria por tempo de contribuição, com averbação de período na condição de trabalhador rural e quatro de aposentadoria por idade rural.

A seguir serão analisados quatro processos de aposentadoria por idade rural julgados improcedentes em primeiro grau e que chegaram no Tribunal Regional Federal de 1° Região.

No primeiro deles a apelação foi provida para anular a sentença que em primeiro grau havia indeferido o pedido e determinar o retorno dos autos à origem, para que fosse complementada a instrução, pois, nesse caso, o patrono da parte autora, intimado acerca do adiantamento da data de audiência, alegou a impossibilidade de comparecimento. Requerida a designação de nova data, o pedido foi apreciado e indeferido um dia antes da data fixada para audiência de instrução. Diante disso, em razão do evidente prejuízo ao direito de defesa da autora, principalmente porque, conforme mencionado na decisão: "é imperiosa a produção de prova testemunhal, que venha complementar o início de prova material, para a testificação da qualidade de segurado especial e concessão do benefício pleiteado na inicial". Assim, a Apelação de segundo grau foi provida para anular a sentença, e determinar o retorno dos autos à origem, para que seja complementada a instrução. Diante disso, percebe-se a importância da complementação da prova testemunhal para à correta solução da lide, visto que a prova testemunhal amplia a efetividade probatória (Tribunal Regional da 1ª Região [TRF1], 2021a) https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/index.xhtml

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

No segundo caso, a parte autora ajuizou ação postulando a concessão de benefício de aposentadoria rural, julgada improcedente em primeiro grau em razão ausência de comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo prazo de carência. Como mencionado anteriormente, para a concessão do benefício pleiteado exige-se a demonstração do labor rural, mediante início razoável de prova material, corroborada com prova testemunhal, ou prova documental plena, como também o prazo de carência. Conforme aludido na decisão, os documentos apresentados pela parte autora constatavam que o requisito de idade mínima foi atendido, pois aquela contava com idade superior à exigida, quando do ajuizamento da ação. No entanto, a autora não comprovou o exercício do labor rural, ainda que de forma descontínua, por quinze anos. Sendo assim, sua apelação foi desprovida por motivo de insuficiência probatória (TRF1, 2021b).

No terceiro caso, o autor ajuizou ação postulando a concessão de benefício aposentadoria rural e, em razão do indeferimento em primeiro grau, interpôs recurso de apelação contra a decisão que entendeu que, apesar da existência de indícios da atividade campesina, não restaram comprovado o enquadramento como segurado especial e o exercício do labor rural pelo período exigido, sendo o benefício negado por inexistir prova da condição de segurado especial no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse caso, o autor contava com idade exigida de 60 anos e com o período de carência correspondente a 180 meses.

Ademais, foram colacionados aos autos, com o fim de comprovar a qualidade de segurado, numerosos documentos em seu nome e também em nome de terceiros. Ainda, a prova testemunhal se revelou apta à complementação do início de prova material testificando que o Autor se dedicou à atividade rural pelo período exigido.

Diante do apresentado, em segundo grau de jurisdição a apelação foi provida, demostrando início de prova material, corroborado com prova testemunhal e comprovando a qualidade de rurícola do autor (TRF1, 2021c).

É importante ressaltar que a lei não proíbe que utilize documentos em nome de terceiros. "Além de a lei trazer um rol exemplificativo, percebe-se que podem ser utilizados para fins de prova, documentos em nome de terceiros, quando pertencentes ao grupo familiar do segurado" (Folmann, & Soares, p. 167).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Por fim, no último caso, a demandante ajuizou a ação postulando a concessão de benefício aposentadoria rural. Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido para concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

A sentença relatou que a documentação colacionada não demonstrava cabalmente o labor campesino pelo período exigido, além de que os vínculos urbanos em nome do cônjuge descaracterizam a alegada condição de segurada especial.

Nesse caso, a autora havia implementado a idade mínima exigida de 55 anos, exigindo-se, portanto, o período de carência correspondente a 180 meses. Foram colacionados aos autos vários documentos com o fim de comprovar a qualidade de segurada especial. Além do mais a prova testemunhal se revelou apta à complementação do início de prova material, testificando que a autora se dedicou à atividade rural pelo período exigido. Percebe-se que durante a instrução do feito as testemunhas confirmaram período de trabalho campesino da autora.

Diante do exposto, nota-se a improcedência em primeiro grau pelo fato do cônjuge ter tido vínculos urbanos, porém, em respaldo de tal compreensão, considera-se que a desqualificação de um dos cônjuges como rurícola pode não alcançar o outro cônjuge como segurado especial, se ficar comprovado que este é, de fato, trabalhador rural. Assim, a Turma do Tribunal, por unanimidade, deu provimento à apelação, modificando a decisão do primeiro grau (TRF1, 2021d). Conforme leciona Amado, "o fato de um membro da família desenvolver a atividade urbana, por si só, não descaracteriza a condição do segurado especial" (Amado, p. 184, 2021).

Diante de todo o exposto, à luz das decisões aqui reveladas, foi possível identificar as dificuldades que os agricultores possuem para conseguirem comprovar que efetivamente são segurados especiais. É também interessante relatar que, entre estes quatro processos analisados, três obtiveram a decisão modificada em segundo grau para conceder aos autores ao direito de aposentadoria e somente um manteve a decisão pela improcedência do primeiro grau de jurisdição. É evidente, portanto, a necessidade de uma maior proteção e maleabilidade das normas, como também dos magistrados especialmente em primeiro grau.

É possível afirmar que as provas carreadas aos autos dos três processos modificados em segundo grau comprovaram o preenchimento dos requisitos legais dos benefícios

pleiteados pelos autores, sendo, portanto, processos que poderiam ter sido corretamente analisados em primeiro grau, sem a necessidade de novo julgamento pelo Tribunal de segundo grau para que os autores viessem a obter seus pedidos deferidos.

Conclusão

A inclusão da proteção previdenciária aos segurados especiais efetivamente foi positivada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ainda que a regularização tenha ocorrido apenas em 1991, com as leis de custeio e de benefícios. Com isso, torna-se concreto o objetivo de melhorar a qualidade de vida dos trabalhadores rurais e garante-se a estes tratamentos diferenciados no momento de comprovar a atividade da categoria de trabalhadores rurais.

Neste ponto, frisa-se algo importante: a condição dessa categoria apresenta debilidade para fornecer a prova documental para que haja comprovação da atividade rural. Visto que será através de documentos que constem a profissão ou qualquer outro dado que evidencie o exercício da atividade rural e seja contemporâneo ao fato nele declarado o benefício será concedido, o fato de os campesinos serem pessoas simples acaba por dificultar a sua construção probatória. Todo trabalhador que atua no campo tem direito à aposentadoria rural, para sua manutenção e de seus dependentes, no entanto, isso precisa ser comprovado de forma cabal perante os juízes para a concessão do benefício. Seguindo o estudo, diante da análise dos julgados, foi possível perceber a dificuldade dessa classe trabalhadora em concretizar seus direitos de aposentadoria. Nota-se que, mesmo diante de farta documentação que comprove o labor rural, que ora, foram juntados aos autos, mesmo assim tiveram seus pedidos improcedentes em primeiro grau, com justificativa de que a documentação acareada aos autos não demonstrava devidamente o período de carência exigido.

Ao término da análise dos julgados em concreto, percebe-se que ao menos em três deles a questão do período de prova da atividade rural restou comprovada desde o primeiro julgamento. Sendo assim, é no mínimo questionável ter-se que recorrer ao segundo grau de jurisdição, mesmo com todas as provas em mãos, para a concessão de seus benefícios de aposentadoria.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Referências

Amado, F. (2020). *Manual de Direito Previdenciário*. Juspodivm.

Berwanger, J. L.W. (2020). *Segurado Especial: Novas Teses e Discussões.* (3ª. Ed). Juruá.

Berwanger, J.L.W. & Barreto, A.J.N. (2020). A oportunização da prova testemunhal da atividade rural para concessão de benefício no âmbito da previdência social. Revista Científica Disruptiva, *2* (2). Recuperado em 11 de junho de 2021. file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/93-Texto%20do%20artigo-620-1-10-20201223%20(2).pdf

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 05 de outubro de 1988. Recuperada em 12 de junho de 2021. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

Farineli, A, M. (2020). *Prática Processual Previdenciária*. 9 Ed. Mundo Jurídico.

Folmann, M. & Soares, J, M. (2015). *Aposentadoria por Idade – Teoria e Prática.* 2 Ed. Juruá.

Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991. (1991, 24 julho). Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.
Recuperado em 12 de jun. 2021.
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm.

Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. (1991, 24 de julho). Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.
Recuperado em 12 de jun. 2021.
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm.

Ministério da Previdência Social. Instrução Normativa n. 77, de 22 de janeiro de 2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos

segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Recuperado em 18 de junho de 2021. https://www.in.gov.br/materia//asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/32120879/do1-2015-01-22-instrucao-normativa-n-77-de-21-de-janeiro-de-2015-32120750

Ministério da Previdência Social. Decreto n. 3.048/1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Recuperado em 19 de junho 2021.http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm.

Ministério da Previdência Social (2019). Lei n. 13.846/2019. Recuperado em 19 de jun. 2021. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13846.htm.

Porto, R. V. (2020). *Previdência do Trabalhador Rural*. 2. Juruá.

Kertzman, I. (2021). Curso Prático de Direito Previdenciário. Juspodium.

Santana Filho, D., Borsio, M., & Guedes, J. (2020). A previdência social rural sob check-up: uma crítica dos dados encontrados e soluções para a sua desjudicialização. *E-Revista Internacional de la Protección Social (e-RIPS). 5* (2). Recuperado em 15 de junho de 2021. https://idus.us.es/handle/11441/105188.

Turma Nacional de Unificação da Justiça Federal. Súmula n° 14 da TNU. Recuperado em 18 de junho de 2021. https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=14&PHPSESSID=3go9li2s89jlaiuft6a2tav390.

Turma Nacional de Unificação- dos Juizados Especiais Federais. Súmula n° 30 da TNU. Recuperado em 19 de junho de 2021. https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=30&PHPSESSID=d5rpi552gvlk6fh099suantd96.

Turma Nacional de Unificação- dos Juizados Especiais Federais. Súmula n° 41 da TNU. Recuperado em 21 de junho de 2021. https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=41&PHPSESSID=7a1fg8dptfjp0qpqo.

Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Súmula n° 73 do TRF4. Recuperado em 21 de junho de 2021. https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=trf4&num=73.

Tribunal Regional Federal da 1ª Região. (2021a). *Apelação Cível nº 1017068-87.2019.4.01.9999*. Recuperado em 05 de junho de 2021. https://pje2g.trf1.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=4d7cbbd0ff7d790eab691cc7accdbc34e4dcf54c18f95c6ba0874a62b54e497cfc64406470573445241607d1e7ea58de9b2aef72f12959a5&idProcessoDoc=101007546

Tribunal Regional Federal da 1ª Região. (2021b). *Apelação Cível nº 1000140-61.2019.4.01.9999*. Recuperado em 05 de junho de 2021. https://pje2g.trf1.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=2ad21aef84ffbb66ab691cc7accdbc34e4dcf54c18f95c6ba0874a62b54e497cfc64406470573445241607d1e7ea58de9b2aef72f12959a5&idProcessoDoc=100852189

Tribunal Regional Federal da 1ª Região. (2021c). *Apelação Cível nº 1020050-74.2019.4.01.9999*. Recuperado em 05 de junho de 2021. https://pje2g.trf1.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=d1c4095ac84df59062089833e6a4b52114603e855a84c3475ee03a319a79768f9388dfa7f13182be98a70430ad111927056044d44e4a3676&idProcessoDoc=104056038

Tribunal Regional Federal da 1ª Região. (2021d). *Apelação Cível nº 1004417-86.2020.4.01.9999*. Recuperado em 05 de junho de 2021.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura
Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

https://pje2g.trf1.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=584839d2663c5db2b71d04628803610714603e855a84c3475ee03a319a79768f9388dfa7f13182be98a70430ad111927056044d44e4a3676&idProcessoDoc=104052530

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

NORMALIDADE DA EXCEÇÃO: UMA ANÁLISE QUANTO À IMPORTÂNCIA DA GESTÃO DA INFORMAÇÃO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Helena Ramos de Castro[1]
Alex Jordan Soares Mamede[2]

Introdução

A pesquisa visa compreender em que medida a gestão da informação é necessária à política penal. Para atingir esse objetivo, inicialmente foi realizado um panorama da situação das prisões brasileiras, espaços em que cotidianamente ocorrem violações de direitos fundamentais dos presidiários.

A princípio, é desenvolvida a ideia de "normalidade de exceção", por meio do conceito elaborado por Boaventura de Sousa Santos, através de um viés do cenário carcerário do país, onde se constata que a conjuntura dos presídios corresponde na permanente situação de omissão do Estado quanto aos direitos dos indivíduos privados de liberdade (SANTOS, 2020, p. 5).

Ainda que estas violações transcorram por décadas e que o cenário do cárcere brasileiro seja deveras crítico, tendo em vista a ideia do sistema punitivista do processo penal que sofrem os réus, a população em geral costuma tratar o tema com certa normalidade, uma vez que essa situação subsiste por décadas.

[1] Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (UFPel), Pós-graduanda em Prática Jurídica Social pela Universidade Federal de Rio Grande (FURG), pós-graduanda em Direito e Processo Previdenciário pela Damásio. Bacharel em Direito pela FURG. Membro do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direito do Consumidor (GECON-UFPel) e do grupo Cidadania, Direitos e Justiça (CIDIJUS-FURG). Advogada autônoma. Correio eletrônico: helenade_catro@hotmail.com
[2] Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Pelotas. Pós-graduado em Direito Processual do Trabalho. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (campus João Pessoa/PB). Oficial de Justiça Avaliador Federal do TRT da 4ª Região (Rio Grande do Sul). Correio eletrônico: jordansoares123@gmail.com

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Assim, se introduz conceito de gestão da informação, que corresponde à análise de dados e registros das informações dos indivíduos encarcerados, abrangendo desde a coleta e aquisição de informações, com sua devida manutenção, com sua devida distribuição e, por fim, seu arquivamento.

Essa temática é indispensável uma vez que no Brasil segue habitual a problemática de que indivíduos cumprindo sua pena em regime de privação de liberdade tenham seus direitos ofendidos, sendo, por vezes, até mesmo "esquecidos" no sistema, em razão de não existir um método impecável de consulta de dados, no qual estejam disponíveis informações como o tempo de pena da sentença, o tempo geral cumprido, a dedução por dias remidos, os dias trabalhados e outras bases de pesquisa.

Para ilustrar este cenário, basta observar os mutirões carcerários realizados pelo Conselho Nacional de Justiça dentre os anos de 2008 e 2014, período no qual foram analisados cerca de 400 mil processos, sendo concedidos mais de 80 mil benefícios, e dentre os quais, ocorreu a soltura de 46 mil presos que já haviam cumprido integralmente sua pena, mas permaneciam encarcerados.

Logo, percebe-se que é essencial a gestão da informação para a política penal, tendo em vista que esta auxilia na organização e planejamento local, seja para elaboração de políticas públicas nacionais de saúde, de trabalho nas prisões, ou até mesmo para estimativa de possíveis impactos nas futuras alterações legislativas, como no caso de decretos de indulto.

A normalidade da exceção no ambiente penitenciário brasileiro

Os registros recentes do cenário carcerário brasileiro apontam cada vez mais para um Estado violador, mais preocupado em punir seus cidadãos do que ressocializá-los. Ainda que normativamente os detentos possuam garantias constitucionais expressas quanto aos seus direitos fundamentais, são cotidianas e recorrentes as práticas de violações dos direitos humanos dos presidiários (ALMEIDA, 2019, p. 44).

Para Almeida e Cacicedo (2020, p. 55), a herança repressiva e autoritária das práticas de penalizações realizadas no século passado, reflete no sistema que possuímos hoje, no qual as antigas práticas punitivas de caráter físico passaram a serem encobertas por

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

violações de direitos humanos nos presídios e pela falta de amparo do Estado nesses estabelecimentos.

Segundo estes, o Direito Penal de emergência[3] contribuiu para o endurecimento de normas penais para responder às demandas sociais por segurança pública. A expansão punitiva, resposta ao Direito Penal de emergência, transformou o sistema penitenciário brasileiro em uma emergência humanitária, com o aumento da precarização das prisões, por conta da superlotação de presídios e a consequente falta de estrutura para atender as demandas de milhares de pessoas privadas de liberdade.

De acordo com Almeida (2019, p. 44), a situação atual dos presídios brasileiros demonstra uma composição de presidiários que passaram por uma seletividade punitiva, com a grande maioria da população pré-determinada por marcadores sociais, como a condição de pobreza, a cor da pele, a situação familiar, o gênero, entre outros, sendo o cárcere um ambiente de exclusão para grupos sociais marginalizados, com instituições prisionais que não atendem necessidades mínimas de proteção.

Assim, é possível observar no contexto histórico brasileiro a exclusão e seletividade nas punições aos agentes delituosos. Essa seletividade se comporta de forma mais intensa em indivíduos que constituem grupos de exclusão social, como é o caso de pessoas com baixos índices de educação e em situação de pobreza, características que compõem o cenário prisional brasileiro (ALMEIDA, 2019, p. 45).

Diante do panorama arguido, a princípio depreende-se um cenário de crise prolongada ou permanente no direito penal. No entanto, segundo Boaventura de Sousa Santos, a ideia de crise permanente é um oximoro, pois a crise, em seu sentido etimológico, é excepcional e passageira, sendo uma oportunidade para superar o estado que a situação se encontra e dar origem a uma situação melhor (SANTOS, 2020, p.5).

[3] O direito penal de emergência contribuiu para o endurecimento de normas penais para responder às demandas sociais por segurança pública. Esse movimento ganhou relevância na década de 1970, na Itália, com as transformações legislativas por conta do clamor público e das manifestações midiáticas. Esse movimento político-criminal se refere ao atendimento, por meio do Poder Legislativo, dos pedidos de medidas urgentes para conter o avanço da criminalidade, solicitados pela população. No Brasil, um exemplo desse movimento foi a criação do regime disciplinar da Lei 10.792/03, tratando-se de uma resposta à pressão midiática e política que surgiu após as rebeliões nos presídios de São Paulo e no Rio de Janeiro, que trouxe uma política de exceção, caracterizada pelo aprisionamento extremo. ALMEIDA, Bruno Rotta; CACICEDO, Patrick. Emergências, direito penal e covid-19: por um direito penal de emergência humanitário. **Boletim IBCCRIM** - ano 28 - n.º 335 - outubro de 2020.

Quando uma crise é passageira, devem-se explicar quais fatoram a provocam, porém, se analisarmos esse paradigma através da ótica do direito penal, constatamos que não existe um cenário de crise passageira, porém de permanência da situação de violação de direitos dos presidiários.

Almeida, Cacicedo e Pimentel (2020, p. 49) exploram o conceito de "normalidade do desumano", na qual podemos comparar com o conceito de Boaventura de Sousa Santos sobre a "normalidade de exceção", sobre a situação de degradação constante dos presídios no país, seja por conta da política de encarceramento em massa adotada ou por conta do sistema punitivista do processo penal. Esses elementos expõem que por mais que essa situação seja crítica, ainda sim é permanece sendo encarada com certa normalidade pela população em geral, tendo em vista que a situação se mantém a mesma há anos.

Nesse sentido, Fernando Gabriel (2021, p. 150), Defensor Público do Estado do Rio Grande do Sul, assente com a afirmação de que não existe crise no sistema prisional no Brasil. O pesquisador esclarece que a ideia de crise pressupõe incapacidade excepcional e passageira de atingir as finalidades propostas. Para o autor, o sistema penal observado no país, desde seu nascimento, está em rumo ao fracasso quanto ao seu discurso preventivo e/ou ressocializador.

Esta situação de violações sistemáticas de direitos humanos, junto às condições precárias nas unidades prisionais, acarretou que o Supremo Tribunal Federal declarasse um "Estado de Coisas Inconstitucional" (MC na ADPF 347 j. 09/09/2015[4]), considerando as violações reiteradas e sistemáticas a direitos fundamentais dos presos, somadas à superlotação dos presídios, com ocorrência de torturas, celas insalubres, falta de saneamento básico e proliferação de doenças (principalmente tuberculose, HIV e sífilis).

Segundo os pesquisadores Costa e Quadros (2019, 289), a teoria do Estado de Coisa Inconstitucional reforça o entendimento de que o atual sistema de cumprimento de penas corresponde a um espaço que termina por legitimar as reiteradas violações de direitos humanos. Por mais que estas violações aconteçam diariamente ao longo do país, ainda é custoso identificar com precisão os dados referentes a estas violações.

[4] ADPF 347 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Porém, a falta de dados concernentes ao sistema carcerário se trata de outra situação rotineira no âmbito penal.

Até o momento, não existe um sistema informacional que realize a conexão dos dados informacionais dos presidiários às autoridades competentes, assim como não há um sistema que faça o acompanhamento automático das condenações em que estão sujeitos os indivíduos encarcerados. Este é o tema que será abordado no capítulo seguinte.

Importância da gestão da informação na política penal brasileira

Em abril de 2021, o jardineiro Cícero José de Melo recebeu um alvará de soltura, deixando a Penitenciária Industrial Regional do Cariri, em Juazeiro do Norte, no interior do Ceará, onde estava encarcerado há mais de 15 (quinze) anos por um crime que nunca respondeu na Justiça (SAMPAIO, 2021)[5].

Ressalta-se que o jardineiro foi preso sob suspeita de tentativa de homicídio no ano 2005, mesmo alegando inocência. Equívocos – em seu sentido mais eufemista da palavra – como estes são passíveis de ocorrência por conta da precariedade brasileira no tocante à gestão de informações quanto aos registros relacionados à política penal brasileira.

A gestão da informação diz respeito a atividades organizacionais, que correspondem à coleta, aquisição, manutenção, distribuição e arquivamento de informações em bancos de dados.

Segundo Tatiana Whately de Moura (2018, p. 116), a quantidade de pessoas presas no Brasil não está disponível de forma confiável e atualizada. Somado a isto, os dados do Ministério da Justiça são díspares aos dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Ocorre que, no campo penal, a gestão da informação está vinculada à garantia de direitos humanos, pois a análise de dados condizentes com a realidade das pessoas encarceradas oferece ao Estado respaldo para elaborar políticas públicas, condizentes com uma realidade mensurável, baseada em evidências.

[5] SAMPAIO, Isayane. Jardineiro é libertado após passar 15 anos preso sem que houvesse processo contra ele, no Ceará. G1. GLOBO. 09 de abr. de 2021. Disponível em: < https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2021/04/09/jardineiro-e-libertado-apos-passar-15-anos-preso-sem-que-houvesse-processo-contra-ele-no-ceara.ghtml> Acesso em: 18 de mai. 2021.

O caso de Cícero José, que esteve preso de 2005 a 2021 de forma equivocada, é um dentre tantos outros casos de presidiários que permanecem cumprindo pena em regime fechado quando na verdade já cumpriram a pena necessária para obterem a progressão de regime. No entanto, a falta de um sistema que realize um controle automatizado sobre os dados dos apenados, possibilita que situações como as citadas sejam demonstrando a impossibilidade do Estado em obter controle efetivo sobre os dados referentes aos presídios brasileiros, tornando-o incapaz de saber quais e quantas pessoas estão presas.

A carência desses dados concretos e inequívocos contribui e reflete na violação de direitos das pessoas encarceradas, realidade que se perpetua no Brasil atualmente, na qual diversas pessoas são mantidas nas prisões por prazos além dos determinados em suas decisões judiciais.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça, os mutirões carcerários começaram a ser realizados em agosto de 2008 até o ano de 2014, como forma de garantir e promover os direitos fundamentais na área prisional. Os esforços resultaram na análise de cerca de 400 mil processos com mais de 80 mil benefícios concedidos, sendo que destes, 46 mil presos foram libertados, pois já haviam cumprido integralmente sua pena, mas permaneciam encarcerados (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021).

Segundo a mesma pesquisadora, no Brasil, a dificuldade não se trata somente à questão da disponibilização de dados, e sim sobre a precariedade das informações coletadas no sistema prisional. Isso porque não há uma padronização destas informações, sendo atualmente 28 sistemas penitenciários distintos (27 Unidades mais a Federação), com sistemas e logísticas próprias. São mais de 1.400 unidades prisionais que possuem, por vezes, práticas próprias de gestão, que repercutem nas informações coletadas (MOURA. 2018, p.117).

Ainda nos locais em que há sistemas informatizados em unidades prisionais, por vezes não há troca de informações entre órgãos do sistema de justiça. Sem um sistema que acompanhe digitalmente os prazos relativos ao preso, identificando, por exemplo, a progressão de regimes, há uma maior probabilidade de que pessoas sejam "esquecidas no sistema", como foi o caso referido a princípio.

De acordo com NETO et al (2019) desde a expansão da cobertura do Sistema Único de Saúde (SUS) para presidiários no Brasil, o perfil epidemiológico desse público,

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

considerado um dos maiores do mundo, sempre foi alarmante. Os dados disponíveis são escassos, fragmentados e relacionados a determinados tipos de enfermidades, o que dificulta a compreensão da situação.

O acesso aos dados referentes à saúde dos presidiários é de extrema importância para o desenvolvimento de políticas públicas, de modo a definir as prioridades para melhorar o sistema de saúde para este público-alvo, bem como para não isolar os presidiários, mas integrá-los no sistema de saúde e justiça.

Antes de 2005 as informações quanto à base de dados do sistema prisional brasileiro eram reunidas por levantamentos organizados pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, pelo Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e pela Pastoral Carcerária.

A partir desta data, foi realizado um levantamento denominado como Infopen, que passou a realizar a coleta das informações dos estabelecimentos prisionais, sobre as vagas dos presídios, sobre o gênero dos presidiários e também sobre a situação processual de cada indivíduo.

No entanto, este levantamento foi realizado com base em dados de formulários preenchidos pelos gestores das unidades prisionais, o que significa que não há troca de informações entre os diferentes órgãos do sistema de justiça. Além disso, o Infopen não apresenta dados do sistema penal como um todo, focando-se somente no sistema prisional, e por conta disso, não há dados referentes ao cumprimento de alternativas penais (MOURA, 2018, p. 121).

No ano de 2014 houve uma restruturação na análise de dados do Infopen, possibilitando a identificação de diversas questões, inclusive se identificando que a maioria dos presos está detida por prazo superior à duração razoável do processo. Diante das falhas encontradas nesse sistema de informações estatísticas, o Governo Federal apresentou a proposta do Sisdepen.

O Sisdepen está descrito na Lei 12.714/2012, que previu a implementação, em um ano, de um sistema de acompanhamento da execução das penas, da prisão cautelar e da medida de segurança. No entanto, infelizmente, essa proposta já está com muitos anos de atraso, tendo em vista que previa o prazo de 365 dias para implantação.

Conforme previsto na lei, o sistema deveria contar com registros de informações individuais da pessoa presa, como a data da prisão, a comunicação à família e ao

defensor, a descrição do tipo penal e pena, o tempo de condenação, a quantidade de dias trabalhados ou estudo, os dias remidos, atestado de comportamento carcerário, faltas graves, dentre outras previsões (MOURA, 2018, p.127).

Estes dados devem ser preenchidos por todos os órgãos competentes, como a autoridade policial, o magistrado, o diretor do estabelecimento prisional, contendo uma possibilidade de informar automaticamente os interessados quanto à situação dos prazos legais.

No momento, o Sisdepen tem sido desenvolvido pelo Depen, e em tese, essa ferramenta deverá permitir o acompanhamento individualizado em tempo real do cumprimento das penas das pessoas encarceradas, além de prover dados quanto às informações penitenciários, em nível nacional, por estado e por estabelecimento penal, significando um grande avanço para as políticas públicas que visem proteger a população que vive privada de liberdade.

Considerações Finais

Através da pesquisa elaborada, constatou-se que por meio da gestão da informação na política penal, no tocante ao gerenciamento da pena dos indivíduos encarcerados, é possível superar o estado absurdo de indivíduos abandonados nas prisões, que possuem penas já cumpridas, ou até mesmo direitos a benefícios da execução penal, mas que possuem seus direitos violados por conta da falta de um sistema informatizado que faça com que as informações cheguem aos órgãos responsáveis do sistema de justiça, como a Defensoria Pública ou aos Juízes de Direito.

Além disso, com um sistema eficaz de gerência e análise de dados das pessoas encarceradas, será possível elaborar políticas públicas que auxiliem decisivamente para tomada de medidas que contribuam para políticas de saúde pública – por meio da análise de quais são as enfermidades que os indivíduos estão sofrendo, ou a quantidade de mulheres com filhos nos presídios –, ou para análise de possíveis indultos.

O impacto com a informatização dos dados precisos da população carcerária, com a consequente integração dos diferentes sistemas, como da Defensoria Pública, do Judiciário e do Ministério Público, poderá impedir que ocorram violações de prazos penais. Ainda que para extinguir as violações de direitos fundamentais dos presos sejam

ISBN 978-989-9037-19-9

necessárias medidas que vão muito além da gestão de dados informacionais dos presidiários, a reestruturação da forma de gerir os dados dos indivíduos já fará diferença para vida de milhares de brasileiros.

Referências

ALMEIDA, Bruno Rotta. Prisão e desumanidade no Brasil: uma crítica baseada na história do presente. **Revista da Faculdade de Direito - Universidade Federal de Minas Gerais**, v. 74, 2019, p. 43-64.

ALMEIDA, Bruno Rotta; CACICEDO, Patrick. Emergências, direito penal e covid-19: por um direito penal de emergência humanitário. **Boletim IBCCRIM** - ano 28 - n.º 335 - outubro de 2020.

BRASIL. **LEI Nº 12.714**, DE 14 DE SETEMBRO DE 2012. Dispõe sobre o sistema de acompanhamento da execução das penas, da prisão cautelar e da medida de segurança. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12714.htm> Acesso em 18 de mai. 2021.

COSTA, Fabricio Veiga; DE BARROS QUADROS, Aparecida Dutra. A responsabilidade civil do estado pela violação de direitos dos detentos e os critérios jurídicos da quantificação indenizatória. **REVISTA QUAESTIO IURIS**, v. 12, n. 1, p. 287-315, 2019.

GHIGGI, F.G. 2021. Do dever de proteção do direito penal às penas da (in)segurança pública: a crise da falsa dicotomia. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**. 27 (jan. 2021), 149–169.

MOURA, Tatiana Whately de. Gestão da informação na política penal. In: VITTO, Renato Campos Pinto de; DAUFEMBACK, Valdirene (orgs.). **Para além da prisão. Reflexões e propostas para uma nova política penal no Brasil**. Belo Horizonte/MG: Letramento, Casa do Direito, 2018, p. 113-131.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

NETO, Francisco Job. MIRANDA, Raquel Barbosa. COELHO, Ronaldo de Almeida. GONÇALVES, Cinthya Paiva. ZANDONADE, Eliana. MIRANDA, Angelica Espinosa. Health morbidity in Brazilian prisons: a time trends study from national databases. **BMJ Open 2019**; Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/332878984_Health_morbidity_in_Brazilian_prisons_A_time_trends_study_from_national_databases> Acesso em: 16 de mai. de 2021.

SAMPAIO, Isayane. **Jardineiro é libertado após passar 15 anos preso sem que houvesse processo contra ele, no Ceará**. G1. GLOBO. 09 de abr. de 2021. Disponível em: < https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2021/04/09/jardineiro-e-libertado-apos-passar-15-anos-preso-sem-que-houvesse-processo-contra-ele-no-ceara.ghtml> Acesso em: 18 de mai. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Cruel Pedagogia do Vírus**. Coimbra: Almedina, 2020.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

REFLEXOS HISTÓRICOS E CULTURAIS DO SINDICALISMO BRASILEIRO NOS MOVIMENTOS DE ENFRENTAMENTO À PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO[1]

Maurinice Evaristo Wenceslau[2]
Ingrid Scudler Schleich[3]

Considerações iniciais

O movimento operário brasileiro, iniciado sob a influência dos imigrantes europeus e sob os valores da cultura rural dos trabalhadores que o compunham, foi marcado por grande domínio estatal, fator que delineou todo o histórico da construção cultural do sindicalismo no País. O movimento, que se iniciou com caráter anarquista, foi controlado pelo Estado, que desde sempre cerceou a liberdade sindical plena, limitando as entidades sindicais a atuarem nos moldes estatais.

A construção histórica do movimento sindical, portanto, apresenta confluência dos atores sociais que a compõem, especialmente dos valores culturais dessa sociedade, que se refletem em todas as instituições sociais. E, sendo o sindicalismo a expressão da resistência dos trabalhadores perante o capital, a maneira pela qual se estruturou e seus valores refletem nas suas conquistas e, por consequência, na legislação do trabalho.

[1] O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

[2] Professora pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS; Líder do Laboratório de Estudos e Pesquisa em Direitos Difusos – LEDD; e-mail: maurinice@uol.com.br

[3] Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS; Bolsista Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES; Membro do Laboratório de Estudos e Pesquisa em Direitos Difusos – LEDD; e-mail: ingridschleich@hotmail.com

Todavia, o movimento operário no mundo todo vem sofrendo os efeitos desagregadores da globalização, fenômeno que possui aspectos sociais e políticos, mas principalmente econômicos (BIJOS & MENDES, 2012, p. 90). Porém, foram as pressões das lutas sindicais que proporcionaram a criação da regulamentação do trabalho, especialmente no que tange à valorização do ser humano trabalhador, de modo que as ameaças de flexibilização e precarização do trabalho advindas com a globalização devem ser enfrentadas pelo coletivo dos trabalhadores, representado pelos sindicatos.

O sindicalismo, enquanto movimento social, necessita estar bem estruturado e desenvolver nos seus representantes consciência de classe para o fortalecimento das causas que defendem. Desse modo, para entender as origens dos sindicatos e do sindicalismo brasileiro é necessário considerar tanto a formação econômica e social do País, quanto sua identidade, o momento histórico em que e como se formou e, ainda, como se comporta a classe operária (CRUZ, 2008, p. 19).

Com as mudanças no mundo do trabalho brasileiro, especialmente as advindas com a Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017), estruturou-se uma conjuntura de precarização dos direitos dos trabalhadores, assim como de enfraquecimento sindical. Partindo da premissa de que o sindicato é a expressão coletiva dos trabalhadores, questiona-se se a forma com que os sindicatos se estruturaram no Brasil e seu histórico de atuação influenciaram para que fossem instauradas normas flexibilizadoras dos direitos trabalhistas.

Assim, o objetivo deste trabalho será analisar posicionamentos e práticas sindicais de enfrentamento da precarização do trabalho, agravados pelo advento da Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017), sob a perspectiva do processo de construção histórica e cultural da identidade do movimento sindical como sustentáculo para a atuação sindical atual.

Para tanto, será realizada pesquisa exploratória (SEVERINO, 2007, p. 123) por meio da qual será construído banco de estudo, com textos extraídos do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) os quais abordem aspectos culturais que evidenciem a atuação dos movimentos sindicais de enfrentamento à precarização do trabalho posteriores à Reforma (BRASIL, 2017), assim como dados do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE)

que apontem a realidade brasileira acerca de tais movimentos. Também, será utilizada pesquisa bibliográfica (SEVERINO, 2007, p. 122) pela qual será analisada de que maneira a formação da identidade sindical brasileira influencia nos movimentos de classe atualmente.

Este trabalho contém três partes, além destas considerações iniciais e das finais. Na primeira, será abordado os antecedentes históricos do sindicalismo brasileiro, desde o surgimento até à constitucionalização (BRASIL, 1988) de sua estrutura atual, seguindo para a construção de seus aspectos culturais, na segunda parte. Na terceira parte, serão analisados os números acerca dos movimentos sindicais após a Reforma (BRASIL, 2017), relacionando os aspectos da construção cultural e histórica do sindicato com a referida mudança legislativa.

Antecedentes históricos do movimento sindical brasileiro

Após a Revolução Industrial, com a busca capitalista por maiores lucros, somada ao número crescente de mão de obra assalariada e a maior exploração dos trabalhadores devido à exigência de maior produção, nasce a necessidade de a classe operária se organizar para a conquistas e defesa de direitos fundamentais e melhorias nas condições de trabalho. A inevitável organização obreira, então, deu origem às associações da classe trabalhadora que, posteriormente, evoluíram para os sindicatos como conhecidos atualmente.

Com o objetivo de defender os interesses da classe que representa, "Os sindicatos de trabalhadores são formas institucionais da ação coletiva dos produtores diretos. [...]. São instâncias organizativas decorrentes do movimento associativo, criado para compensar a fraqueza do trabalhador, atomizado na sua relação contratual com o capital" (CATTANI, 2011, p. 335).

No Brasil, a origem da classe operária se deu com o aparecimento de núcleos industriais em meados do século XIX e posterior intensificação da industrialização, somada ao aumento da imigração, especialmente de europeus, trazendo consigo influências anarco-sindicalistas (ANTUNES, 2011, p. 81). Assim, a transformação da economia de exportação cafeeira para a industrializada e a substituição da mão de obra escrava pela dos imigrantes, foi fundamental para o aparecimento dos sindicatos e do

ISBN 978-989-9037-19-9

sindicalismo brasileiro, que se basearam inicialmente nas ideias anarquistas e socialistas vindas com os europeus (CRUZ, 2008, p. 21).

Inicialmente, os trabalhadores brasileiros se organizaram em núcleos operários, de cunho mutualista, para posteriormente se organizarem em uniões operárias e, por fim, em sindicatos. No início do século XX, após a realização do I Congresso Operário Brasileiro, no qual proclamou-se organização sindical federativa, voluntária e descentralizada, constituíram-se os primeiros sindicatos e sindicalismo brasileiro (LOBOS, 1985, p. 74).

A presença anarquista foi bastante acentuada no início do movimento operário no Brasil, mas a relação entre sindicatos e governo já era um dos objetivos do Estado (CRUZ, 2008, p. 22). Ainda, as estratégias de atuação anarquista, que não extrapolavam questões econômicas, não correspondiam aos anseios dos trabalhadores de modo que não se mantiveram hegemônicos na liderança sindical, rompendo com o anarquismo e criando o Partido Comunista Brasileiro (CRUZ, 2008, p. 22).

Como no período do sindicalismo anarquista eclodiram várias greves cerceadas com violência, a burguesia, reagindo de forma reacionária e ultraconservadora, pautada na sua tradição oligárquica, tratou as greves operárias como puras questões de polícia (FERNANDES, 1976, p. 206). Ainda, conforme observam Bijos e Mendes (2012, p. 106), outro fator negativo para a evolução do movimento operário brasileiro foi o recrutamento de trabalhadores do meio rural devido a valores tradicionais que tais trabalhadores apresentavam, como respeito e hierarquia, assim como a falta de sentimento de pertencimento à categoria e identificação com o trabalho fabril.

Cruz (2008, p. 21) salienta que, do mesmo modo em que a indústria passou por processos até atingir a concentração, os sindicatos enfrentaram fluidez em suas relações com o patronato e com o Estado, que dependiam, sobretudo, do processo de industrialização do País.

Posteriormente, quando se verifica a predominância dos comunistas no movimento sindical e o crescimento dos anseios anti-imperialistas, os líderes sindicais posicionam-se a favor do nacionalismo para o desenvolvimento econômico (CRUZ, 2008, p. 21). É com a chegada da década de 30 que os sindicatos passam a considerar o desenvolvimento econômico como uma questão também relacionada aos trabalhadores (CRUZ, 2008, p. 21).

Neste momento histórico, inicia-se um grande marco do sindicalismo brasileiro. No governo de Vargas, desenvolve-se o projeto da burguesia ao mesmo tempo em que se consente a algumas reivindicações proletárias e criam-se de mecanismos para seu controle (ROSSI & GERAB, 2009, p. 33). É com Vargas que se inicia o controle estatal sobre os sindicatos, promovido pela criação do Ministério do Trabalho e promulgação da Lei Sindical, em 1931, que idealiza os sindicatos como colaboradores do Estado, ignorando a existência de luta de classes e impondo restrições ao movimento sindical (CRUZ, 2008, p. 23).

Com a nova legislação, surgem os sindicatos oficiais e os sindicatos livres. Estes, já enfraquecidos, sofrem a derrocada final após a concessão de direito de férias a somente aos trabalhadores filiados aos sindicatos oficiais. Este período foi marcado por muitas greves, mas também por conquistas por parte dos trabalhadores, como jornada de oito horas, descanso semanal remunerado, lei de férias e regulamentação do trabalho da mulher e do menor (CRUZ, 2008, p. 23). Muitos direitos, ainda, foram constitucionalizados (BRASIL, 1934).

Todavia, a reação do governo repreende o movimento, que sofre derrotas nas quais líderes sindicais são presos, mortos ou deportados. O Estado Novo, em 1937, período ditatorial de caráter fascista que perdura até 1945 (ROSSI & GERAB, 2009, p. 35-36). Neste ínterim, cresce o movimento sindical cooptado, de caráter assistencialista, criando o imposto sindical, contribuição compulsória. Assim, a política de expansão capitalista, facilitada pelo controle do movimento sindical, cria condições de intensificação da exploração dos trabalhadores sem que estes pudessem opor resistência (FRANÇA, 2013, p. 91).

Movimentos democráticos pressionam a derrota do Estado Novo juntamente com o Movimento Unificador dos Trabalhadores, no qual sindicatos, além do posicionamento contrário ao governo, exigiam a liberdade sindical (CRUZ, 2008, p. 24). Vargas promulga a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT, BRASIL, 1943), compilado de leis trabalhistas já existentes e que determinou a estrutura sindical subordinada ao Estado capitalista (ROSSI & GERAB, 2009, p. 38).

Os anos seguintes foram marcados pelo retorno da expressividade do movimento sindical, atingindo seu auge, contudo, o golpe militar de 1964 barrou as expectativas dos movimentos populares. Durante a ditadura militar, é mantida a anterior estrutural

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

sindical, todavia tomam-se medidas de aprofundamento do seu caráter assistencialista, dependente do Estado e da colaboração de classes (ROSSI & GERAB, 2009, p. 46). Adota-se política econômica de repressão, imposta por arrochos salariais, proibição de greves, criação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), com o objetivo de manter a classe operária repreendida, como exigências das multinacionais que se instalavam no Brasil (ROSSI & GERAB, 2009, p. 46-47).

Neste período, fortalece-se o sindicalismo espúrios, no qual os dirigentes sindicais eram impostos ou elegidos por meios escusos ou, então, deturpavam-se no exercício de suas funções, não possuindo real compromisso com a classe trabalhadora e favorecendo a exploração capitalista (ROSSI & GERAB, 2009, p. 49). Os pelegos trabalhavam na delação de movimentos de ativismo sindical identificados dentro das fábricas, resultando na demissão dos trabalhadores envolvidos.

Diante dessa conjuntura, o movimento sindical brasileiro ficou arrefecido por dez anos, mas, quando retomados os movimentos grevistas em 1978 e 1979, encontrou apoio de movimentos sociais, que estava em momento diferenciado do anterior (ROSSI & GERAB, 2009, p. 53-54). Surge o novo sindicalismo e o amadurecimento político dos movimentos proporcionou uma rede de apoio durante as greves que eclodiram nos anos seguintes, desencadeando na necessidade de se criar centrais sindicais (ROSSI & GERAB, 2009, p. 54-56).

A crise do capitalismo, vivenciada no Brasil desde os anos 80, quando cai o crescimento econômico do País, desencadeou no violento aumento do número de desempregados, salários arrochados, inchaço populacional nos centros urbanos e miséria de 44% da população (ROSSI & GERAB, 2009, p. 59). Concomitantemente aos impactos provocados pela política econômica liberal, é promulgada a vigente Constituição Federal (BRASIL, 1988), que em termos de estrutura sindical não trouxe mudanças e, embora estabeleça uma democracia sindical, mantém a unicidade e a contribuição sindical obrigatórias.

Construção cultural do sindicalismo brasileiro

A construção histórica do capitalismo, assim como o desenvolvimento das classes trabalhadoras foram ditados pelas experiências culturais da sociedade europeia da época, e refletidas nos demais Estados a medida em que se expandiu pelo mundo. Segundo Wolkmer

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

(2001, p. 35), a visão social da época e a concepção de vida comum é vista em cada momento do capitalismo, de modo que o sistema se moldava diante dos interesses específicos da classe burguesa ou do setor produtivo, que perpassavam para os demais setores da sociedade, como o econômico, político, religioso, filosófico e outros. O poder representado pelo capital, portanto, se reflete na organização das sociedades.

Não apenas, a organização das instituições sociais também se baseia nos valores culturais da sociedade que a rege. Assim, pode-se notar que as massas urbanas assalariadas, desde o início de sua existência, não eram representadas pela cultura oficial da época, pois a identidade cultural daquela sociedade era refletida pelos meios de produção, poder político e riqueza, controlados pela burguesia (WOLKMER, 2001, p. 35).

Para além da construção social, a cultura proporciona a todos valor essencial, a identidade. Dubar (2005, p. 156) entende que

> A identidade social não é "transmitida" por uma geração à seguinte, cada geração a constrói, com base nas categorias e nas posições herdadas da geração precedente, mas também através das estratégias identitárias desenvolvidas nas instituições pelas quais os indivíduos passam e que eles contribuem para transformar realmente. Essa construção identitária adquire uma importância particular no campo do trabalho, do emprego e da formação, que conquistou uma grande legitimidade para o reconhecimento da identidade social e para a atribuição dos status sociais.

A identidade, portanto, quando formada por meio do trabalho, constitui elemento imprescindível para a mobilização dos trabalhadores. Nesse sentido, a identidade é necessária para o movimento operário, vez que a identidade de classe não apareceria na realidade social sem que houvesse uma prática simbólica coletiva "de classe" (SIQUEIRA & SOUZA FILHO, 1997, p. 78).

Assim, o caráter cultural da identidade perpassa pela construção cultural da organização sindical. Segundo Rossi e Gerab (2009, p. 25), "[...] sindicalismo é o resultado da acumulação das experiências adquiridas pelos trabalhadores, nas suas lutas contra a exploração patronal". Dessa maneira, não se pode desvencilhar o comportamento sindical e político da origem cultural e social dos trabalhadores (GUIMARÃES & CASTRO, 1990, p. 34).

Nesta perspectiva, o sindicalismo brasileiro nasce com a influência dos imigrantes europeus, sob o predomínio de ideologias socialistas e anarquistas, reproduzindo um

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

tipo de sindicalismo livre, de ação direta e com distanciamento do Estado (GUIMARÃES & CASTRO, 1990, p. 34). Já o sindicalismo posterior aos anos 30, constituído de proletariado de origem rural, além de não apresentar ideologias anticapitalistas, possuía inércia política, fatores que facilitaram o domínio pelos populistas (SANTANA, 1999, p. 103).

Ainda, segundo Barros (2007, p. 4), "[...] a possibilidade de abertura cultural, das instituições, dos grupos e dos indivíduos se define pelo mercado de consumo [...]". O reflexo do mercado de consumo no sindicato, propiciado pelo modelo liberal de economia adotado, somado às práticas governamentais que exprimiam a inexistência de lutas de classes no País, criou uma base sindical estruturada na colaboração entre as classes e o Estado. França (2013, p. 97), ao fazer análise pelo referencial de luta de classes, afirma que a burguesia brasileira criou esta estrutura sindical para a fragmentação da classe trabalhadora, mantendo o Estado como parcial e defensor dos interesses patronais.

França (2013, p. 97), a respeito da consciência de alguns sindicalistas da época, ainda analisa que "[...] a estrutura sindical incentivava a formação de uma cultura corporativa que levava os trabalhadores a pensarem em termos de categoria e não enquanto classe. Daí a defesa formal do rompimento com essa estrutura para recompor a unidade dos trabalhadores.". Acresce-se que, esta postura "pelega" distanciava os sindicatos de suas bases, de modo que apenas havia aproximação entre sindicato e base quando adotava as posturas assistencialistas, mantidas pelos sindicatos em grande parte do momento histórico, o que dificultava a mobilização da massa de trabalhadores.

Quando surgiu o novo sindicalismo, movimento mais reacionário iniciado a partir de 1980, foram evidenciadas novas posturas que se mostraram como seus pilares e agregaram consistência ao movimento (SANTANA, 1999, p. 109). Assim, passam a fazer parte do sindicalismo a crítica radical ao atrelamento estatal do sindicato e a busca pela sua autonomia, não só em relação ao Estado, como também a partidos políticos (SANTANA, 1999, p. 109).

A ideia de ruptura com o passado (SANTANA, 1999, p. 112), ao deixar de adotar posturas corporativistas, trouxe um projeto sindical nacional mais sólido, permitindo ao novo sindicalismo a passagem "[...] de 'movimento' a 'instituição', deixando de ser 'oposição' para tornar-se 'situação'". (SANTANA, 1999, p. 111). Dessa forma, a colisão da estrutura sindical corporativa provocada pela onda grevista de 1970 a 1980

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

e pela luta por democracia não apenas revitalizou o sindicalismo brasileiro, como também o tornou instrumento de mobilização de massas (FRANÇA, 2013, p. 99-100). Com isso, o movimento toma consciência da importância da vinculação dos sindicatos às suas bases, assim como de se acercar de suas demandas.

A estruturação do cenário brasileiro para a retomada da democratização revigorou os movimentos dos trabalhadores, contudo os arranjos políticos da transição para o regime democrático foram articulados sem levar em consideração os sindicatos (SANTANA, 1999, p. 104). Neste momento, concretiza-se a organização sindical brasileira, fundamentada na unicidade sindical, na obrigação de pagamento de imposto sindical e na ausência de representação sindical dentro de cada empresa.

Além da construção do sindicalismo brasileiro, que passou por muitos momentos controversos na história do movimento sindical, a chegada da globalização modificou as relações de trabalho e trouxe a necessidade do sindicalismo se reinventar. O avento de uma sociedade pautada pelo consumo e o novo mundo do trabalho, baseado em relações desregulamentadas, temporárias, precárias e informais, indicam que as ações sindicais tradicionais já não são mais adequadas (CRUZ, 2008, p. 30).

Assim, o movimento operário, que já perpassava por crise no Brasil e no mundo, viu-se cada vez mais enfraquecido. Neste contexto de novas configurações do trabalho e de crise sindical, é aprovada no País, pela lei n. 13.467 (BRASIL, 2017), a chamada Reforma Trabalhista, que, sem amplo diálogo social, especialmente com a representação dos trabalhadores, flexibiliza direitos trabalhistas e traz mudanças significativas à organização sindical.

Respostas sindicais de enfrentamento à flexibilização

A disparidade de forças entre capital e trabalho, observada nas relações trabalhistas, pressupõe a existência de sindicatos fortes para a manutenção do equilíbrio destas relações. Contudo, a construção histórica e cultural do sindicalismo brasileiro, acrescida de um cenário econômico em crise e vivenciando as experiências da globalização, culminou na aprovação da Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017), que se tornou um novo marco flexibilizatório dos direitos trabalhistas no País.

Objetivando encontrar construções teóricas dos movimentos sindicais de enfrentamento da flexibilização das leis trabalhistas, advindas especialmente após a Reforma (BRASIL, 2017), utilizou-se como banco de dados os anais do CONPEDI publicados após a alteração legislativa, buscando artigos que abordassem a temática. Todavia, não foram encontrados textos que abordassem especificamente os movimentos de enfrentamento sindical à flexibilização, mas sim sobre como a Reforma (BRASIL, 2017) afetou os sindicatos e os direitos trabalhistas.

Dessa forma, concentrou-se a análise naqueles em que abordavam aspectos da Reforma (BRASIL, 2017) que influenciassem na construção de identidade dos trabalhadores, assim como para a atuação sindical em movimentos de enfrentamento ao capital. Ainda, com intuito de dimensionar as proporções da resistência sindical, foram confrontados dados do DIEESE (2021) acerca do posicionamento e atuação sindical no período pós Reforma (BRASIL, 2017).

Acerca das análises dos indicadores de greves ocorridas no Brasil, entre 2017 e 2020, tem-se os seguintes dados:

TABELA 1 – CARÁTER DAS GREVES

	2017		***2018***		***2019***		***2020***	
Total de greves	1.566		1.453		1.118		649	
Greves propositivas	508	32,4%	572	39,4%	407	36,4%	142	21,9%
Greves defensivas	1.269	81%	1.189	81,8%	921	82,4%	576	88,8%
Manutenção de condições vigentes	*623*	*39,8%*	*630*	*43,4%*	*511*	*45,7%*	*313*	*48,2%*
Descumprimento de direitos	*869*	*55,5%*	*765*	*52,6%*	*590*	*52,8%*	*367*	*56,5%*
Protesto	218	13,9%	213	14,7%	221	19,8%	79	12,2%
Solidariedade	1	0,1%	9	0,6%	7	0,6%	3	0,5%

FONTE: O Autor (2021), elaborado com dados do DIEESE (2018, 2019, 2020, 2021).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Inicialmente, cabe observar que a soma das parcelas apresentadas na Tabela 1 podem ser superiores a 100% pois uma mesma greve pode conter características diversas e distintas motivações. Também, excluem-se das análises os dados referentes às greves de protesto e de solidariedade, sendo a primeira deflagrada por motivações alheias ao âmbito das relações trabalhistas e a segunda em apoio a movimentos de trabalhadores de outras categorias, empresas ou setores, por não fazerem parte do objeto desta pesquisa.

Denota-se dos registros que o número total de greves ocorridas no País diminuiu, ano a ano, após a Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017). Do mesmo modo, as greves de caráter propositivo, ou seja, aquelas em que se busca novas conquistas ou melhorias nas condições vigentes, apresentaram redução nos números a cada ano analisado. Por outro lado, as greves defensivas – aquelas deflagradas em virtude de descumprimento de direitos trabalhistas, estabelecidos tanto em lei como na negociação coletiva, e também em virtude da manutenção ou renovação de condições vigentes em ameaça de extinção ou redução – apresentaram aumento nos índices registrados.

A queda geral no número do movimento grevistas brasileiro pode ser reflexo do enfraquecimento dos sindicatos após a Reforma (BRASIL, 2017), com a desobrigação da contribuição sindical, isto é, com a perda da maior parte da sua arrecadação, atrelada à queda nas taxas de sindicalização (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2020, p. 3) e a elevada taxa de desemprego e crescente grau de informalidade observados no cenário brasileiro (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2020). Ainda, o aumento de greves com reivindicações defensivas aponta que cada vez mais são descumpridos direitos trabalhistas, fazendo-se necessário os sindicatos deflagarem greves que visam direitos essenciais, como por exemplo pagamento salarial em atraso.

Necessário considerar, ainda, que no ano de 2020 a queda de 42% do número de greves em comparação ao ano de 2019, deve-se, em parte, à pandemia do coronavírus que vem apresentando altos índices de casos de infecção no País (DIEESE, 2021, p. 29). Em virtude da pandemia, foram editadas Medidas Provisórias (BRASIL, 2020) que permitiam aos empregadores a redução de salários de seus empregados com manutenção dos empregos, o que também pode ter colaborado para a redução do movimento grevista.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Nos anos de 2018 e 2019, as centrais sindicais brasileiras, conjuntamente, elaboraram as Agendas Prioritárias da Classe Trabalhadora (DIEESE, 2018, 2019). As entidades sindicais apresentaram 22 e 23 propostas, respectivamente, "[...] para uma agenda socioeconômica de transformação, orientada pelo combate a todas formas de desigualdade, pela promoção do emprego de qualidade, pela liberdade, democracia, soberania nacional e justiça social." (DIEESE, 2018, 2019).

Ambos os documentos (DIEESE, 2018, 2019) destacaram que as mudanças na legislação trabalhista provocaram maior fragilização dos sindicatos, que se encontram desafiados pelo contexto de desemprego, da informalidade, da precarização e da flexibilização, e enfatizaram a necessidade de retomada do crescimento econômico brasileiro considerando desenvolvimento sustentável. Propõem a criação de políticas públicas para o enfrentamento do desemprego e subemprego, a democratização das relações de trabalho, com fundamento na autonomia sindical, incentivo à negociação coletiva, à revogação de aspectos negativos da reforma trabalhista apontados pelos trabalhadores, dentre outras diretrizes para a atuação das entidades sindicais (DIEESE, 2018, 2019).

Assim como as centrais sindicais apontam a necessidade de políticas públicas, Oliveira e Carvalho (2020, p. 189) alertam que nem sempre a criação de leis e regramentos atenderão aos fins a que se destinam, especialmente quando se trata de leis concernentes à esfera trabalhista. Considerando o cenário de conturbação econômica vivenciado pelo Brasil, Oliveira e Carvalho (2020, p. 189) corroboram pela necessidade de acompanhamento de políticas de emprego e de gestão pública para o cenário laboral.

Outra necessidade apontada para o enfrentamento da flexibilização das leis trabalhistas diz respeito à realização de reforma sindical para que se possibilite liberdade e autonomia necessárias aos sindicatos (BARROS & COSTA, 2019, p. 143). De fato, no Brasil, os sindicatos não possuem ampla liberdade pois a Convenção nº 87 (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1948), sobre a Liberdade Sindical, não foi ratificada, assim como ainda vigora a regra da unicidade sindical, que não permite mais de um sindicato por categoria na mesma base territorial.

Com a Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017), priorizou-se a negociação coletiva, colocando-a em hierarquia superior ao legislado, ao passo que desobrigou o pagamento

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

compulsório da contribuição sindical, que configurava a principal fonte de arrecadação dos sindicatos. Consequentemente, fragilizou-se os sindicatos à medida que passa a exigir maior atuação desses entes em virtude da previsão de que o negociado prevalece sobre o legislado (BARROS & COSTA, 2019, p. 140). Além disso, Barros e Costa (2019, p. 140-141) evidenciam que, como no movimento sindical existem disparidades organizacionais entre os próprios sindicatos, sendo uma parcela significativa deles insuficientemente estruturada para a recepção da nova norma, ocorrerão negociações precárias e negativas aos trabalhadores.

Sobre a contribuição sindical obrigatória, em que pese sua desobrigação ser instrumento democrático, considera-se que a maneira abrupta como foi retirada, sem que fosse fornecido período de adaptação aos sindicatos, contribuiu mais ainda para o enfraquecimento das entidades sindicais. Grune e Barros (2017, p. 254) defendem, ainda, que a obrigatoriedade da contribuição sindical representa um caminho para a unidade e fortalecimento dos sindicatos, tendo em vista o contexto de individualidade e competitividade característicos da modernidade, período em que a retomada da consciência da coletividade dos trabalhadores se torna cada vez mais difícil.

Nesta perspectiva, acrescentam Izuta e Villatore (2018, p. 17) sobre os aspectos negativos da terceirização, que no contexto do mundo globalizado pode ser considerada como mecanismo de flexibilização do trabalho. Segundo os autores, o trabalhador terceirizado, por não prestar seus serviços na empresa do empregador, possui dificuldades em criar identidade com sua classe que concretize em uma representação eficiente, dificultando o engajamento dos trabalhadores com as causas da própria classe (IZUTA & VILLATORE, 2018, p. 17).

Diante dos dados expostos, denota-se que os movimentos sindicais desencadeados em resposta à aprovação da Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017) já sofreram impactos da nova legislação, que fragilizou os sindicatos e, por consequência, coibiu sua atuação. Ainda, há que considerar que o momento em que se encontra o mercado de trabalho brasileiro, marcado por elevados números de desemprego e crescente grau de informalidade, também interfere na atuação

sindical, especialmente em uma economia sob forte influência do mercado, como a brasileira.

Considerações finais

O movimento sindical brasileiro durante sua estruturação inicial foi moldado por interesses estatais e das classes dominantes do capital, o que refletiu na elaboração e evolução de leis em matéria trabalhista. Do mesmo modo, os valores culturais pertencentes aos trabalhadores que faziam parte do movimento, bem como a influência política dos diversos momentos históricos vivenciados pelo sindicalismo no Brasil, configuraram características ao sindicalismo que influenciaram seu engajamento na defesa dos direitos dos trabalhadores e na reivindicação de normas mais protetivas aos trabalhadores.

A forma pela qual foi estruturada a organização sindical brasileira, qual seja, com a obrigação de contribuição sindical e a proibição de mais de um sindicato da mesma categoria por base territorial cerceou a liberdade sindical durante grande parte do movimento sindical no Brasil. Somado a isto, a estrutura de sindicalismo de Estado não permitiu inovações por parte dos sindicatos em resposta aos novos desafios globais de uma economia globalizada, com direitos trabalhistas flexibilizados (BIJOS & MENDES, 2012, p. 91).

Mesmo com a desobrigação do pagamento da contribuição sindical trazida pela Reforma (BRASIL, 2017), medida que se entende democrática, as novidades legislativas demonstram que atendem aos valores do mercado, controlando e atendendo reivindicações de maneira a impulsioná-lo, e não com vistas à proteção do trabalhador (FEITOSA, 2010, p. 42). Com isso, vislumbra-se que o mercado de trabalho brasileiro atende à democracia liberal, descartando, portanto, valores que buscam à justiça social.

Compreende-se que o movimento de enfretamento à precarização do trabalho encontra-se cerceado pela crise econômica e moral das instituições. Neste sentido, alerta-se para a necessidade que o movimento operário atinja grau de organização e nível de consciência de classe que dificulte acometidas das classes dominantes. Necessitam mobilizar seus representados para que tenham compreensão de

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

consciência coletiva, que tenham identificação com suas classes, para que o movimento fique forte o suficiente para o enfrentamento da precarização do trabalho.

Para a aproximação das bases de atuação, os sindicatos, ainda, podem e devem atuar em conjunto com os representantes eleitos dos trabalhadores nas empresas, cuja garantia constitucional foi regulamentada pela Reforma (BRASIL, 1988, 2017). A representação dos trabalhadores no local de trabalho constitui o elo de ligação dos trabalhadores com o sindicato e reforçam a atuação na representação de sua base (SANTANA, 1999, p. 110).

Para a efetivação dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais, então, coaduna-se com os caminhos apresentados por Lima Júnior (2001, p. 114-153), nos quais, além da elaboração legislativa e justiciabilidade, devem ser apresentadas políticas públicas sociais não apenas pelo Estado, mas também pelas empresas, assim como os sindicatos devem participar do monitoramento das metas progressivas dessas políticas públicas.

Neste sentido, vislumbra-se que somente com a aproximação sindical à sua base, de modo a trazer valores aos trabalhadores que permitam sua consciência de classe e identificação com o trabalho é que os sindicatos conseguirão enfrentar as forças do capital em momentos conturbados, como o atual cenário brasileiro. Ainda, a colaboração da empresa para a atuação sindical, em cumprimento de sua função social, também se torna imprescindível para que a exploração do ser humano não seja realizada em detrimento do valor econômico.

Referências

Antunes, R. (2011). *O continente do labor*. Boitempo.

Barros, J. M. (2007). Cultura, mudança e transformação: a diversidade cultural e os desafios de desenvolvimento e inclusão. *Anais do III ENECULT – Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura*, Salvador, BA, Brasil http://www.cult.ufba.br/enecult2007/JoseMarcioBarros.pdf

Barros, R. R. F., & COSTA, P. S. W. A. (2019). O negociado sobre o legislado no cenário sindical brasileiro contemporâneo. *Anais do XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI*,

Goiânia, GO, Brasil. http://site.conpedi.org.br/publicacoes/no85g2cd/9o5kt45h/1Jx7sViu78B0ntND.pdf

Bijos, L., & Mendes, A. T. V. (2012, julho/dezembro). Um Estado de direito: movimento operário. *Revista Brasileira de Políticas Públicas. 2*(2), 89-113. https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/1665/pdf

Brasil. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.* (1934). http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm

Brasil. *Constituição da República Federativa do Brasil.* (1988). http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

Brasil. Decreto-Lei n. 5.452. (1943). *Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil.* http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm

Brasil. Lei 13.467. (2017). *Portal da Legislação.* http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1

Brasil. Lei nº 14.020. (2020). *Portal da Legislação.* http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L14020.htm

Cattani, A. D. (Org.). (2002). *Dicionário Crítico sobre o Trabalho e Tecnologia.* (4ª ed.). Vozes.

Cruz, H. L. (2008). *Condições de construção histórica do sindicalismo docente de educação básica.* [Tese de doutorado, Universidade de Brasília]. Repositório UnB. https://repositorio.unb.br/handle/10482/1218

Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. (2018). *Agenda Prioritária da Classe Trabalhadora. Democracia, soberania e desenvolvimento com justiça social: trabalho e emprego no Brasil.* DIEESE.

https://www.dieese.org.br/documentossindicais/2018/agendaPrioritariaClasseTrabalhadora.html

Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. (2019). *Agenda Prioritária da Classe Trabalhadora. Democracia, soberania e desenvolvimento com justiça social: trabalho e emprego no Brasil.* DIEESE. https://www.dieese.org.br/documentossindicais/2019/201910AgendaPrioritariadaClasseTrabalhadora.html

Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. (2018). Balanço das greves de 2017. *Estudos e pesquisas*, (87), DIEESE. https://www.dieese.org.br/balancodasgreves/2017/estPesq87balancoGreves2017.html

Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. (2019). Balanço das greves de 2018. *Estudos e pesquisas*, (89), DIEESE. https://www.dieese.org.br/balancodasgreves/2018/estPesq89balancoGreves2018.html

Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. (2020). Balanço das greves de 2019. *Estudos e pesquisas*, (93), DIEESE. https://www.dieese.org.br/balancodasgreves/2019/estPesq93balancoGreves2019.html

Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. (2021). Balanço das greves de 2020. *Estudos e pesquisas*, (99), DIEESE. https://www.dieese.org.br/balancodasgreves/2021/estPesq99greves2021.html

Dubar, C. (2005). *A socialização: construção das identidades sociais e profissionais.* Martins Fontes.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Feitosa, M. L. P. de A. M. (2010). Direitos humanos, econômicos, sociais e culturais. *Prim Facie*, *5*(8), 36-46. https://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/7182

Fernandes, F. (1976). *A revolução burguesa no Brasil: Ensaio de interpretação sociológica.* (2ª ed.). Zahar Editores.

França, T. (2013). *Novo sindicalismo no Brasil: histórico de uma desconstrução.* Cortez.

Gohn, M. da G. M. (2016) Movimentos Sociais e Movimentos Coletivos em São Paulo: o papel da política, dos mediadores e da media nas mobilizações, manifestações e protestos nas ruas na atualidade. *Anais do 10° Encontro da ABCP*, Belo Horizonte, MG, Brasil https://cienciapolitica.org.br/web/system/files/documentos/eventos/2017/04/movimentos-sociais-e-movimentos-coletivos-sao-paulo-papel.pdf

Grune, C., & Barros, L. M. P. (2017). A contribuição sindical como instrumento de luta e fortalecimento dos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores: a consciência coletiva do ser. *Anais do XXVI Encontro Nacional do CONPEDI*, Brasília, DF, Brasil http://site.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/7bmu3s0t/CaAN5PB6gcy0pmxT.pdf

Guimarães, A. S. A., & CASTRO, N. A. (1990). Espaços regionais de construção da identidade a classe trabalhadora no Brasil pós-77. *Caderno CRH*, *3*(12), 33-54. https://periodicos.ufba.br/index.php/crh/article/view/18877

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. (2020). *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua: Características adicionais do mercado de trabalho 2019*. IBGE https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101743_informativo.pdf

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. (2020). *Políticas sociais: acompanhamento e análise*, *1*(27). Ipea.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas_sociais/201007_bps_book.pdf

Izuta, T. G., & Villatore, M. A. C. (2018, novembro). A (in)constitucionalidade da terceirização no viés da flexibilização. *Anais do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI*, Porto Alegre, RS, Brasil. http://site.conpedi.org.br/publicacoes/34q12098/9i205l46/RqALfY1Stzv7PQqB.pdf

Lima Júnior, J. B. (2001). *Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais.* Rio de Janeiro: Renovar.

Lobos, Julio. (1985). *Sindicalismo e negociação.* (2ª ed.). José Olympio.

Oliveira, L. A. de, & Carvalho, R. B. C. de. (2020, dezembro). A evolução dos direitos trabalhistas nas Constituições do Brasil – breve análise. *Anais do II Encontro Virtual do CONPEDI*, Florianópolis, SC, Brasil. http://site.conpedi.org.br/publicacoes/nl6180k3/zbx19hjz/6f15P7hwWY2vuuyJ.pdf

Organização Internacional do Trabalho. (1948). Convenção nº 87. https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/WCMS_239608/lang--pt/index.htm

Rossi, W., & Gerab, W. J. (2009). *Para entender os sindicatos no Brasil: uma visão classista.* Expressão Popular.

Santana, M. A. (1999, outubro). Entre a ruptura e a continuidade: visões da história do movimento sindical brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, *14*(41), 103-120. https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/KCkbMh43JQFRsKGYBRXfXqm/?lang=pt&format=pdf

Severino, A. J. (2007). *Metodologia do trabalho científico.* (23ª ed. rev. e atual). Cortez.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Siqueira, D. E., & Souza Filho, Edson de. (1997). Identidade e identidade de classe: reflexões para pesquisa. In Siqueira, D. E., Potengy, Gisélia F., & Cappelin, Paola. (Org.). *Relações de trabalho, relações de poder.* (pp. 73-84). UnB.

Wolkmer, A. C. (2001). *Pluralismo jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no Direito* (3ª ed. rev. atual). Alfa Omega.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

A QUESTÃO DA VACINAÇÃO NO BRASIL: IMPOSIÇÃO OU FACULDADE DO TRABALHADOR EM SE VACINAR?

Lucas Medeiros Minatel[1]
Marcelo Bressan Rocha Viana Júnior[2]

Introdução

Com o início da vacinação contra a Covid-19 no Brasil, criou-se uma resistência ao movimento de imunização por grupos anti-vacinas, que já existiam no país, e começaram a ganhar força com teorias conspiratórias e o medo da população de possíveis efeitos adversos da vacinação. Gera-se o risco de comprometer a principal solução para o combate da pandemia, impedindo a criação de uma imunidade de rebanho, por meio da cobertura vacinal, e o surgimento de novas variantes devido a circulação descontrolada do vírus. A partir disso, surgiu a necessidade de se criar medidas indiretas para compelir a população a se vacinar, sendo a demissão por justa causa uma das medidas, que será analisada especificamente neste artigo.

A grande questão a ser enfrentada consiste em analisar, a partir da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 6587 do Supremo Tribunal Federal, se a vacinação poderia ser aplicada em caráter compulsório ou por meio da aplicação de medidas indiretas, como a demissão por justa causa, e se o ordenamento jurídico pátrio permitiria a aplicação dessa medida gravosa em decorrência da recusa do trabalhador em se vacinar.

E análise do contexto histórico da vacinação no Brasil e os motivos que levaram a população a se rebelarem e recusarem a se imunizar durante a revolta da vacina em 1904, e a influência das notícias falsas no comportamento da população e como isso impacta as campanhas de saúde.

[1] Graduando em Direito pelo Centro Universitário de Bauru. lucasminatel10@hotmail.com
[2] Graduando em Direito pelo Centro Universitário de Bauru. marcelo.bressan.rvj@gmail.com

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Diante do cenário exposto, o presente artigo tem como objetivo responder: a recusa em se vacinar por motivos de convicção filosófica ou liberdade de crença, justifica a imposição da demissão por justa causa?

Para desenvolver o presente estudo, foi utilizado o método de abordagem dedutivo para analisar a questão da vacinação no Brasil em 1904 para, em um segundo momento, examinar os impactos das "fake news" no processo de imunização. Utilizou-se também, o método de procedimento comparativo e a técnica de pesquisa bibliográfica, sob a luz da Constituição Federal do Brasil de 1988 e a Consolidação das Leis Trabalhistas do país para análise da aplicação da demissão por justa causa, em caso da recusa por motivos de convicção filosófica ou liberdade de crença.

Contexto histórico da vacinação e a Revolta da Vacina no Brasil

A vacina contra a varíola foi a primeira a ser descoberta, mais precisamente no ano de 1796, pelo médico Edward Jenner, revolucionando o combate a esse vírus. O objetivo dessa primeira parte será analisar como foi a origem da vacinação no Brasil, os problemas epidemiológicos enfrentados pelo país no início do século XX, marcos sanitários que antecederam a revolta da vacina, analisando suas características e os motivos que levaram-na a ser deflagrada. Destacando-se a frase do filósofo Edmund Burke, "um povo que não conhece sua história está condenado a repeti-la" (traduzido).

As primeiras vacinas contra a varíola chegaram no Brasil, segundo Tania Maria Fernandes, em 1804, trazidas pelo marechal Caldeira Brand Pontes (marquês de Barbacena), que enviou a Lisboa alguns escravos e um especialista a fim de transmiti-la de "braço a braço" até a Bahia, começando o processo de vacinação no Brasil (Fernandes, 2010, p. 42). Essa vacina ficou conhecida como humanizada, pois, Jenner observou que indivíduos que tinham contato com a ordenha de vacas, que estas por sua vez possuíam uma doença chamada de *cow-pox* (pústula da vaca), ao entrarem em contato com ela, eles adquiriam pústulas idênticas a original, que, após alguns dias, murchavam e secavam, criando uma resistência a varíola. (*Ibidem*, 32).

Durante o período do Império, diversas condutas foram elaboradas a fim de estimular que a população da época se vacinasse, sendo o Código de Posturas do município do Rio do Janeiro, de 1832, a ser o primeiro marco da vacinação obrigatória no Brasil,

ISBN 978-989-9037-19-9

inclusive das crianças, e haveria uma multa para aqueles que não se vacinassem (Fernandes, 2010, p. 47). Ao longo do período monárquico brasileiro, que durou de 1822-1889, o Estado tentou de várias maneiras incentivar e obrigar a população a se vacinar, impondo multas, mas mesmo assim a população não atendeu a esse chamado e muitas das vezes acabou apenas em "leis que não pegaram", não havendo fiscalização e o cumprimento das medidas sanitárias. No início do período republicano no Brasil havia muitos problemas em relação a surtos epidêmicos causados principalmente pela peste bubônica, febre amarela e a varíola, que criavam uma péssima impressão a imagem do país, e com isso afastavam investimentos estrangeiros e até desencorajava que navios atracassem no porto do Rio de Janeiro (Sevcenko, 2010).

É nesse cenário, segundo Eduardo Bueno, que Rodrigues Alves assumiu a presidência do Brasil em 1902, com um dos principais objetivos sendo: "sanear o Rio de Janeiro e melhorar o porto da cidade, na época em que a mesma era conhecida como o "túmulo dos estrangeiros" tamanha era a quantidade de pessoas que morriam por causa das epidemias" (Bueno, 2005). Para alcançar esses objetivos, o governo adotou uma série de medidas mais rígidas e até draconianas para a época, sendo divididas em três fases, conforme indicado pelo historiador Gilberto Hochman.

A primeira seria a notificação compulsória de doenças que assolavam o país, como, cólera, febre amarela, peste, varíola, por meio do enquadramento no código penal daqueles que não cumprissem essa determinação, seguidas da instauração "de uma justiça sanitária com competência para atuar em ações e processos civis e criminais em saúde e salubridade pública, referente à execução das leis e regulamentos sanitários", visando proteger as ações dos agentes públicos de possíveis processos no Judiciário. E por fim, "aprovação da lei de vacinação obrigatória contra a varíola em todo o país (Lei nº 1.261, 31-10- 1904), cujo projeto de regulamentação levou à Revolta da Vacina" (Hochman, 2012, p. 95).

A revolta da vacina foi um movimento de contestação as políticas do governo da época, que eclodiu, por volta do dia 10 de novembro de 1904, durando cerca de uma semana. Porém, antes do aprofundamento sobre a revolta, é preciso explicar o que exatamente levou a população a se rebelar contra o governo, sendo dividido em dois grupos: econômico e a circulação de notícias anti-vacinação/descrença sobre seus benefícios.

O Brasil vivia ainda um marasma econômico em decorrência da fracassada política do encilhamento, que tinha por objetivo incentivar a industrialização, mas acabou gerando um grande surto inflacionário, aumentando o preço dos alimentos básicos e os valores dos aluguéis, que ficaram ainda mais pressionados com a especulação imobiliária na área central da cidade (Salgado, 2018, p. 72). Aliado a isso, ocorria a reurbanização da cidade do Rio de Janeiro, organizada pelo prefeito Pereira Passos, que visava retirar os cortiços e modernizar a imagem da capital, marcando uma política autoritária e elitista, sendo chamada pelo povo de "bota-abaixo", inclusive, sem pagar indenização à população afetada (Bueno, 2005).

A lei que previa a reorganização urbana do Rio de Janeiro era, nas palavras de Sevcenko (2010), "equivocada, arbitrária e inconstitucional. Ela retirava o direito de defesa da sociedade e dava poderes tirânicos ao prefeito Pereira Passos, como uma lei de exceção". Com isso, a população mais pobre viu-se afastada do centro da cidade, restando apenas locais isolados de seus trabalhos, vivendo em barracos em péssimas condições e criando um sentimento de revolta e abandono em relação ao governo.

Com a intensificação do movimento de imunização pelas autoridades, criou-se também um sentimento de anti-vacinação como forma de reação as medidas draconianas adotadas, como uma espécie de "vacinophobia" das classes populares cariocas, segundo as ideias de Chalhoub e Salgado, havia um medo com a "falta de segurança na eficácia da vacina ou com uma desconfiança na possibilidade de contaminação por outras doenças. Ou ainda, com o incômodo ou a dor que sua aplicação gerava nas pessoas" (Salgado, 2018, pp. 58-59). O historiador Sidney Chalhoub, em sua obra, relata a tentativa de um médico de como era levar a vacinação para o interior, durante o período imperial, que somente viria a piorar durante a República.

O Dr. Teixeira:

> (...) procurou utilizar a estratégia do convencimento, mas o 'povo [...] se achava então sob o triste preconceito, de que a vacina em tempo de epidemia, longe de ser um grande benefício, era pelo contrário um passo dado para contrair a moléstia'." (Chalhoub, 1996, p. 126)

A disputa de narrativas entre os modelos de ciência no combate aos problemas epidemiológicos, marcou profundamente o debate da época, assim como no período recente no tratamento ao Covid-19, sendo os jornais o mecanismo principal de

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

propagação do conteúdo científico, visto que o rádio só surgiria em 1922, possuindo uma função social que, além de informar, colaborou para a formação de opiniões e visões de mundo sobre a sociedade e, com um intenso debate sobre quais medidas seriam as mais corretas para enfrentar os problemas da época (Salgado, 2018, p. 22).

O médico Oswaldo Cruz foi nomeado para a Diretoria Geral de Saúde Pública (DGSP), com o objetivo de combater as principais doenças da época, como a varíola, febre amarela e a peste bubônica, adotando um modelo baseado na medicina experimental e biologicista, que acreditava haver uma cura para todas as doenças, baseadas nas ideias de Pasteur. Mas, ele teve que enfrentar uma grande oposição do próprio meio científico da época, que acreditavam no modelo clínico e climato-telúrico, que sustentava que as doenças eram provocadas pelas condições atmosféricas e do solo, como a desinfecção da terra para matar as supostas bactérias causadoras da febre amarela (Edler, 1996).

E visando acabar com as doenças mencionadas, Oswaldo Cruz recebeu uma espécie de "carta branca" do prefeito Pereira Passos, estabelecendo várias medidas autoritárias a fim de controlar o surto que havia na cidade, como a entrada forçada no domicílio da população, destruição de casas que eram consideradas vetores do surto, sendo considerado uma "ditadura sanitária". Segundo Sevcenko (2010), a "insensibilidade tecnocrática e política, foi fatal para a lei da vacina". A vacinação domiciliar foi um importante estopim para a revolta da vacina, mas não o único fator como abordado anteriormente, visto que a maneira agressiva da abordagem não foi recebida bem pela população, que via naquilo uma forma de eliminação, principalmente as camadas mais populares que sofreram com a reurbanização da cidade e pelo seu aspecto moral, "já que os homens não aceitavam que suas esposas ou filhas mostrassem braços, coxas ou colos a outros homens para serem vacinadas" (Bueno, 2005).

Como nos mostra Chalhoub, só em 1904, o Governo atingiu o melhor resultado em um século de serviço de vacinação, com 108,09 pessoas vacinadas por mil habitantes no ano da revolta, com o motim ocorrendo quando o serviço estava vacinando pessoas como nunca conseguira antes, segundo o historiador (Chalhoub, 1996, p. 179). E quando a revolta teve seu início em 10 de novembro de 1904, com a oposição sendo liderada pela Liga Contra a Vacina Obrigatória, mesmo tendo sido derrotada pelo governo, marcou a derrota de Oswaldo Cruz e da ciência institucionalizada, em

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

decorrência da sua incapacidade de estabelecer uma comunicação de mão dupla com a população, que considerasse o diálogo participativo e o respeito às suas tradições e vontades (Salgado, 2018, p. 29).

Interessa, para o presente estudo, fazer uma análise da relação das notícias falsas e o movimento anti-vacinação que tem ganhado relevância nos últimos anos no país, para entender a relação entre a baixa presença nas campanhas de imunização e a desinformação que circula nas redes sociais. Este é o objetivo do tópico que segue.

Fake news e suas consequências na campanha de vacinação do Brasil

A vacinação tem sido um dos principais alvos das "fake news" nos últimos anos, criando uma maior resistência e descaso por parte da população na recusa ou na falta de interesse em se vacinar, diminuindo de maneira constante a porcentagem geral de vacinados. Em 2019, segundo a Dra. Laurence Cibrelus, chefe da estratégia de combate à doença na OMS, ressaltou as consequências das notícias falsas como principais agravantes da diminuição do índice de vacinados no Brasil, sendo que 80% seria o ideal, mas apenas 55% da população teria procurado a imunização (Estadão, 2019).

Doenças que outrora já tinham sido erradicadas, estariam reaparecendo, como o sarampo que estava desaparecido em 2016, mas reapareceu em 2018 com a crise imigratória na fronteira entre o Brasil e a Venezuela, decorrente da não imunização da população local contra a doença. Com a expansão das redes sociais, ocorreu também o aumento no tráfego de notícias e na velocidade de como as informações se espalhavam, surgindo grupos anti-vacinas que divulgavam informações falsas sobre malefícios decorrentes da imunização. Sendo notório o grupo de pais que não levaram seus filhos para se vacinarem contra a tríplice-viral, em decorrência da pesquisa do britânico Andrew Wakefield, que publicou um estudo em 1998 na revista científica Lancet, no qual afirmava que a vacina de prevenção tinha correlação com o desenvolvimento do autismo em crianças (Saraiva & Faria, 2019, p. 7).

Com o Covid-19 não seria diferente, ocorrendo uma intensificação de campanhas de desinformação por parte de negacionistas, com o agravo da polarização política que o Brasil vem enfrentando. As redes sociais têm sido terreno fértil para a circulação dessas notícias falsas, segundo Saraiva (2018) o Facebook é uma das principais ferramentas

ISBN 978-989-9037-19-9

utilizadas pelas pessoas para confrontar as campanhas de imunização criadas pelo Ministério da Saúde, e sua empresa afiliada, o WhatsApp, ganhou relevância na circulação de "fake news", após as eleições presidenciais, através do compartilhamento de links ou correntes de notícias falsas, que em decorrência da velocidade de propagação, difundia-se como verdadeira, causando grandes estragos.

Os algoritmos das redes sociais também contribuem para a desinformação, ao limitarem o alcance das postagens, vídeos e informações que chegam aos usuários, prendendo-os em uma bolha, que constantemente reforçam seus ideais, de maneira que as informações falsas se tornem cada vez mais reais, aumentado a chance de influenciarem a acreditar que aquilo seria verídico. Essa métrica se desenvolve a partir do comportamento do usuário, que ao curtir, compartilhar e comentar, as plataformas identificam determinados gostos, como por exemplo, nos aplicativos do TikTok e o Reels, recurso do Instagram, que transmitem suas informações por meio de vídeos, feitos muitas vezes por usuários comuns, sem conhecimentos científicos e de acordo com seus posicionamentos políticos.

E segundo Maíra Bittencourt, é nesse contexto que ganham relevância os Líderes de Opinião, que são pessoas comuns ou comunicadores profissionais, que através de publicações na internet vão ganhando relevância dentro de um nicho e influenciam no processo de tomada de decisões. Com a distribuição de seus conteúdos, ganham seguidores e assumem a posição de líderes do seu grupo ideológico/político, levantando discussões sobre assuntos públicos em um espaço público, a internet, e começam um processo de formação de opiniões (Bittencourt, 2016, p. 164).

E a partir disso, as redes sociais começaram a se mobilizar para combater as notícias falsas ligadas a pandemia da Covid-19, que difundiam desinformações sobre as vacinas, uso de máscaras, distanciamento social, etc. Uma das maneiras utilizadas, foi a restrição de publicações e a diminuição do alcance daqueles que publicassem essas notícias enganosas, retirando de circulação postagens, como o caso do presidente Donald Trump, presidente do Brasil, Jair Bolsonaro e Nicólas Maduro que tiveram suas publicações retiradas pelo descrédito as vacinas e por estimularem o uso de remédios sem eficácia comprovada.

E conforme os ensinamentos de Claudio Henriques, "A combinação mais perigosa acontece quando informações e orientações que contrariam o conhecimento científico

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

são difundidas numa situação em que existe algum fato real, como uma epidemia ou uma campanha de saúde pública" (Henriques, 2018, p. 10).
Com a diminuição da propagação das noticiais falsas e a conscientização recorrente da população por parte das plataformas de comunicação e a mídia, tem ocorrido um aumento no número de pessoas que pretendem se vacinar, segundo pesquisa do Datafolha, 89% da população que pretendia se vacinar em agosto de 2020, caiu para 73% em dezembro do mesmo ano e tem constantemente aumentado, atingindo 84% em março de 2021. (G1, 2021).
Em decorrência desse panorama, a discussão chegou ao ambiente laboral, com a discussão se caberia a aplicação da demissão por justa causa, no caso do trabalhador que se recusasse a se vacinar, é o objetivo do capítulo a seguir.

Crise atual da pandemia e a recusa em se vacinar

O vírus da Covid-19 que surgiu na região de Wuhan, na China, gerou grandes impactos no mundo todo, e inclusive no Brasil, causando mudanças abruptas na economia, saúde e na vida cotidiana da sociedade. Passado um ano do começo da pandemia, nos meses de dezembro de 2020 e janeiro de 2021, teve o início da vacinação em vários países, trazendo uma esperança para a população que estava isolada em suas casas, à espera do começo da imunização. Mas, diante de um cenário de forte polarização política, a vacina não passou despercebida, com uma intensa disputa de narrativas acerca da sua eficácia, com muitos grupos de extremistas postando informações errôneas sobre ela, como abordado no tópico anterior, com a propagação de notícias falsas sobre o tema. E a partir disso, surgiu o questionamento se poderia ocorrer a demissão por justa causa do trabalhador que se recusasse a se vacinar.
No dia 6 de fevereiro de 2020, foi promulgada a Lei Nº 13.979, com o intuito de tratar das medidas para combater e amenizar os efeitos da pandemia, entre um dos artigos presentes, destaca-se o artigo 3º, que vem a ser ponto chave para entendimento da questão, na qual em seu inciso III, alínea d, traz: "Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, poderão ser adotadas, entre outras, as seguintes medidas: III - determinação de realização compulsória de: d) vacinação e outras medidas profiláticas" (Lei nº 13.979, 2020).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Com a vigência dessa lei, surgiu um conflito se a vacina poderia ser dada em caráter forçado, no caso da recusa por motivos de liberdade de crença e/ou convicção filosófica de cada pessoa. Esse conflito chegou ao Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, que em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6587/DF proferiu as seguintes questões:

> Recordo que, no Brasil, o marco legal da vacinação obrigatória foi institucionalizado pela Lei 6.259/1975, regulamentada pelo Decreto 78.231/1976, diplomas normativos que detalharam a forma como o Programa Nacional de Imunizações seria implementado no País. Dentre outras disposições, o Regulamento estabeleceu que é "dever de todo o cidadão submeter-se e os menores dos quais tenha a guarda ou responsabilidade, à vacinação obrigatória" (Ação direta de inconstitucionalidade 6.587 distrito federal, 2020, p. 14).

Com isso compreende-se, que já existiam no país legislações que tratam sobre a vacinação compulsória, com a Lei 13.979 tratando-se de um reforço a essa ideia. Em relação a obrigatoriedade da vacina, pela utilização da força bruta, vai contra diversos artigos da constituição federal, como o artigo 5º, III, X e o artigo 1º, III, (Constituição da República Federativa do Brasil) que trata da dignidade da pessoa humana e sua utilização foi rechaçada pela tese geral da ADI 6.587:

> A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente (Ação direta de inconstitucionalidade 6.587 distrito federal, 2020, pp. 2-3).

Nesse mesmo sentido, a Corte Superior no julgamento do Acordão do Recurso Extraordinário com Agravo, (ARE) 1.267.879, decidiu que os responsáveis ou familiares de crianças e adolescentes, sob sua guarda, teriam que levar os menores para se imunizarem, "não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção

filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar" (Recurso extraordinário com agravo 1.267.879 são paulo, 2020, p. 2).

Com o conflito da vacinação forçada superada, volta-se ao problema da demissão por justa causa, na qual foi aberta a possibilidade da utilização de medidas indiretas, como a restrição de atividades laborais, acesso a determinados lugares e viagens para países estrangeiros. Em relação a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), não há uma previsão normativa na qual o trabalhador poderia ser demitido por se recusar a tomar a vacina, mas há artigos dentro da legislação que podem permitir essa situação.

A Constituição Federal do Brasil, em seu art. 225, caput, garante que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado" (Constituição da República Federativa do Brasil, 1988) e isso incluí o ambiente de trabalho, como as empresas, órgãos governamentais, que na maioria das vezes são ambientes coletivos e fechados, facilitando com que o vírus se espalhe pelo local. Com isso, devem os trabalhadores se submeterem as normas de segurança e medicina do trabalho, conforme o art. 158, II, CLT, "colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo" (Decreto-Lei nº 5.452, 1943).

A vacina é considerada parte fundamental dessa estratégia para o combate do vírus, a consequência de sua recusa, por motivos de crença ou convicção pessoal, acarretam uma série de prejuízos a população em geral e principalmente aos colegas de trabalho, expondo-os a possíveis variantes e impedindo a cobertura vacinal, que segundo especialistas "nada menos que 80% a 90% da população do país —total, não apenas adulta ou prioritária— precisa ter sido vacinada para conseguirmos começar a atingir esse objetivo" (Uol, 2021).

Além do fato de que o empregador estaria amparado por uma causa de demissão por justa causa, do art. 482, CLT, que seria a alínea h, na qual o empregado por livre vontade descumpre ordens que foram emanadas por circulares da empresa ou diretamente pelo patrão, tratando-se de ato de indisciplina ou insubordinação, ao se recusar a tomar a vacina. Mas, ao analisar a legislação e algumas considerações da doutrina, deve-se buscar formas de convencer o trabalhador a se vacinar espontaneamente, antes de recorrer a demissão por justa causa, haja visto que se trata de situação excepcional e rigorosa contra o trabalhador. A Lei nº 13.979, em seu artigo 3, § 2º, I, diz que as

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

pessoas têm: "o direito de serem informadas permanentemente sobre o seu estado de saúde e a assistência à família conforme regulamento" (Lei nº 13.979, 2020).

As empresas devem sempre dialogar com seus funcionários no que diz respeito à vacinação, na qual poderá haver discordâncias entre seus empregados sobre esse tema, principalmente por causa da polarização política e o negacionismo sobre as vacinas. Elas possuem uma responsabilidade social de conscientizar seus funcionários através de campanhas sobre a importância da vacinação e convencê-los a se imunizarem assim que possível, e apenas para casos mais extremos de discordância e insubordinação de se recusar a tomá-las, que poderá demitir esse funcionário por justa causa.

Assim, entendeu a 2ª Vara do Trabalho de São Caetano do Sul, ao ratificar a demissão realizada por um hospital, que demitiu uma auxiliar de limpeza, que se recusou a se vacinar, após ser notificada duas vezes, e a juíza ressaltou em sua decisão "a necessidade de promover e proteger a saúde de todos os trabalhadores e pacientes do hospital, bem como de toda a população, deve se sobrepor ao direito individual da autora em se abster de cumprir a obrigação de ser vacinada" (Migalhas, 2021).

Há o entendimento do guia técnico do Ministério Público do Trabalho (MPT), que a vacinação deve ser estimulada pelas empresas, que possuem um grande poder econômico e social dentro da sociedade, sendo responsáveis pela saúde ocupacional e pelos cuidados ao meio ambiente do trabalho, visando proteger a saúde dos trabalhadores, tanto na dimensão individual quanto coletiva, com a necessidade de introduzir planos de vacinação e medidas sanitárias no programa de controle médico de saúde ocupacional (PCMSO) (Ministério Público do Trabalho [MPT], 2020, p. 54).

O risco de se ter um empregado não vacinado entre diversos trabalhadores que foram contemplados pela profissão ou idade a receber a vacina, é um grande risco ao empregador, ressaltando-se que devem ser cumpridas ainda assim, as medidas de distanciamento estipuladas pelas autoridades. A alta taxa de mutação da Covid-19, também preocupa a sociedade, que pelo fato de não se alcançar a imunidade de rebanho, permite a circulação em larga escala e a ocorrência de mutações mais graves e contagiosas, tornando as vacinas menos eficientes. E a partir dessa situação, as vacinas são consideradas essenciais no combate a pandemia, e a recusa injustificada torna-se um grande risco a toda população, não havendo nesse caso a proteção de um direito individual absoluto em face do direito coletivo a saúde, sendo garantido

ISBN 978-989-9037-19-9

conforme o art. 8 da CLT que, "nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público" (Decreto-Lei nº 5.452, 1943).
Por fim, a ocorrência de uma possível demissão por justa causa, deve ser analisada primeiramente a não existência de um quadro clínico que impossibilite a imunização, como "caso de risco grave e pessoal ao trabalhador, em razão de alergias, doenças autoimunes, gravidez e situações similares, aplicando-se analogicamente o art. 15 do Código Civil brasileiro" (Feliciano, 2021). Em seguida, deve o empregador criar campanhas de incentivo a imunização, em decorrência das notícias falsas espalhadas contra a vacinação, e aplicar punições graduais, como advertência, suspensão e em *ultima ratio* a demissão por justa causa (MPT, 2020, p. 63).

Conclusão

Com a tecnologia mais presente no dia a dia da população, a intensificação e o bombardeamento de informações, tem sido algo constante, e resultando em diversos problemas, como as notícias falsas sobre diversos assuntos da pandemia do Covid-19, principalmente sobre as vacinas, com grupos negacionistas e anti-vacinas ganhando relevância e levando pautas para que a população deixasse de se imunizar. E a partir disso, para compelir a sociedade a se vacinar, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 6587, permitiu a adoção de medidas indiretas, como a restrição de determinadas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei.
No intuito de se alcançar a imunidade de rebanho, por meio da cobertura vacinal, empregadores começaram a se utilizar da demissão por justa causa, a fim de proteger o meio ambiente do trabalho, em decorrência da circulação do vírus e das vacinas serem o meio mais eficaz para proteger a população de efeitos agravantes de uma possível contaminação.
O Brasil enfrentou, mais precisamente no ano de 1904, com a revolta da vacina, uma forte reação da população civil as campanhas de vacinação contra a varíola e outras doenças, e a desinformação e o medo de possíveis efeitos adversos da imunização, podem ser considerados para traçar um paralelo com a sociedade atual. As notícias falsas da época eram transmitidas por parte da imprensa, com a abertura para críticos da vacinação e pelo senso popular que acreditava que ela poderia causar outras doenças

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

e principalmente o maior fator que causou a revolta, a vacinação dada em caráter forçado, com a invasão dos domicílios para aplicação das doses.

E passados mais de cem anos, o país vem enfrentando as consequências das "fake news" no processo de vacinação, com os índices de vacinados em 2019 não atingindo os patamares mínimos e possibilitando o surgimento de doenças que estavam erradicadas dentro do território, como o sarampo. E com a pandemia do Covid-19, ocorreu uma intensificação da desinformação sobre a imunização, com diversos boatos negativos sobre seus efeitos sendo espalhados pelas redes sociais e amedrontando a população, que por meio de pesquisas de opiniões, mostravam-se céticos a quererem se imunizar.

E com isso, o Supremo Tribunal Federal, foi chamado a responder sobre a questão e em sede da ação direta de inconstitucionalidade 6587 e o Acordão do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1.267.879, que a vacinação não poderia ser dada em caráter forçado, mas sim, por meio de medidas indiretas, desde que previstas em lei, e que não haveria violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica.

Em relação a se o ordenamento jurídico pátrio permitiria a aplicação da demissão por justa causa, mesmo com a ausência de uma lei específica, há um conjunto de leis dentro do ordenamento, desde a recente Lei Nº 13.979, em seu art. 3º, III, d, prevendo a vacinação compulsória, a CLT prevê a demissão por insubordinação em seu art. 482, h e a Constituição Federal em seu art. 225 garante um meio ambiente, inclusive o de trabalho, ecologicamente equilibrado.

A partir do guia técnico do Ministério Público do Trabalho e de julgados recentes sobre o tema, entende-se que a demissão por justa causa é permitida no país, mas desde que primeiramente sejam realizadas campanhas de conscientização aos trabalhadores, em decorrência da quantidade de desinformação sobre o tema, realização de exames médicos para atestar que o trabalhador não apresente um quadro clínico que o impossibilitaria de se vacinar, como alergias, se determinada vacina poderia ser aplicada na trabalhadora grávida, etc. Por fim, deve o empregador aplicar sanções graduais, como a advertência, suspensão e somente em último caso a demissão por justa causa, visto ser uma medida mais gravosa.

Por este motivo, é imprescindível o combate as notícias falsas, oriundas de grupos negacionistas e anti-vacinas, que aproveitando-se da baixa fiscalização das plataformas

ISBN 978-989-9037-19-9

digitais e do baixo senso crítico de parte da população, proliferam desinformações por meio das redes sociais. Com isso, é necessário uma maior atuação de entidades jornalísticas em parcerias com as grandes empresas digitais, a fim de conscientizar a população e que haja a aplicação de medidas indiretas, como a demissão por justa causa, para compelir a sociedade a se vacinar e atingir a imunidade de rebanho.

Referências

Ação direta de inconstitucionalidade 6.587 distrito federal, Supremo Tribunal Federal, 17 de dezembro de 2020, pp. 2-14 (BRASIL). http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6034076

Bittencourt, M. C. (2016). *O Príncipe Digital: Estruturas de poder, liderança e hegemonia nas redes sociais*. Tese (Doutorado em Ciências da Comunicação) – Programa de Pós-Graduação da Universidade de São Paulo. São Paulo. p. 164. https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/27/27153/tde-14092016-112629/pt-br.php

Bueno, E. (2005) *À sua saúde*. A Vigilância Sanitária na História do Brasil. Brasília: Anvisa.

Chalhoub, S. (1996). *Cidade Febril*: Cortiços e Epidemias na Corte Imperial. São Paulo, Brasil: Companhia das Letras.

Constituição da República Federativa do Brasil. (1988, 5 de outubro). http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm.

Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (1943, 1 de maio). *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm.

Edler, F. C. (1996). O debate em torno da medicina experimental no Segundo Reinado. *História, Ciências, Saúde – Manguinhos*. Rio de Janeiro http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v3n2/v3n2a05.pdf.

Estadão. (2019, 30 de setembro). *Vacinas e fake news: O impacto de notícias falsas sobre a vacinação no Brasil*. https://summitsaude.estadao.com.br/desafios-no-brasil/vacinas-e-fake-news-o-impacto-de-noticias-falsas-sobre-a-vacinacao-no-brasil/

Faria, J. F., & Saraiva, L. J. C. (2019). A Ciência e a Mídia: A propagação de Fake News e sua relação com o movimento anti-vacina no Brasil. *Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação 42º Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação – Belém – PA*. http://portalintercom.org.br/anais/nacional2019/resumos/R14-1653-1.pdf

Feliciano, G. G. (2021, 18 de maio). *A vacina contra a covid-19 nas relações de trabalho*. https://jornal.usp.br/artigos/a-vacina-contra-a-covid-19-nas-relacoes-de-trabalho/

Fernandes, T. M. (2010). *Vacina Antivariólica: ciência, técnica e o poder dos homens, 1808-1920* (pp. 32-42). Rio de Janeiro: Fiocruz. https://doi.org/10.7476/9786557080955.

G1. (2021). *Datafolha: fatia de brasileiros que pretendem se vacinar cresce e chega a 84%* https://g1.globo.com/bemestar/vacina/noticia/2021/03/21/datafolha-intencao-vacina-marco-2021.ghtml

Henriques, C. M. P. (2018). A dupla epidemia: febre amarela e desinformação. *Revista Eletrônica de Comunicação Informação e Inovação em Saúde*. Fundação Oswaldo Cruz, Gerência Regional de Brasília. https://www.reciis.icict.fiocruz.br/index.php/reciis/article/view/1513

Hochman, G. (2012). *A era do saneamento. As bases da política de saúde pública no Brasil* (p. 95). São Paulo: Hucitec.

Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. (2020, 6 de fevereiro). *Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.* http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm.

Migalhas. (2021, 13 de maio*). Funcionária de hospital recebe justa causa por recusar vacina da covid.* https://www.migalhas.com.br/quentes/345492/funcionaria-de-hospital-recebe-justa-causa-por-recusar-vacina-da-covid

Ministério Público do Trabalho. (2020, 28 de janeiro). *Guia técnico interno do MPT sobre vacinação da covid-19.* .https://mpt.mp.br/pgt/noticias/estudo_tecnico_de_vacinacao_gt_covid_19_versao_final_28_de_janeiro-sem-marca-dagua-2.pdf

Recurso extraordinário com agravo 1.267.879 são paulo, Supremo Tribunal Federal, 17 de dezembro de 2020. (Brasil). http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755520674

Salgado, A. S. (2018). *A Revolta contra a vacina:* A vulgarização científica na grande imprensa no ano de 1904. 2018. 128 f. Dissertação (Mestrado em Divulgação da Ciência, Tecnologia e Saúde) – Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz. https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/31112.

Sevcenko, N. (2010). *A Revolta da Vacina: mentes insanas em corpos rebeldes*. Rio de Janeiro: Cosac Naify.

Uol. (2021, 7 de maio*). Por que a 'imunidade de rebanho' não é a solução para a covid-19?.* https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2021/05/07/por-que-a-imunidade-de-rebanho-nao-e-a-solucao-para-a-covid-19.htm

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

O DIREITO HUMANO A SEGURANÇA DIGITAL: ACESSO UNIVERSAL E PLENO A INTERNET LIVRE E GARANTIDA COMO POLÍTICA PÚBLICA PRIORITÁRIA

Luís Delcides Rodrigues da Silva[1]
Cátia Rejane Mainardi Liczbinski[2]

Introdução

Ao extrair os escritos de Armand Mattelart (2009) "a luta pelos direitos humanos é geral e em particular na comunicação está longe de terminar". Ou seja, em plena pós-modernidade, na denominada "Sociedade da informação" há uma constante batalha pelo acesso e democratização da comunicação.

Este estudo abre com a seção sobre o Direito a comunicação, especialmente ao reconhecer o direito universal do cidadão ter voz e como é importante uma postura mais sensata , especialmente por parte do poder público em promover acesso digno a internet, principalmente de estudantes e professores.

Na sequência será tratado sobre a inclusão social como política pública, as disputas e a ausência de uniformidade na difusão e fomentação desse acesso para a população em si, especialmente a mais carente, duramente vitimizada durante a pandemia de Covid-19.

Depois, será apresentado um diálogo necessário entre mídia digital e educação. Nesta seção, serão apresentadas possibilidades de um ensino conjunto onde há uma conversa entre equipamentos digitais e analógicos para reforçar a importância do aprendizado conjunto para os estudantes.

[1] Jornalista, Graduando em Direito Pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU, e-mail: luisdelcides@gmail.com
[2] Doutora em Ciências Sociais pela UNISINOS. Advogada. Professora Cursos de Direito e Pós-Graduação. Avaliadora Ad Hoc CNPQ, E-mail: catia.rejane.prof@gmail.com

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

O capítulo seguinte será tratado sobre a Internet como política pública. Em um primeiro momento será dissecado sobre o conceito de política pública e como este se aplica ao olhar para o Marco Civil da Internet (Lei n° 12.965, de 23 de abril de 2014). Na sequência, será apresentado sobre o acesso prioritário e universal da população ao sinal de internet. Como o poder público se ausentou em não melhorar as condições e , principalmente em não melhorar os gargalos técnicos impeditivos para o acesso total e irrestrito ao sinal de internet.

Por último, será apresentado um exemplo bastante significativo de política publica de acesso a internet fomentado pela prefeitura de São Paulo. Uma forma de democratizar o acesso para as pessoas, especialmente para aqueles sem condições de bancar um plano robusto e necessita usar a internet por mais tempo, como o caso dos estudantes.

O Direito a comunicação como Direitos Humanos

Por ser um dos pilares centrais da sociedade democrática, o Direito a Comunicação torna-se também um Direito Humano e, dessa forma, reconhece o direito de todos ter voz. Por ser um direito universal e indissociável de todos os outros direitos fundamentais, solidifica-se como um direito plural ao acesso irrestrito aos meios de produção e veiculação de informação.

Após o mundo viver um avançado estágio de comunicação, ao proporcionar vários processos de aprofundamento da integração econômica, social e política, a globalização afeta todas as áreas da sociedade e, ao tomar como empréstimo as palavras de Castells (2002, p.119), há uma economia informacional, por haver uma rede e uma base de informações conectadas entre conhecimentos e informações e estes pavimentam o crescimento da economia.

Com a pandemia da covid-19, as medidas restritivas impostas pelas autoridades locais fez vários trabalhadores e alunos ficarem em casa e, assim, a utilização dos recursos de internet para trabalho, aprendizado e envio de atividades escolares tornou-se mais intensa.

Dessa forma, como a sociedade é um elemento em constante mutação e inserida em um processo de mudança cujo a responsável por estas são as tecnologias, há uma denominada "Sociedade da Informação" e esta desempenha um papel fundamental na

ISBN 978-989-9037-19-9

produção de riqueza e na contribuição para o bem estar e qualidade de vida dos cidadãos (URUPÁ, 2016, p.102).

O direito a comunicação é muito mais do elencado no próprio ordenamento jurídico com uma liberdade de informação e expressão, ao referenciar-se a Constituição Federal brasileira em seu artigo 5º e inciso e inclui-se o art. 220 ao referenciar sobre a Comunicação Social. De acordo com Urupá (2016, p. 102):

Esta concepção vem sendo renovada ao incluir a dimensão do direito à comunicação enquanto acesso ao poder de comunicar. As liberdades de informação e expressão postas em questão na atualidade não dizem respeito apenas ao acesso da pessoa à informação como receptor, nem apenas no direito de expressar-se por "quaisquer meios" – o que soa vago –, mas de assegurar o direito de acesso do cidadão e de suas organizações coletivas aos meios de comunicação social na condição de emissores – produtores e difusores – de conteúdos.

Ao reforçar sobre a temática do direito a comunicação como um direito humano, é preciso alicerçar-se na historicidade dos direitos humanos, principalmente da gramática inovadora da Declaração Universal de 1948 ao introduzir a concepção contemporânea de Direitos Humanos ao crer sobre a condição de pessoa como ser essencialmente moral e dignidade e o valor intrínseco para a dignidade humana (PIOVESAN, 2018, p.216).

No entanto, é incabível um chefe de governo, vetar um projeto de acesso irrestrito a internet para as crianças. O sinal de internet também é um meio de comunicação essencial e este é um Direito Humano para a comunicação da população trabalhadora, estudante e carente de serviços dignos de conexão virtual.

A inclusão digital como política pública

Por ser uma política pública recente, a inclusão digital , além de ser um alvo de disputa de muitos significados, esta adjetiva diferentes ações e programas por ser um campo multifacetado ao agregar as denominadas novas tecnologias.

Para Castells (2002, p.68), há uma "revolução da tecnologia da informação" e esta não deve conduzir representantes e chefes de governo ao erro de subestimar a sua importância fundamental.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Está é caracterizada pela aplicação dos conhecimentos e informação. Em primeiro lugar, há um aprendizado experimental, ao usar e, consequentemente, fazer, ao reconfigurar novas redes e na descoberta das novas aplicações. As novas tecnologias da informação são processos a serem desenvolvidos (CASTELLS, 2002, p. 68).

No entanto, a distribuição das novas Tecnologias da Informação (TIC) nunca foi homogênea e, ao *contrario sensu,* reproduz um padrão de desigualdade acentuado, especialmente no Brasil, conforme os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) de 2019, 40 milhões de brasileiros não possui acesso à internet.

Outro dado a ser mencionado pelo mencionado instituto de pesquisa é a respeito do sinal da internet. A cada 10 lares, 8 possuem sinal e, dos lares sem utilização da rede, 32,9 % não tem interesse em acessar a rede, 26,2 % consideram o serviço muito caro e 25,7% não sabiam usar a internet.

Ou seja, de acordo com Rosa (2013, p. 35) a chamada "inclusão digital" é muito próxima da luta por direitos sociais, especialmente ao tratar-se de uma sociedade desigual em sem acesso isonômico a serviços de educação e, principalmente, ao sinal de internet.

Há uma diferença entre letramento digital e alfabetização digital. Logo, o que está em debate neste estudo é sobre a inclusão digital, tanto como elemento de desenvolvimento econômico, como solução de problemas sociais e ferramenta para o desenvolvimento total do sujeito.

Por isso, é necessário a adoção de uma política pública de acesso a compra de equipamentos e periféricos. É incabível estudantes na formação escolar ir até a casa de um parente com melhores equipamentos para conseguir o sinal de internet ou dividir o celular para a família inteira para transmitir e enviar trabalhos escolares.

A falta de uma iniciativa governamental é latente e não adianta forçar a volta as aulas presenciais em um momento de expansão e mutações de vírus, onde a vacina, com toda a sua dificuldade de distribuição, não atinge a toda a população e deixa as crianças a mercê do contágio do vírus.

Essa política pública reforça a necessidade da inclusão digital na capacitação de trabalhadores para o mercado de trabalho e garante direitos de cidadania, especialmente na melhoria das condições de vida e garantia de direitos (ROSA, 2013, p.37).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Um diálogo necessário entre mídia digital e educação

Os meios de comunicação exercem um papel no mundo contemporâneo e há uma natureza virtual e visual da denominada educação para a comunicação. Daí, a importância de ampliar o agenciamento entre a discussão focada na Educação para as mídias.

Essa educação é um rompimento com as formas tradicionais de comunicação. A escola, no entendimento de Fofonca (2010, p. 4) é um mundo complexo de comunicação , repleto de conexões internas e externas. A área de gestão de projetos está presente nos sistemas e os projetos possuem fins educativos.

Ferreira (2008, p.3) , considera a mídia digital como uma fonte preciosa de informações e comportamentos e , como as crianças ficam fascinadas com essas novas plataformas, a educação não pode ignorar o domínio dessas gerações frente as novas tecnologias.

Com isso há uma preocupação intensa com os horários da ministração das aulas, a combinação entre explicação e atividades práticas, para que o sujeito, ao estudar em casa, consiga conciliar e compreender a atividade escolar a distância não como um martírio, mas como a prioridade no aprendizado e ser um atrativo para a busca da informação com consistência.

A expansão dos cursos de Ensino a Distância (EAD) aumentou mais nesses últimos anos, tanto na oferta de cursos quanto o aumento de alunos matriculados. As Tecnologias da Informação (TICs) oferecem inúmeras possibilidades para o ensino a distância e os ambientes virtuais estão enriquecidos com novas tecnologias facilitadoras do aprendizado (GROSSI;BORJA, 2013, p.92).

No entanto, é impossível falar em atraso educacional como proferiu o Ministro de Estado da Educação, Milton Ribeiro, onde durante seu pronunciamento, em rede nacional, conclamou as crianças e pais para a volta as aulas em meio a inúmeras mutações de vírus e ao colocar as crianças em risco de contágio.

Há a necessidade de dialogar com essas tecnologias. O professor, em vez do "saliva e giz", passa a ser um difusor de conhecimentos, um facilitador, ao estimular o aluno a pesquisa e este através das tecnologias, utilizar-se dos recursos digitais para propagar o

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

seu conhecimento e mediar a capacidade de síntese do aluno ao complementar as informações.

Dessa forma, para Ferreira (2008, p. 4) é impossível fazer uma dissociação da geração de crianças com o convívio com as tecnologias. Também é importante considerar a impossibilidade de rompimento de relação com os recursos digitais feito pelos adultos, especialmente com o intuito de enriquecer mais a pesquisa ou na resposta a alguma dúvida durante a aula.

Essa conversa entre mídia digital e educação é necessária e essencial. A sociedade exige novas habilidades das pessoas e estas se desdobraram das novas alfabetizações , na aquisição de conhecimento. O computador passou a ser um elemento central na vida e nas aprendizagens humanas.

Internet como política pública

Em primeiro lugar é necessário a compreensão do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014) e quais as diretrizes estabelecidas para a atuação do poder público diante da disciplina do uso da internet, seus fundamentos ,os objetivos fomentadores e os direitos e garantias dos usuários para o acesso universal da rede.

Por outro lado, a definição do termo " Políticas públicas", de acordo com Zaganelli e Miranda (2017, p. 636) não é pacificado e ao assumir diversas linhas classificatórias, tanto na ciência política quanto na sociologia, há uma compreensão da forma interventora do Estado em determinados setores na ânsia do atendimento das demandas sociais.

A conceituação atual de políticas públicas está relacionada ao uma conjuntura estratégica de ações ao suportar as decisões estatais sobre determinado tema. Por meio das políticas públicas, o Estado intervém na sociedade para suprir as necessidades sociais (ZAGANELLI; MIRANDA, 2017, p. 636-637).

Na contramão do Marco Civil da Internet e da conceituação de políticas públicas demonstrada por Zaganelli e Miranda (2017), o atual governo, simplesmente ignorou

ISBN 978-989-9037-19-9

a lei extravagante e vetou o acesso gratuito a internet pelos estudantes e professores de escolas públicas[3]

O projeto PL 3477/20, do deputado cearense Idilvan Alencar do Partido Democrata Trabalhista (PDT) e de outros 23 deputados foi aprovado com parecer da também deputada Tábata Amaral , do mesmo partido do autor do projeto. No texto do projeto, os recursos provenientes seriam do Fundo de Universalização do Serviço de Comunicações (FUST).

O veto do chefe de governo e de Estado brasileiro, ao argumentar sobre a "regra de ouro"[4] e a questão técnica sobre o impacto orçamentário da união vai na contramão do disposto no Marco Civil da Internet, especialmente nos artigos 2º , 3º e 4ªao tratar sobre direitos humanos, exercício da cidadania e desenvolvimento da personalidade, garantia da liberdade de expressão , comunicação e preservação da natureza participativa da rede e o direito de acesso universal, conforme explicitada na redação da Lei nº 12.965/2014:

> Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:
> I - o reconhecimento da escala mundial da rede;
> II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;
> III - a pluralidade e a diversidade;
> IV - a abertura e a colaboração;
> V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
> VI - a finalidade social da rede.
>
> Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:
> I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;
> II - proteção da privacidade;
> III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;
> IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;

[3] *Bolsonaro veta ajuda financeira para internet de alunos e professores das escolas públicas*. Câmara dos Deputados. Brasília. 19 de março de 2021. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/737836-bolsonaro-veta-ajuda-financeira-para-internet-de-alunos-e-professores-das-escolas-publicas Acesso em 24 de jul. de 2021.

[4] O presidente Jair Bolsonaro refere-se a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm Acesso em 24 de jul. de 2021.

> V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;
> VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;
> VII - preservação da natureza participativa da rede;
> VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.
> Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.
>
> Art. 4º A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção:
> I - do direito de acesso à internet a todos;
> II - do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos;
> III - da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso; e
> IV - da adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados.

O Marco Civil da Internet surge como uma quebra de paradigmas e tem o intuito, conforme demonstrado nos artigos e parágrafos citados anteriormente, de incluir e engajar pessoas a respeito do tema e preservar direitos, especialmente de trabalhadores, estudantes e docentes totalmente dependentes deste recurso digital necessário para a contemporaneidade.

Não cabe o veto presidencial para um projeto beneficente para estudantes e professores. Em tempos de restrição, escassez e convivência com o perigo silencioso, agressivo e desconhecido, cabe ao Estado ter a visão fomentadora e promotora de justiça e acesso universal a internet.

Acesso universal e prioritário

Em outros países, o acesso a internet é tratado como serviço fundamental. Este está ligado intrinsecamente ao exercício de direitos e é considerada uma ferramenta essencial para o desenvolvimento econômico.

O Brasil, por ocupar a quinta posição no ranking de número de usuários, está muito aquém dos indicadores satisfatórios. Há um espaço significativo de exclusão digital, a

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

começar dos serviços adquiridos e da capacidade econômica de cada cidadão para adquirir vantagens e condições melhores de acesso.

Para Silva (2015, p. 161) há 3 níveis básico de acesso a internet no Brasil:(a) Acesso restrito, (b) acesso massificado e (c) acesso universalizado. O primeiro uma pequena parte (classe econômica mais alta, técnicos e pesquisadores) da população consegue acessar o serviço, o seguinte, é para um grande grupo de pessoas e o terceiro trata-se da população em geral e uma dimensão normativa.

Ao tratar-se de serviço universal, este precisa ser acessível, disponível e adquirível. Logo, ao destrinchar um pouco mais sobre os públicos, é perceptível que o acesso a internet é maior para a população urbana, especialmente ao fazer um recorte na idade e escolaridade dos indivíduos (SILVA, 2015, p.162).

Embora haja documentos públicos, norteadores e garantidores de acesso como o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2004), há gargalos técnicos e impedidores da acessibilidade universal da internet para o brasileiro. Não há uma estrutura técnica adequada nas cidades brasileiras para a garantia do acesso e o Programa Nacional de Banda Larga, tinha uma meta de fomentar tecnologia para 4.278 municípios até 2014 e no corrente ano não atingiu nem 15% deste alvo.

Também é preciso considerar os aspectos regulatórios. Há problemas crônicos e fragilidades históricas caracterizadoras da regulação da comunicação brasileira desde o período pré-digital e estes tornaram uma herança para as políticas de acesso a internet. Não há uma lei geral de comunicação capaz de inserir no contexto de convergência a comunicação digital e o governo brasileiro nunca se preocupou em criar um plano de longo prazo para a universalização da internet (SILVA, 2015, p.165).

Ainda há lacunas a serem preenchidas e não adianta uma preocupação da atual administração pública sobre a aquisição da tecnologia 5G se há problemas regulatórios e ausência de políticas e planos para o sinal da internet chegar em todos os lares de forma isonômica e sem bloqueios de acesso pelas operadoras.

Wi-fi livre SP

Ao longo dos anos, a forma de acesso as informações vem se modificando e, na atualidade, porque não falar em uma revolução 4.0, onde a lotação de algumas linhas

de ônibus deu lugar a maior consumo de energia e internet em casa ou em espaços públicos como praças , centros culturais e praças de serviços, como as subprefeituras. Na cidade de São Paulo tem o projeto Wi-fi Livre SP, é uma política publica de acesso a internet, em praças e locais públicos administrados e gerenciados pela prefeitura local. Parafraseando Oliveira (2019, p.35) é a realização de objetivos coletivos e estes estão elencados no Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014).

Presente em mais de 600 localidades da cidade de São Paulo (IG Tecnologia, 2020,web), o Wi-fi livre SP em parceria com a startup Mambo Wi-fi os pontos estão disponíveis em regiões de maior vulnerabilidade social e o objetivo e oferecer mais acessibilidade para quem não tem internet em casa.

O programa lançado em 2014 (Lei municipal nº 16.050,de 31 de julho de 2014) é coordenado pela Secretaria Municipal de Inovação e Tecnologia e por meio da Coordenadoria de Convergência Digital. O objetivo deste é oferecer internet publica , com velocidade mínima de 512 kbps por usuário e ter uso irrestrito por qualquer cidadão com dispositivo para wi-fi.

É um exemplo de política pública colocada em prática na cidade de São Paulo, onde vários cidadãos ficam nas praças para usar a internet de forma universal e irrestrita. É colocar em prática o direito a comunicação como parte dos Direitos Humanos de Terceira dimensão.

Considerações Finais

Conclui-se sobre o descabimento de um chefe de governo vetar um projeto de acesso irrestrito a internet para as crianças. O sinal de internet também é um meio de comunicação essencial e este é um Direito Humano para a comunicação da população trabalhadora, estudante e carente de serviços dignos de conexão virtual

Porém, a falta de uma iniciativa governamental é presente e não adianta um ministro da educação incentivar na força do discurso, ao usar cadeias de transmissão de rádio. TV e internet a volta as aulas presenciais em um momento de expansão e mutações de vírus, onde a vacina, com toda a sua dificuldade de distribuição, não atinge a toda a população e deixa as crianças a mercê do contágio do vírus.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Portanto, não cabe dissociar as crianças do uso das tecnologias. É necessário o diálogo entre o digital e o analógico, ao ter essa relação complementar é possível o enriquecimento do aprendizado dessas crianças. A sociedade exige novas habilidades e estas se desdobraram das novas alfabetizações, sejam digitais ou de letramento escrito.

Contudo, a política pública digital reforça a necessidade da inclusão digital na capacitação de trabalhadores para o mercado de trabalho e garante direitos de cidadania. Não dá para ver cidadãos perderem oportunidades em empresas por ausência de qualificação necessária para ocupação em uma determinada função.

Todavia, o Marco Civil da Internet surge como uma quebra de paradigmas e ao incluir e engajar pessoas a respeito do tema, preserva direitos, especialmente de trabalhadores, estudantes e docentes totalmente dependentes deste recurso digital necessário para a contemporaneidade.

No entanto, o veto presidencial para um projeto beneficente para estudantes e professores é um desrespeito ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, conforme elencado na Constituição Federal. Em um período de estrição , contenção e diante de um estado de perigo, ora silencioso, agressivo e desconhecido, cabe ao Estado ter a visão fomentadora e promotora de justiça e acesso universal a internet.

Logo, a ausência de uma lei geral de comunicação capaz de inserir no contexto de convergência a comunicação digital fez o governo brasileiro acomodar-se e nunca se preocupou em criar um plano de longo prazo para o acesso universal da internet.

Entretanto, ainda há lacunas a serem preenchidas e a preocupação da atual administração pública sobre a aquisição da tecnologia 5G é importante. Mas, se há problemas regulatórios e ausência de políticas e planos para o sinal da internet chegar em todos os lares de forma isonômica, é preciso melhorar e criar meios para um acesso irrestrito e sem bloqueios de acesso pelas operadoras.

Referências

Bolsonaro veta ajuda financeira para internet de alunos e professores das escolas públicas. Câmara dos Deputados. Brasília. 19 de março de 2021. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/noticias/737836-bolsonaro-veta-ajuda-financeira-para-internet-de-alunos-e-professores-das-escolas-publicas Acesso em 24 de jul. de 2021

Castells, M. (2002). *A Sociedade em Rede Volume 1*. São Paulo: Editora Paz e Terra.

Ferreira, M. F. (2008). As crianças e a mídia digital: uma prática educomunicativa para a participação. *XIII Congresso de Ciências da Comunicação na Região Sudeste* (pp. 1-13). São Paulo: Intercom.

Fofonca, E. (2010). Os blogs como midia digital na educação: diálogos possíveis. *Razón y Palabra nº 74*.

Guatarri, F. (1999). *Caosmose*. São Paulo, Ed. 34.

IGTecnologia. *Wi-fi gratuito chega a 600 pontos de São Paulo; veja como usar. São Paulo, 23 de novembro de 2020*. Disponível em: https://tecnologia.ig.com.br/2020-11-23/wi-fi-gratuito-chega-a-600-pontos-de-sao-paulo-veja-como-usar.html Acesso em 24 de jul.2021.

Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm Acesso em 24 de jul de 2021.

Lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2010. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm Acesso em 24 de jul. de 2021.

MATTELART, A. (2009). A construção social do direito à Comunicação como parte integrante dos direitos humanos. *Revista brasileira de Ciências de Comunicação,* vol. 32.,núm.1, janeiro-junho, 2009, 33-49.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Oliveira, L.T. (2019). "Wi-fi livre SP" como política pública de inclusão na capital de São Paulo. *Brazilian Geographic Journal: Geosciences and Humanities research medium*, 32-39. Disponível em: http://www.seer.ufu.br/index.php/braziliangeojournal/article/view/55840/29771 Acesso em 24 de jul. de 2021.

Piovesan, F. (2018). *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva Educação.

Ribeiro, M. G., & Borja, S. D. (2016). A Neurociência e a Educação e. *Revista tempos e Espaços em educação*, 87-102.

Rosa, F. R. (2013). INCLUSÃO DIGITAL COMO POLÍTICA PÚBLICA:. *18 Sur*, 33-55.

Pereira da Silva, S. (2015). Políticas de acesso à Internet no Brasil: indicadores, características e obstáculos. *Cadernos Adenauer xvi, nº3: Internet e sociedade. Rio de janeiro: Fundação Konrad Adenauer*, 151-171.

Urupá, M. (2016). Sociedade da Informação, Direitos Humanos e Direito à Comunicação. Em J. G. Souza Júnior, M. C. Ramos, E. C. Geraldes, F. O. Paulino, J. L. Lopes de Souza, H. M. Paula, . . . V. Negrini, *O direito achado na rua V.8: Introdução crítica ao Direito a comunicação e a informação* (p. 455). Brasília: FAC-UNB.

USO DE INTERNET, TELEVISÃO E CELULAR NO BRASIL. (2019). Fonte: Ibge Educa: https://educa.ibge.gov.br/jovens/materias-especiais/20787-uso-de-internet-televisao-e-celular-no-brasil.html Acesso em 23 de jul de 2021.

ZAGANELLI, Juliana Costa; MIRANDA, Wallace Vieira de. Marco civil da internet e política pública de transparência: uma análise da e-democracia e do compliance público. *Rev. Bras. Polít. Públicas,* Brasília, v. 7, nº 3, 2017 p. 633-646

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

A PSICANÁLISE NA ALCOVA: UMA ANÁLISE DAS CONDIÇÕES DE ESCUTA NO CÁRCERE A PARTIR DA SÉRIE "PSI"

Carolina Dal-col Vianna[1]
Mardem Leandro Silva[2]
Helena de Almeida Cardoso Caversan[3]
Daniela Paula do Couto[4]

Introdução

Ao inaugurar a psicanálise, Freud possibilita uma grande transformação no campo clínico, ao operar uma cisão capaz de colocar a descoberto a eficiência da escuta analítica em detrimento do mero ouvir médico. É a inventiva freudiana que estabelece o alicerce de uma escuta que permite extrair elementos de verdade do cotidiano das relações, instituindo uma prática analítica dos, até então, insondáveis segredos de alcova.

[1] Graduanda do curso de Psicologia da Universidade do Estado de Minas Gerais, Divinópolis. Pesquisadora bolsista do projeto de Iniciação Científica "A direção do tratamento e os princípios de sua escuta: análise da telessérie "Psi" como instrumento psicopedagógico para o desenvolvimento da escuta e de intervenções clínicas". E-mail: carolinadalcolviana@gmail.com
[2] Doutor em Psicologia pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor na Universidade do Estado de Minas Gerais, Cláudio. Orientador do projeto de Iniciação Científica "A direção do tratamento e os princípios de sua escuta: análise da telessérie "Psi" como instrumento psicopedagógico para o desenvolvimento da escuta e de intervenções clínicas". E-mail: mardemls@yahoo.com.br
[3] Psicóloga pela Universidade do Estado de Minas Gerais, Divinópolis. Pesquisadora do projeto de Iniciação Científica "A direção do tratamento e os princípios de sua escuta: análise da telessérie "Psi" como instrumento psicopedagógico para o desenvolvimento da escuta e de intervenções clínicas". E-mail: helenacaversan@gmail.com
[4] Doutoranda em Psicologia pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professora na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte. Co-orientadora do projeto de Iniciação Científica "A direção do tratamento e os princípios de sua escuta: análise da telessérie "Psi" como instrumento psicopedagógico para o desenvolvimento da escuta e de intervenções clínicas". E-mail: dp.couto@yahoo.com.br

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Essa ocorrência subverte os esteios da lógica do conhecimento médico, por partir do pressuposto de que quem detém o saber sobre o sofrimento psíquico é justamente aquele que fala, ou seja, o sujeito. Nessa dinâmica, o psicanalista assume um lugar dessubjetivado, que consiste em suspender seus pré-conceitos, pré-julgamentos e qualquer outra posição que manifeste sua condição de detentor exclusivo do saber.

Em uma relação analítica, portanto, o sujeito é sempre o paciente, aquele que padece do que fala, aquele que sofre, porque fala. Nesse sentido, o psicanalista se coloca enquanto um depositário de assuntos dos quais padece o sujeito, de modo a balizar o acesso deste às suas questões de alcova, as mais ocultas e singulares, por meio da escuta. Em outros termos, pode-se dizer que a relação entre sujeito e psicanalista acontece de forma que "um chega com palavras que demandam um desejo de ser compreendido em sua dor, [e] o outro escuta as palavras por ver nestas as vias de acesso ao desconhecido que habita o paciente" (MACEDO; FALCÃO, 2005, p. 65).

Desse modo, percebe-se que a técnica psicanalítica rejeita a posição de controle e poder sobre o sujeito, movimento contrário ao observado em dispositivos como a clínica médica, práticas mística-religiosas (DUNKER, 2011) e, instituições terapêuticas. Na linha de seu desenvolvimento, a psicanálise, ao longo dos anos, estendeu seu campo para contextos além do *setting* analítico tradicional, encontrando elementos e situações de análise no amplo espaço social, nos entremeios da cultura, em praticamente todo hodierno, inclusive, nas instituições carcerárias, instituições que se converteram em foco de sua investigação.

Nessa perspectiva, de acordo com Foucault (1987), a instituição carcerária é um espaço privilegiado de análise, porque seria a maior representante de dominação e controle dos corpos, justamente porque seu sistema de funcionamento – caracterizado por ele como um sistema panóptico[5] – mostra-se uma ferramenta crucial para o

[5] O conceito de panóptico foi utilizado por Foucault e inspirado no pensamento de Jeremy Bentham para explicar como acontece o controle planejado sobre as pessoas institucionalizadas. Etimologicamente, o termo tem origem grega (*Pan/Óptico*) e significa um olhar sobre tudo ou sobre todos. Trata-se de uma estrutura em forma circular na qual, em seu centro, encontra-se uma torre que vigia todos os compartimentos praticados dentro de sua área. Sua particularidade consiste na possibilidade da visualização de tudo ao seu redor sem que as pessoas que estejam do lado de fora possam ver quem está em seu interior. Assim, não é possível saber se há alguém de fato a todo o momento vigiando, mas a dúvida faz com que os indivíduos optem por esperar o pior, a saber, o vigiar constante e a punição (FOUCAULT, 1987).

estabelecimento do poder e do saber sobre os sujeitos, por meio de um aparelho punitivo. Não bastasse essas condições, ainda se fez possível perceber uma parcela de dominação e repressão a mais quando a penitenciária em questão se trata de uma penitenciária feminina, pois a categoria do feminino encontrar-se-ia duplamente institucionalizada: em primeiro lugar, pelo fato de as prisões serem, no seu conjunto, um lugar de corpos masculinos presos. E, em segundo lugar pelo discurso patriarcal vigente, que condiciona boa parte do que determina a expressão do ser mulher. Assim, temos um espaço institucional capaz de agir na subjetividade feminina de modo a produzir uma forma de sofrimento suplementar. Uma forma que tenta totalizar sua subjetividade, estruturalmente marcada pela não totalidade. De tal forma que a prisão, mesmo que feminina, se vê, desde o início, balizada pela perspectiva de uma lei fálica que incide em seu modo de ser mulher. Condição que demanda uma escuta analítica disto que é intimamente sentido como um duplo aprisionamento: de um corpo, e de uma subjetividade.

Ao se dispor a escutar a subjetividade encarcerada, a psicanálise se coloca como crítica das práticas totalizadoras, posto que essas práticas caminham na via contrária a encontrar possibilidade de soluções singulares. Nesses termos, este artigo se organiza a partir do seguinte questionamento: de que forma a escuta analítica contribui para o sofrimento da subjetividade encarcerada? De modo mais específico, e para além das dificuldades inerentes do encarceramento, interessa-nos investigar do que sofre um sujeito do sexo feminino aprisionado. E mais, interessa-nos investigar o que a escuta psicanalítica encontra na transgressão feminina, dentro do ambiente institucionalizado. Vale ressaltar que este texto se insere como um dos produtos da pesquisa de iniciação científica intitulada "A direção do tratamento e os princípios de sua escuta", que parte das produções cinematográficas para ensinar e transmitir a práxis psicanalítica na Universidade. Nesse contexto, utiliza-se a telessérie "Psi", criada pelo psicanalista Contardo Calligaris, enquanto recurso pedagógico para desenvolvimento da escuta e intervenção no contexto psicanalítico dos alunos dos cursos de psicologia e serviço social.

Assim, acompanhando a questão norteadora e o intuito da pesquisa supracitada, este trabalho tem por objetivo analisar as contribuições que a escuta psicanalítica pode

trazer dentro do contexto de dominação das instituições carcerárias, de forma a apontar o que se escuta em uma instituição carcerária feminina.

Toda essa análise será realizada por meio de uma leitura-escuta (IRIBARRY, 2003) do episódio "Refém", da segunda temporada da série em questão. Nesse ínterim, a metodologia utilizada pauta-se na investigação teórica com base nos autores Sigmund Freud e Jacques Lacan para a análise psicanalítica; além do filósofo francês Michel Foucault, para embasar as discussões acerca da dominação dos corpos exercida pela instituição carcerária, e o livro "Prisioneiras", de Drauzio Varella, para fornecer o recorte referente à instituição feminina. Ademais, a utilização da telessérie "Psi", enquanto material, requer a metodologia de análise fílmica psicanalítica (WEINMANN, 2017), que visa "escutar a proliferação [do discurso do Outro] nas tramas da linguagem cinematográfica" (p. 8), ou seja, ela faz com que o pesquisador possa "tomar as produções da cultura – mais precisamente, seus efeitos subjetivantes – como o que faz contraponto à clínica" (p. 9), observando-a e pensando-a de um outro ângulo.

Assim, esta investigação se justifica pelo reconhecimento de recursos como as telesséries e/ou o cinema, enquanto importantes ferramentas para o desenvolvimento, dentro das universidades, da escuta psicanalítica. O espaço de formação da academia, acaba se apresentando insuficiente para uma abordagem satisfatória de ensino e transmissão da psicanálise, de forma que a restrição ao âmbito clínico não prepara os estudantes para a escuta em ambientes institucionais, nos quais acabam se inserindo quando lançados ao mercado de trabalho. As propostas referentes à clínica ampliada têm se alastrado no Brasil, configurando-se como construção e articulação de diversos discursos e enfoques (BRASIL, 2012), tomando o sujeito em suas múltiplas facetas frente ao contexto em que se insere. A psicanálise, portanto, não se ausenta dessa relação, como explicitado por Laurent (1999) ao propor o termo "analista-cidadão", referindo-se à necessidade de participação e posicionamento do psicanalista no que tange às formas de segregação e às novas demandas sociais, como no caso das instituições carcerárias e sua relação com a lei, a punição e o poder, apresentadas neste trabalho.

Desse modo, os resultados aqui apresentados possuem relevância acadêmica, profissional e social, no ponto em que possibilitam aos graduandos de psicologia e

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

serviço social uma formação mais consistente da prática psicanalítica e suas possibilidades de atuação, além de fazer avançar as discussões teóricas do campo em questão. Nessa mesma esteira de pensamento, contribui para a ampliação do conhecimento de profissionais que têm interesse em atuar nessa área ou que atuam e se vêm às voltas com os impasses próprios da abordagem e do contexto de trabalho. Por fim, oferece a possibilidade de se buscar formas mais saudáveis e éticas nas relações institucionais no ambiente carcerário.

O corpo feminino encarcerado e silenciado

A instituição carcerária abriga, enquanto presos, aqueles que foram capturados pela transgressão à lei, agindo neles por meio de uma ressocialização, dada pela privação de espaço e imposição da norma. A ideia de ressocialização passa por uma educação do sujeito para ser reinserido na sociedade, fazendo crer que a obediência ao laço social é inerente ao humano, sem conflitos entre os desejos presentes no sujeito e a lei. Entretanto, o que Freud (1913/1977) demonstra, por meio do mito totêmico, é a necessidade do sujeito rejeitar uma parcela de seu desejo para se inserir no social, o que é gerador de constantes conflitos.

Dessa forma, as leis não surgem simplesmente da paridade e acordo entre os sujeitos, mas sim como uma tentativa de barrar o gozo individual e coletivo de submeter, colonizar e matar outro. No decorrer da história, a vida em sociedade demandou que os indivíduos se convertessem em sócios capazes de sacrificar algo da ordem de seu desejo e seu gozo para suportar a vida em comum, e assim conviver com o que é diferente. Por meio das prisões, os mecanismos de poder e controle são impostos sobre os corpos desejantes a fim de regularizar e impor a norma do social. Foucault (1975/1987) vai relatar que "o encarceramento penal, desde o início do século XIX, recobriu ao mesmo tempo a privação de liberdade e a transformação técnica dos indivíduos" (p. 262), essa transformação passa pelo aspecto de normalização de um conceito que estabelece a docilização dos corpos como condição de proposição de liberdade do indivíduo, condição que se mantém ativa até hoje, na perspectiva de endossar que o sistema de punição corrigiria os erros cometidos pelos transgressores da lei, de modo a docilizar o corpo transgressor.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Segundo o anuário do Fórum brasileiro de segurança pública, dos anos 2000 até 2019, a porcentagem de presos aumentou em 224 por cento (FBSP, 2020), o que revelaria o fracasso do objetivo do sistema penal, entretanto, para Foucault (1975/1987), as prisões ainda cumpririam com suas funções:

> Se tal é a situação, a prisão, ao aparentemente "fracassar", não erra seu objetivo; ao contrário, ela o atinge na medida em que suscita no meio das outras uma forma particular de ilegalidade, que ela permite separar, pôr em plena luz e organizar como um meio relativamente fechado, mas penetrável. Ela contribui para estabelecer uma ilegalidade, visível, marcada, irredutível a um certo nível e secretamente útil — rebelde e dócil ao mesmo tempo; ela desenha, isola e sublinha uma forma de ilegalidade que parece resumir simbolicamente todas as outras, mas que permite deixar na sombra as que se quer ou se deve tolerar (p. 304).

Assim, o sistema prisional se apresenta como uma ferramenta que delimita, no corpo encarcerado, seu poder em forma de saber sobre esse sujeito. O corpo prensado pelo saber carcerário é silenciado, passando por um processo no qual perde sua dimensão de sujeito, nos termos de contribuir para uma mortificação do próprio eu, segundo Goffman (1974). Nesse sentido, o autor retrata a instituição total enquanto moduladoras subjetivas do ser.

Ocorre então, um duplo encarceramento do sujeito: o primeiro incide sobre seu corpo – a privação da liberdade de ir e vir – já o segundo implica no silenciamento de sua subjetividade, que vai, aos poucos, sendo tutelada pelas determinações totalizantes da instituição. A resposta de como se daria, então, uma escuta desse corpo silenciado está presente no episódio "Reféns" da série "Psi", roteirizada e idealizada pelo psicanalista Contardo Calligaris, transmitida pelo canal de televisão HBO. A série gira em torno do cotidiano de Carlo Antonini, renomado psicanalista, que possui uma leitura dos acontecimentos do hodierno bastante singular. O episódio mencionado anteriormente retrata uma de suas experiências dentro de uma penitenciária feminina, na qual desenvolvia um grupo de leitura com as mulheres aprisionadas. Nessa ocasião, o psicanalista presenciou uma manifestação das presas que denunciava a violência existente dentro do presídio e que terminou por utilizar a diretora da instituição como refém.

No duelo entre Luciene, organizadora da rebelião, representante do corpo encarcerado, e o agente penitenciário, representante da lei que controla os corpos

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

presos, mantendo-os silenciados, surge a figura do analista que busca mediar o conflito. Assim, ao permitir que a presa fale, o analista não só consegue negociar a refém, como, ao consentir que a palavra circule livremente, permite a supressão temporária da mordaça imposta ao sujeito silenciado, proporcionando espaço de manifestação do desejo de ser livre das amarras totalizantes. Dessa forma, o analista faz, pela escuta da demanda, um resgate do sujeito silenciado pela instituição total.

Convém destacar que a prisão feminina ainda é atravessada pelas questões de gênero, a mulher criminosa sofreria de mais um silêncio: o vazio das visitas, causados pela impossibilidade social de reconhecer uma mulher fora de seu lugar. Varella (2017) ressalta que a diferença das visitas entre homens e mulheres presas, é fruto de uma ideologia patriarcal. O médico também aponta que ao serem levadas à exclusão do convívio social dão "vazão a desejos e fantasias homossexuais que jamais confessariam em liberdade" (p. 184). Segundo o autor, a ausência fálica e a libertação das repressões sociais criariam as condições ideais para os laços afetivos para boa parte das mulheres nas prisões.

De acordo com o levantamento nacional de informações penitenciárias femininas, o número de presas brasileiras entre os 2000 até 2016 aumentou em 455%, ficando em quarto lugar em população carcerária no mundo (INFOPEN, 2018). Porém, as instituições que foram desenvolvidas para as mulheres correspondem somente a sete por cento dos estabelecimentos presentes no Brasil, demonstrando a falta de assistência a mulheres presas e a escuta do corpo encarcerado feminino em suas especificidades. Dessa forma, a lei penetra o corpo feminino duas vezes, primeiro pelo patriarcado, na perspectiva de uma lei fálica (feita por homens, e que ambiciona atingir somente a esses), segundo pelas regras da instituição carcerária. No correr do texto, a escuta e o que se encontra dessas especificidades pela psicanálise, será retratado nos tópicos abaixo.

A escuta psicanalítica na instituição

A psicanálise foi edificada em torno da descoberta freudiana do inconsciente, uma parte da vida psíquica que atuaria à revelia da consciência e que desenharia os trilhos pelos quais se desenrolariam as fantasias, as relações sociais, os amores, os desejos, os

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

atos de linguagem, entre outros. Logo, ao reconhecer o inconsciente no domínio da vida psíquica, Freud, em sua prática clínica, recua alguns passos para dar lugar de destaque ao que se convencionou chamar de sujeito do inconsciente. Isso significa que em um tratamento analítico, é o sujeito que possui um saber sobre a sua história, sobre o seu sintoma e sobre a causa do seu sofrimento, mesmo que esse saber – inconsciente – repouse velado ao acesso da consciência. O trabalho do analista, nesse sentido, é o de viabilizar a fala do paciente e, por meio dela, identificar e apontar, para o sujeito, os pontos nos quais algo desse saber inconsciente é suscitado na, e pela linguagem.

Além de reconhecer o saber inconsciente – e o sujeito que o habita – no que tange ao sofrimento psíquico, Freud também foi capaz de reconhecê-lo no interior da dinâmica social e cultural, de forma a considerar o sujeito enquanto parte constituinte das produções civilizatórias, "desde sua lógica única, dentro de uma lógica formal de uma instituição, seja ela a família, o exército, a igreja", entre outras (MINATTI, 2004, p. 23), mesmo que o que se observe seja uma tendência ao apagamento de qualquer traço subjetivo quando trata-se de uma instituição. Dito de outro modo, a escuta oferecida pela psicanálise se insere no ponto de um certo resgate desse sujeito no interior da dinâmica estrutural das instituições, tal como Freud foi capaz de realizar no que concernia à medicina do século XIX.

Nesse contexto, sabemos que o objetivo das instituições perpassa por uma captura da subjetividade, por meio da aplicação de um saber/poder que impõe um modo de funcionamento pautado na lógica da organização institucional, ilustrado pela quantidade de normas, regulamentos e punições que repousam no seio de seu funcionamento. Romanini e Roso (2012) salientam que as instituições foram criadas, de um lado, para corrigir e normatizar os sujeitos, e, de outro, para tentar suprimir o sentimento de desamparo inerente à condição humana, enquanto reguladora do laço social. Em "A direção do tratamento e os princípios de seu poder", Lacan (1958/1998) deixa claro que a psicanálise possui uma importante função política, função esta que parece se situar às avessas do projeto das instituições: não possui o intuito de suprimir a condição de falta e de mal-estar implicadas no estado de desamparo, mas sim de viabilizar o movimento subjetivo justamente a partir desse ponto de vazio.

Retomando o episódio "Reféns", da telessérie "Psi", há um diálogo entre Carlo Antonini e um dos funcionários do presídio, que parece ilustrar um pouco desse

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

funcionamento contrário entre a política institucional e a política da psicanálise. Logo após a morte de uma detenta, uma das chefes da rebelião ameaça verbalmente a diretora do presídio, mantida como refém. Em resposta a essa ameaça, o funcionário do presídio exclama: "fala que elas não podem mexer com a diretora!", mas Carlo logo intervém esclarecendo: "Isso é a última coisa que a gente pode dizer. Se a gente disser para elas o que elas não podem fazer, aí é que elas vão fazer mesmo. Por que você acha que elas estão se revoltando?" Essa diferença de leitura e posicionamento frente a um momento de crise, demonstra que, enquanto o funcionário do presídio insiste na lógica institucional de manutenção da norma a partir de uma posição de poder, o analista reconhece a disposição subjetiva que, por ventura, precipitou a revolta das presidiárias. A partir disso, é possível reconhecer um certo esforço do analista para operar dentro das instituições, pois isso implica em lidar não somente com o sujeito ao qual direciona-se à escuta, mas também com as camadas dos ditames institucionais e os agentes que as personificam. Nesse contexto, a introdução e atuação do analista seguem o caminho apontado por Lacan, no texto de 1958, sendo

> interessante notar que no ambiente de presídio, de atmosfera decididamente marcial em que é notória a influência militar nas determinações disciplinares, são os conceitos de política, tática e de estratégia que nos permitem pensar as condições de intervenção do analista. Uma psicanálise no presídio decorre de sua política, de sua tática e de sua estratégia de intervenção (COUTO; SILVA, 2018, p. 112).

Baseado nas relações que Aristóteles (1991) estabelece entre a política e a ética, sendo esta última o fundamento e a sustentação da primeira, Lacan (1958/1998) pontua que a política que sustenta o tratamento e a relação analítica não se trata de outra coisa a não ser da ética. A ética, por sua vez, vinculada ao campo da psicanálise, diz da posição subjetiva de orientação do sujeito frente ao seu movimento desejante, e de como o analista, dentro do dispositivo, a sustenta a fim de cumprir o objetivo político da análise. Uma vez definida a política da psicanálise enquanto a sustentação da ética do desejo, passemos à noção de estratégia, também implicada nesse processo, servindo enquanto terreno para a atuação, terreno este que se trata do que a psicanálise nomeou como laço transferencial.

Freud (1912/2019) define o fenômeno da transferência como uma repetição dos afetos que o sujeito estabelece com seus pares (o pai, a mãe, entre outros) a partir da figura do analista. Isso significa que os afetos e representações que não são rememoradas de forma consciente

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

tendem a se repetir na cena analítica a partir do laço que se cria com aquele que exerce a função do analista. O fenômeno transferencial não é exclusivo do ambiente analítico, ele pode ser encontrado em relações de professor-aluno, de médico-paciente, e até mesmo entre patrão-subordinado, no entanto, o diferencial do dispositivo analítico é que a relação de transferência é produzida de forma artificial por meio do que Lacan (1964/2008) chama de "a presença do analista", que nada mais é do que colocar-se enquanto parte do inconsciente para que seja aberta a possibilidade de tornar-se receptáculo para a repetição dos afetos do sujeito e ser capaz de capturar essas representações.

Nessa captura, o profissional é colocado na posição de "sujeito suposto saber", isto é, o sujeito passa a acreditar que ele, o analista, possui um saber sobre seu sofrimento que, por sua vez, seria condição suficiente para curá-lo. Entretanto, como já mencionado, esse saber é inconsciente e encontra-se com o próprio sujeito, mesmo que ele não se dê conta de que sabe. Desse modo, o analista lança mão de sua escuta, atenta às repetições encenadas pelo sujeito, a fim de possibilitar que esse saber não sabido sobre o próprio sintoma seja, aos poucos, recuperado pelo sujeito. É nesse sentido que Maurano (2006) afirma que é pelo reconhecimento das formas que o sujeito encontra para lidar com a falta, que se situa o tratamento da psicanálise, ou seja, é por meio do manejo da estratégia transferencial que o objetivo ético-político do dispositivo analítico pode ser mantido.

Partindo dessa lógica, ao possibilitar uma escuta analiticamente orientada, dentro de uma instituição como os presídios, o que aparece é a possibilidade de resgate do sujeito no ponto em que ele tem de mais singular, a saber, o seu movimento desejante, ponto sobre o qual o próprio sujeito (des)conhecia. Logo, inserindo-se de forma tangencial na engrenagem da privação de liberdade, o analista abre as portas para que algo possa circular de maneira livre: a palavra. Nesse sentido, retomando o escopo no qual essa pesquisa se propôs trabalhar, o que a escuta analítica revela do resgate subjetivo dentro dos presídios femininos? É sobre essa questão que nos debruçaremos no tópico que se segue.

O feminino livre, através das grades

Desde a "História da Loucura", Foucault (2014) aponta a reflexão de que aquele que se apresenta enquanto diferente em relação ao *standard* social, é logo taxado enquanto

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

desviante e sujeito às práticas de normatização existentes na estrutura da sociedade e incorporadas pelas instituições. Dentre essas instituições, temos: as escolas, que normatizam as crianças; as igrejas, que normatizam os fiéis; os manicômios, que normatizam os chamados "loucos"; e os presídios, que são encarregados dos ditos delinquentes. Contudo, quando o recorte feito se refere a um presídio feminino, a condição se assevera por meio da inserção de uma categoria a mais de dominação e normatização, a saber a mulher, a partir do que aponta Sayão (2003, p. 122):

> No "padrão científico", o homem ou o masculino tem sido a "norma" e isso se evidencia desde as elaborações linguísticas nas quais tradicionalmente se toma o masculino como sinônimo de humanidade. Também na produção de conhecimento, na área da biomedicina, por exemplo, o corpo feminino é tomado como um apêndice ou uma versão menos desenvolvida do masculino "padrão", passando por muitas outras simbologias.

Esse excerto atesta o caráter patriarcal ao qual a sociedade está submetida, que define a mulher enquanto um ser inferior, seja na esfera biológica, cognitiva, social ou de direitos. A tradicional divisão sexual do trabalho, que restringe culturalmente a mulher à esfera do trabalho reprodutivo, juntamente com o domínio religioso cristão, é protagonista na construção da identidade feminina enquanto reservada ao ambiente doméstico, à maternidade e ao cuidado (NUNES, 2000), sendo a mulher incumbida do dever de ser amável, gentil e submissa ao domínio masculino. Ao discorrer sobre os primórdios da sociedade patriarcal, Fischer citado por Boris e Cesídio (2007) salienta que diante da possibilidade de inserção da mulher na esfera social pública, independente a qual classe social ela pertença, lhe é exigida a obediência, a clara distinção entre o certo e o errado e a indistinta habilidade de se conter, logo, observa-se um "sistema em que a possibilidade de que a menina-moça-mulher viesse a transgredir e sentisse o 'sabor' da liberdade era muito restrita. Restava-lhe o prazer de agradar" (p. 457).

Mesmo referindo-se ao que os autores (BORIS; CESÍDIO, 2007) consideram como 'os primórdios da sociedade patriarcal', essa é uma ideia possível de ser identificada no discurso das detentas relatado na obra "Prisioneiras", de Drauzio Varella. O livro, fruto de mais de dez anos de voluntariado dentro de um presídio feminino em São Paulo, traz relatos de mulheres encarceradas que confiaram à figura do médico detalhes, tanto do funcionamento da penitenciária feminina, quanto de suas próprias vidas. Nos

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

capítulos dedicados aos relacionamentos amorosos e sexuais dentro da instituição, é lugar comum encontrar menções referentes a diferença dos relacionamentos heterossexuais, vividos fora da instituição, e dos relacionamentos homossexuais estabelecidos no período de confinamento, a começar pelo fato de que, na penitenciária em questão, "mulher nenhuma é forçada a manter relações amorosas não consentidas" (VARELLA, 2017, p. 156); afirmação esta que caminha na contramão do alarmante índice de violência sexual no Brasil, que atingiu o seu ápice no ano de 2018 (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2020).

Diante dos relatos recolhidos, Varella (2017) conclui que o ambiente da instituição carcerária feminina se torna propício para a manifestação das relações homossexuais, menos por conta da restrição do espaço, da carência afetiva e do confinamento com pessoas do mesmo sexo, e mais devido ao fato de que "esse conjunto de fatores apenas cria as condições socioambientais para que a mulher ouse realizar suas fantasias e desejos mais íntimos, reprimidos na vida em sociedade" (p. 166). Tal constatação nos coloca diante de um paradoxo interessante: é no estado de privação de liberdade que essas mulheres são capazes de desfazer as amarras que restringem algo de fundamental de seus desejos.

Recuperando a discussão acerca do resgate do sujeito dentro da lógica institucional, a constatação de Varella (2017) parece ilustrar algo dessa ordem, na medida em que o ambiente carcerário feminino se insere como uma ilha na macroestrutura de dominação que edifica a sociedade, denominada patriarcado. Se o patriarcado, desde seu princípio, cumpre a função de restringir a liberdade feminina por meio da dominação, seja na esfera pública ou privada, atribuindo aos homens privilégios de diversas ordens em detrimento das desigualdades vivenciadas pelas mulheres, o que um ambiente no qual toda a sua população é constituída por mulheres, tem a oferecer? Ou melhor, o que isso viabiliza?

A escuta psicanalítica nos ajuda a refletir sobre essa questão, trazendo para a cena a figura da lei. A partir da definição de feminino e masculino enquanto duas posições psíquicas – e não como definições biológicas –, Lacan (1972-1973/2008) aponta que o lado masculino é todo submetido à lei fálica, ou seja, à lei simbólica dos homens, que define os códigos penais, os costumes culturais, as instâncias de poder, entre outros. Já o lado feminino é caracterizado por ser não-todo submetido às ordens dessa lei, pois

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

a mulher teria enquanto possibilidade um gozo Outro, que não repousaria nas insígnias da lei fálica. A sociedade patriarcal, na medida em que submete as mulheres aos seus códigos de dominação e às suas nomeações rígidas, restringe a satisfação feminina ao gozo fálico, o qual seria possível de ser acessado a partir do casamento, da maternidade, da vida doméstica ou de cuidados, sempre atrelada e submetida à dominação masculina. Nesse sentido, a realização feminina estaria cernida em ser esposa, em ser mãe, dócil, carinhosa e submissa. Mas, e quando se trata de uma criminosa, uma transgressora, uma fora da lei?

Nessa perspectiva, parece-nos legítimo conjecturar que ao receber a nomeação de *criminosa* e ser encarcerada, algumas mulheres não só transgridem o código penal, mas também parecem encontrar espaço para se localizar de uma forma outra nas determinações, nomeações e pressupostos da lei fálica, ou seja, ela é despida dos valores fálicos que a sociedade emprega ao que é feminino. Ao que tudo indica, algumas mulheres presidiárias se colocam para fora da lei dos homens e, portanto, passam a não mais serem reconhecidas como frágeis, dóceis ou fracas, elas são, de certo modo, destituídas da institucionalização patriarcal e dos rótulos que buscam cercear o feminino. Nesse sentido, ao serem despidas dos atributos fálicos de nomeação do que é feminino, elas se encontram duplamente livres: em primeiro lugar, livres das amarras fálicas, pois transgrediram a lei; em segundo lugar, livres para servirem-se e gozar da sua condição não-toda, condição essa que a psicanálise escuta como sendo própria e única ao feminino. Mesmo que a instituição carcerária em si represente ainda a lógica da dominação e das leis de normatização fálicas, uma vez "prisioneira", algumas mulheres parecem se encontrarem "livres" para se permitirem descobrir formas outras de gozar, que não perpassem necessariamente pela via da tutela masculina.

É interessante observar, por fim, como essa relação aparece no episódio mencionado da série "Psi". Além da rebelião que, por si só, já demonstra revolta com a lógica da instituição, a única morte presente no processo foi a de Xuxão, uma detenta que, ao obrigar que as recém-chegadas se relacionassem sexualmente com ela em troca de proteção e/ou fornecimento de drogas, coloca-se enquanto uma representante da lógica fálica em meio às outras encarceradas. Ao cometer o ato de assassinar essa mulher, que ali representava, de certa forma, a lei dos homens,

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura
Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

o feminino transgride uma vez mais a lei falocêntrica, mostrando que este não pode ser todo controlado pela lei e que ali, naquele ambiente, algumas mulheres podem "ser, desejar e gozar" além do que a dominação institucional patriarcal pode lhes restringir.

Considerações finais

A partir desse texto, verificamos que o sistema prisional, enquanto ferramenta de poder e saber, silencia o corpo encarcerado, retirando sua subjetividade por meio de métodos punitivos. O saber da lei institucional é subvertido pela psicanálise ao passo que, por meio da escuta há um resgate desse sujeito, fornecendo a esse corpo preso a possibilidade da palavra livre. A psicanálise no presídio decorre então, da sustentação ética do desejo, assegurando a escuta da subjetividade da analisada, e também de uma estratégia enquanto laço transferencial, um retorno das formas que o sujeito encontra para lidar com a falta.

Assim, ao oferecer a escuta à mulher encarcerada, o psicanalista possibilita a recuperação de sua subjetividade, posição desejante, na qual o que se encontra ao ser excluída do convívio social é certa libertação das determinações da lei fálica. As mulheres, para o laço social, têm um lugar de obediência e submissão, ou seja, elas, por si só, são institucionalizadas pelo patriarcado, quando elas transgridem essa lei são, portanto, desinstitucionalizadas. Ao se libertarem da lei masculina, algumas mulheres se permitem descobrir formas de gozo não fálicas, abrindo horizonte para outros modos de ser que não perpasse necessariamente pelo patriarcado, elas então podem reconhecer e se situarem em seu desejo mais íntimo dentro das prisões: o de ser objeto de amor e desejo.

Em meio a tudo isso, a escuta psicanalítica nos presídios, no resgate do sujeito feminino, reconhece o que é nomeado enquanto gozo não todo-fálico, e as mulheres, ao serem retiradas da sociedade na qual impera a lei masculina, podem pensar em outra forma de gozar. Dessa maneira, a escuta da psicanálise funciona de modo a reconhecer as amarras subjetivas que condicionam o silêncio de algumas mulheres, que, de algum modo, parecem ambicionar e sustentar o desejo de serem amadas fora da lei fálica.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura
Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Referências

Aristóteles. (1991). *Ética a Nicômaco*. Editora Nova Cultural.

Boris, G. D. J. B. & Cesídio, M. de H. (2007). Mulher, corpo e subjetividade: uma análise desde o patriarcado à contemporaneidade. *Mal-estar e Subjetividade*, *7*(2), 451-478. Retirado de http://pepsic.bvsalud.org/pdf/malestar/v7n2/12.pdf

Brasil, Ministério da saúde. (2012). *Política Nacional de Humanização da Atenção e Gestão do SUS. Clínica ampliada e compartilhada*. Brasília: Ministério da Saúde.

Dunker, C. I. L. (2011). *Estrutura e constituição da clínica psicanalítica: Uma arqueologia das práticas de cura, psicoterapia e tratamento*. Annablume.

Fórum Brasileiro de Segurança Pública - FBSP. (2020). *Anuário Brasileiro de Segurança Pública* (14ª ed.).

Foucault, M. (1987). *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Vozes.

Foucault, M. (2014). *História da Loucura*. Perspectiva.

Freud, S. (1912/2019). Sobre a dinâmica da transferência. In Freud, S. *Obras incompletas de Sigmund Freud – Fundamentos da clínica psicanalítica*. Autêntica Editora.

Freud. (1913/1977). Totem e tabu. In Freud, S. *Totem e Tabu e outros trabalhos (1912-1913)*. Imago.

Goffman, E. (1974). *Manicômios, prisões e conventos*. Ed. Perspectiva.

Informações penitenciárias – Infopen Mulheres. (2018). *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias* (2ª ed.). Ministério da Justiça e da Segurança Pública Departamento Penitenciário Nacional.

Lacan, J. (1958/1998). A direção do tratamento e os princípios de seu poder. In Lacan, J. *Escritos* (pp. 591-652). Jorge Zahar.

Lacan, J. (1972-1973/2008). *O Seminário, livro 20: mais, ainda*. Zahar.

Lacan, J. (1964/2008). *Seminário, livro 11: os quatro conceitos fundamentais da psicanálise*. Jorge Zahar.

Laurent, E. (1999). O analista cidadão. *Curinga*, Belo Horizonte, 13, 7-13. Recuperado de https://ebp.org.br/mg/wp-content/uploads/2020/06/Curinga-edicao_13.pdf

Lira, P. O. & Carvalho, G. M. M. (2002). A lógica do discurso penitenciário e sua repercussão na constituição do sujeito. *Psicologia: ciência e profissão, 22*(3). Recuperado de https://www.scielo.br/j/pcp/a/7GswjsmC3Q5YVw8mnJzLFwm/abstract/?lang=pt&format=html

Macedo, M. M. K. & Falcão, C. N. B. (2005). A escuta na psicanálise e a psicanálise da escuta. *Psychê*, São Paulo, 15, 65-76. Recuperado de http://pepsic.bvsalud.org/pdf/psyche/v9n15/v9n15a06.pdf

Maurano, D. (2006). *A transferência – Uma viagem rumo ao continente negro*. Zahar Editora.

Minatti, S. P. (2004). A criação do campo psicanalítico na instituição. *Revista Latino-americana de Psicopatologia Fundamental*, *7*(1), 20-39. Recuperado de https://www.scielo.br/j/rlpf/a/PbsCVDMZNg6tbYj7GpTY33c/abstract/?lang=pt

Nunes, S. A. (2000). *O corpo do diabo entre a cruz e a caldeirinha: Um estudo sobre a mulher, o masoquismo e a feminilidade*. Civilização Brasileira.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Romanini, M. & Roso, A. (2012). Psicanálise, instituição e laço social: o grupo como dispositivo. *Psicologia USP*, São Paulo, *23*(2), 343-365. Recuperado de https://www.scielo.br/j/pusp/a/sFbL783F5WGfmL9v9vjFnph/?lang=pt

Sayão, D. T. (2003). Corpo, poder e dominação: um diálogo com Michelle Perrot e Pierre Bourdieu. *Perspectiva*, Florianópolis, *21*(1), 121-149. Recuperado de https://periodicos.ufsc.br/index.php/perspectiva/article/view/10210

Silva, M. L. & Couto, D. P. (2018). Cárcere e transferência: desafios da psicanálise no sistema prisional. In Guerra, A. et al (orgs.). *Psicanálise e criminologia: história, interface e atualidades* (pp. 105-114). Faculdade de Direito, UFMG.

Varella, D. (2017). *Prisioneiras*. Companhia das Letras.

Weinmann, A. O. (2017). Sobre a análise fílmica psicanalítica. *Revista Subjetividades*, Fortaleza, *17*(1), 1-11. Recuperado de http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rs/v17n1/01.pdf

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS E A LEGISLAÇÃO PROTETORA DOS ANIMAIS: ESTUDO COMPARATIVO ENTRE PORTUGAL E BRASIL

Marianna Machado Moraes[1]

Introdução

Ao longo da história o homem sempre se viu como uma espécie superior aos animais não-humanos, e por consequência, os direitos também sempre se sobrepuseram. O preconceito e discriminação foram enraizados na sociedade, mas não são exclusivos dos seres humanos com os demais seres de sua espécie, mas também dos seres humanos com os animais.

As diversas formas de exploração dos animais não-humanos são latentes durante os séculos e mudam e se adequam de acordo com o período histórico, poder econômico e político. Na década de 70 o filósofo Peter Singer definiu o especismo como sendo preconceito ou atitude tendenciosa de uma pessoa em prol de seus interesses, ou dos interesses dos demais de sua espécie, em detrimento de seres de outra espécie. (SINGER, 2013, p. 11)

Para o introduzir de maneira clara o objeto do presente trabalho, se faz necessário exemplificar com algo muito conhecido, mas que antes era visto como prática comum, e que hoje em dia é crime: a escravidão. De maneira análoga verificamos que a escravidão era lícita em diversos países assim como no Brasil. A compra e venda de seres humanos, negros ou indígenas, para servir outros seres humanos era comum e legalizada. Os escravos eram marcados na pele, castrados, mutilados, açoitados, entre outras práticas. Essa era a forma de despersonalizar, subjulgar, controlar os escravos,

[1] Bacharel em Direito pela Universidade Gama Filho; Pós- Graduada em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá; Mestre em Ciências Jurídico Políticas pela Universidade Portucalense; Funcionária Pública da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Endereço eletrônico: marianna_m_m@hotmail.com

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

bem similares as práticas utilizadas com os animais não-humanos até hoje. (LOURENÇO, 2008, p. 290)

Quando comparamos as condições de escravos humanos as condições de animais não-humanos, é comum o estranhamento pela sociedade, e até o preconceito que nos leva a indagar a audáia de comparar essas duas espécies como sendo iguais. Da mesma forma se pensava no século XIX quando começaram a surgir movimentos abolicionista que fizeram pressão política para alterar a legislação vigente. Em 1852 o então Deputado do Ceará, Silva Guimarães, tentou por duas vezes que seu projeto - que libertava os filhos dos escravos nascidos a partir da vigência da lei – fosse aprovado. Sua proposta sequer passou pela Câmara dos Deputados em ambas as vezes.[2]

Assim também aconteceu com o Senador Silveira da Mota, que apresentou diversos projetos que proibiam venda e posse dos escravos, bem como a separação dos conjugês e filhos menores de 15 anos, mas também sem sucesso.[3] O que podemos perceber é que sem uma mudança de entendimento, conscientização e pressão as lei talvez não sofreriam mudanças.

A própria escravidão, utilizada como exemplo para traçar o caminho neural necessário para entendimento do presente trabalho, foi objeto de muita luta e persistência até chegar na abolição da escravatura. Antes da Lei Áurea[4] existiram a Lei do Ventre Livre[5] e a Lei Saraiva-Cotegipe[6], todas com o intuito de se chegar a finalidade maior: abolir a escravidão.

A luta é a mesma enfrentada atualmente por diversas Organizações Internacionais que brigam diariamente contra a crueldade animal, algumas conhecidas no mundo todo:

---

[2] Informação disponível no site do Governo Brasileiro. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: http://www.casaruibarbosa.gov.br/escritos/numero05/FCRB_Escritos_5_9_Christiane_Laidler.pdf

[3] Informação disponível no site do Arquivo Nacional do Governo Brasileiro. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: http://www.arquivonacional.gov.br/br/ultimas-noticias/736-lei-do-ventre-livre.html

[4] Lei que abolia a escravatura do Brasil Império, decretada pela Princesa Izabel em 13 de maio de 1988. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM3353.htm

[5] Lei do Brasil Império, decretada pela Princesa Izabel em 28 de setembro de 1871 que libertava os filhos das escravas. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM2040.htm

[6] Lei do Brasil Império, decretada pela Princesa Izabel em 28 de setembro de 1885 que regulamentava a extinção gradual do elemento servil. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM3270.htm

Greenpeace[7], Sea Shepherd[8], World Animal Protection[9], Mercy For Animals[10], Agência de Notícias de Direitos dos Aninmais -ANDA[11].
O traballho investigativo tem como objetivo geral demonstrar que a ideia de inferioridade é usada para legitimar a exploração animal deixando a cargo dos seres humanos a vida e a morte dos animais para que se obtenha os mais diversos tipos de vantagens. O objetivo específico é demonstrar as dificuldades e as vitórias legislativas alcançadas pela luta das Organizações Internancionais em favor dos animais, como é feito esse trabalho através do tempo e se de fato ele tem influência na legislação.

Tratamento dos animais – teorias

Há uma série de teorias a respeito do tema do tratamento dos animais, teorias indiretas e diretas. Uma das teorias indiretas é a da opressão e inferiorização, que trás a tona o exemplo dado na introdução, onde a escravidão dos animais e humanos é comparada, Marjorie Spiegel em *The Dreaded Comparison*, diz que:

> a estratégia de despersonalização serviu para colocar o escravo na condição análoga ao do animal não humano. Nas sociedades escravagistas, as mesmas práticas usadas para controlar animais, tais como a castração, amarração, a mutilação e o encarceramento, foram também utilizados para controlá-los (SPIEGEL, 1996)

Ainda no rol das teorias indiretas o Filósofo John Rawls defende a teoria da justiça, onde a sociedade é vista como igualitária e que os direitos básicos devem ser observado a todas as pessoas. Rawls diz que a justiça faz parte da moralidade e que não é observada no que concerne aos animais e a natureza.

---

[7] Informação disponível no site oficial da Ong. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: https://www.greenpeace.org/international/
[8] Informação disponível no site oficial da Ong. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: https://seashepherd.org/
[9] Informação disponível no site oficial da Ong. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: https://www.worldanimalprotection.org.br/
[10] Informação disponível no site oficial da Ong. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: https://mercyforanimals.org.br/
[11] Informação disponível no site oficial da Ong. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: https://www.anda.jor.br/

ISBN 978-989-9037-19-9

Para o filósofo é um erro tratar os animais de forma cruel e de forma contratual. Apesar disso, a sua teoria não abarca os animais de forma direta, e sim de forma indireta, apenas se referindo a não os tratar com crueldade. (RAWLS, 2012, p. 569)
Immanuel Kant acreditava que os seres racionais, ou seja, somente os humanos, são fins em si mesmo e que os animais não humanos, por não possuírem racionalidade teriam um valor relativo e que os racionais não têm deveres com os irracionais. Para ele os animais não humanos, devem servir os humanos, mas sem que com isso precisem ser tratados de forma cruel:

> No que toca à parte animada, mas destituída de razão, da criação, o tratamento violento e cruel dos animais é muitíssimo mais estreitamente oposto ao dever de um ser humano para consigo mesmo e ele tem o dever de abster-se de tal prática, pois esta embota sentimento compartilhado do sofrimento deles, de modo a enfraquecer e gradualmente desarraigar uma predisposição natural que é muito útil à moralidade nas nossas relações com outros seres humanos. O ser humano está autorizado a matar animais rapidamente (sem produzir sofrimento) e submetê-los um trabalho que não os force além de suas forças (trabalho que ele mesmo deve submeter-se). Mas experimentos físicos que sejam dolorosos aos animais a serviço da mera especulação, quando o objetivo almejado poderia também ser atingido os dispensando, se apresentam como abomináveis. Inclusive a gratidão ao longo serviço prestado por um velho cavalo ou um velho cão (tal como se fossem membros da comunidade doméstica) diz respeito indiretamente ao dever de um ser humano em sua consideração a esses animais; do prisma do dever direto, todavia, é sempre somente um dever do ser humano para consigo mesmo. (KANT, 2008, p. 285)

Indo para o rol das teorias diretas, Tom Regan trata da *"cruelty-kindness view"* que coloca os animais como pacientes morais, e, nessa esteira de raciocícinio, defende que nosso comportamento para com os animais só é bom se nós não os tratamos com crueldade e que deve haver gentileza nos nossos atos, ele defende que o animal não pode ser utilizado nem mesmo quando a prática resulte benefícios para o homem. (RAWLS apud REGAN, 1989, p. 165)
Para Leonardo Boff (BOFF, 2004, p. 188), Doutor em Teologia e um dos iniciadores da teoria da libertação animal, aceitar ou não que os animais têm dignidade depende da visão de mundo e dos valores de cada um.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

São dois os paradigmas: o ser humano pode se ver como parte da natureza, mero participante de um Planeta que exite há 3 bilhões de anos e que – apesar da peculiaridade dos sentimentos e da forma de pensar do ser humano – estamos aqui como membros, mas sem o direito de se autodenominar dono de tudo que é anterior a nossa espécie. Ou, pode-se ver como sendo o ápice da evolução e que tudo está no Planeta é para nos servir - o homem como "mestre e dono da natureza" - esquecendo-se do fato de que para o nosso surgimento todos os fatores naturais existentes foram necessários.[12]

Para Boff é necessário que se tenha um equilíbrio, ou seja, a necessidade de preservar e enfatiza que os mais fracos e que se encontrem ameaçados de alguma forma, merecem atenção. Boff considera como mau tudo aquilo que prejudica o equilíbrio e causa destruição e ameaça.

Humphry Primatt, autor de diversas teses que defendem que os animais são capazaes de sofrer, diz que a moral é medida pela capacidade do sofrimento, ou seja, que não podemos restringir a moral a nossa própria espécie, como ele diz "dor é dor". Daniel Braga Lourenço chama de Defesa Ética dos Animais (LOURENÇO, 2008, p. 314). A superioridade racional do homem não dá direito de abusar dos animais. Lourenço faz um paralelo em sua obra e mostra que em meio aos movimentos contra a escravidão, trabalho infantil como os que ocorreram na Era Vitoriana, período de grande desenvolvimento econômico e industrial no país, época em que os animais eram tratados como coisas, também surgia o movimento em favor dos animais.

No Brasil o mesmo ocorreu, tendo em vista que na mesma epóca da Lei Áurea, o estado de São Paulo colocava no seu código de posturas de 1886 a proibição de castigar e açoitar animais sob pena de multa.

E por fim, a teoria direta do já citado Peter Singer, que fala do bem-estar e da ética para com os animais, que devem ser utilizados com o menos sofrimento possível. Como se pode verificar as teorias diretas foram substituindo as indiretas, por tratarem do tema de forma mais aprofundada.

[12] Informação disponível no site do autor. [em linha]. [consult. 21 Mai 2019] Disponível em: https://leonardoboff.wordpress.com/2017/11/11/os-animais-portadores-de-direitos-e-devem-ser-respeitados/

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Steven Wise, advogado e professor de direito, diz que a principal barreira para que as nossas leis sejam mais rigorosas quando o assunto é tratamento animal, é justamente o fato de que os humanos são vistos como sujeitos de direitos e os animais como objetos de direito. Wise é Presidente da ONG Nonhuman Rights Project, e questiona porque animais como os Chimpamzés, que cientificamente tem inteligência e sentimentos comprovados, continuam sendo tratados como objeto.[13]

Wise buscou jurisprudência na história e citou o caso do primeiro *Habeas Corpus* concedido a um escravo – James Somerset[14] – para impetrar *Habeas Corpus* para Chimpanzes[15]. A primeira chimpanzé a conseguir o Habeas Corpus foi Cecília, ela estava enjaulada sozinha desde a morte de seus irmãos, o argumento foi de que ela vivia em cárcere privado, e em condições muito ruins. O Habeas Corpus foi impetrado pela ONG Afada – Associação de Funcionários e Advogados pelo Direito dos Animais.[16]

De igual forma ações, sejam elas judiciais ou por meio de manifestações nas ruas, redes sociais, televisão, jornais e revista – são iniciadas todos os dias em vários lugares no mundo, a importância da sociedade e das ONGs na mudança de pensamento e na alteração das leis mostram-se importante. Para Lourenço a sociedade vem sofrendo diversos descentramentos, de Copérnico, passando por Darwin, Marx e Freud e que a defesa do direito dos animais seria o quinto descentramento pelo qual estamos passando.[17]

O Critério da Senciência de Peter Singer

Seguindo o utilitarismo de Bentham, e tal como este, Peter Singer rompe com as barreiras imposta pela ética tradicional, especialmente a de matriz kantiana, cujo

[13] Informação disponível no site oficial da Ong. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: http://www.projetogap.org.br/noticia/o-que-a-fala-de-steven-wise-nos-diz-sobre-os-direitos-dos-chimpanzes/

[14] Informação disponível no site oficial da BBC. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: https://www.bbc.co.uk/programmes/p01660hp

[15] Informação disponível no site de notícias de Piauí. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: https://piaui.folha.uol.com.br/chimpanzes-no-tribunal/

[16]Informação disponível no site de notícias da UOL. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2017/04/1873048-chimpanze-argentina-ganha-habeas-corpus-e-vai-para-santuario-em-sp.shtml

[17] Informação disponível no site do Filósofo Olavo de Carvalho. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: http://www.olavodecarvalho.org/semana/080204dc.html

respeito e consideração voltam-se exclusivamente para o ser humano. A sua proposta ética, a partir da obra *Animal Liberation*, publicada em 1975, transborda os limites do antropocentrismo e contraria, assim, o critério da espécie para a atribuição de dignidade a um ser. Com efeito, Peter Singer resgata a formulação do pensamento de Bentham e afirma que é "a capacidade de sofrimento como característica vital que concede a um ser o direito a uma consideração igual". (SINGER, 2008, p.7)

A capacidade de sofrer ou de estar feliz não depende da linguagem nem da razão, como equivocadamente supunha a ética tradicional. Nesse sentido, para o referido autor, "a capacidade de sofrimento e alegria é, no entanto, não apenas necessária, mas também suficiente para que possamos afirmar que um ser tem interesses – a um nível mínimo absoluto, o interesse de não sofrer". (SINGER, 2008, p.7)

Por esta razão, é injustificável moralmente não se levar em consideração o sofrimento de um ser, pois, independentemente de sua natureza, o princípio da igual consideração exige que o seu sofrimento seja considerado tanto quanto o de outro ser capaz de semelhante sofrimento. Desse modo, a "Senciência" segundo Singer deve ser o único parâmetro para a preocupação justificável relativo aos interesses dos outros. Para Singer, "o estabelecimento deste limite através do recurso a qualquer outra característica, como a inteligência ou a racionalidade, constituiria uma marcação arbitrária". (SINGER, 2008, p. 8)

A partir desse raciocínio, e por analogia ao racismo, Peter Singer utiliza o termo "especismo" para designar "um preconceito ou atitude de favorecimento dos interesses dos membros de uma espécie em detrimento dos interesses dos membros de outras espécies". (SINGER, 2008, p. 8)

E, para pôr à prova o especismo reinante entre os humanos, Peter Singer analisa os assim chamados "casos marginais", ou seja, aqueles em que seres de espécies diversas, mas igualmente sem capacidade de razão, como os bebês, os adultos com problemas mentais e os animais não humanos, e, após considerá-los todos como pertencentes a uma mesma categoria, chega à seguinte instigadora conclusão:

> [...] se o usarmos para justificar as experiências com animais, temos de nos perguntar se estamos preparados para admitir que sejam feitas as mesmas experiências com recém-nascidos humanos e adultos com graves deficiências mentais. Se fizemos uma distinção entre os animais e esses seres humanos, caberá também a pergunta: de que modo poderemos fazê-la, a não ser com base numa

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

> preferência moralmente indefensável por membros de nossa própria espécie? (SINGER, 2006, p.70)

Apesar da insofismável contribuição do pensamento de Peter Singer para o movimento de "libertação animal", muitas críticas lhe são dirigidas. Nussbaum, por exemplo, aponta a insuficiência do critério sugerido por Peter Singer para a proteção dos animais, primeiro porque o "prazer é uma noção reconhecidamente elusiva". (NUSSBAUM, 2013, p. 96) Além disso, "parece haver elementos de valor na vida animal além do prazer, tais como o movimento livre e as realizações físicas, e também o sacrifício altruísta pela família e pelo grupo". (NUSSBAUM, 2013, p. 97)

Outra crítica dirigida à proposição de Singer é a de que ela estaria apta a legitimar a utilização de animais, desde que a dor fosse eliminada, através, por exemplo, da analgesia. Esta constatação leva Gary Francione a afirmar, com acerto, que "a posição de Singer está muito mais próxima ao 'bem-estarismo' (protecionismo) do que propriamente aos direitos dos animais". (FRANCIONE, 2008, p. 157)

A legislação protetora dos animais

No Brasil, os animais ainda são tratados como coisas ou bens. O parágrafo 2º do artigo 445 do Código Civil dispõe que: "Tratando-se de venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais...". Além desse artigo, o 1.397 do mesmo diploma legal, estabelece a quem pertence as crias dos animais, o artigo 1.442 diz que eles também podem ser objeto de penhor.[18]

A Carta Magna do Brasil em seu artigo 225 parágrafo 1º, inciso VII atribuiu ao Poder Público o encargo de proteção da flora, da fauna, vedadas as práticas que provoquem a extinção de espécies ou que submetam os animais à crueldade, dedicando um capítulo da Carta Magna ao tema.[19] Seria o mandamento uma regra ou princípio constitucional? Tendo em vista que o texto fala expressamente em vedação de práticas cruéis é uma

[18] Informação disponível no site do Senado Federal Brasileiro. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%202%20ed.pdf

[19] BRASIL, Constituição da República Federativa. São Paulo: Saraiva, 2013, 9. ed., p.60.

ISBN 978-989-9037-19-9

regra, um mandamento constitucional, que veremos no corpo do trabalho, que nem sempre é respeitado como no caso das vaquejadas.

A Lei nº 9.605 que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas e condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, são passíveis de pena a quem abusar, maltratar, ferir ou mutilar animais de toda espécie, e ainda para quem pratica experiência dolorosa ou cruel a animal vivo, mesmo que seja para fins científicos. [20]

A Lei 11.794[21] estabelece procedimentos para o uso científico de animais, atribuindo às Comissões de Experimentação Animal o cumprimento da lei. Ela ratifica a proibição de experiência com os animais quando existir recursos alternativos.

A resolução nº 879 do Conselho Federal de Medicina Veterinária reconhece os animais como seres sencientes que sentem dor, felicidade, medo e outros sentimentos como os dos humanos.[22] Apesar da importância da resolução para a evolução do tema, as menções dos animais nas leis em vigor no Brasil são meramente reguladoras e não inclusivas, ainda os tratando como objeto. Eles não são considerados de forma individual, não têm reconhecidamente ainda o direito a vida e a liberdade, para Fábio Correa Oliveira, é necessário mitigar ou extripar a visão escravagista deles.[23]

Em Portugal há algumas diferenças na legislação. Em 2015 André Lourenço e Silva foi eleito deputado em Lisboa pelo PAN – Partido das Pessoas Animais e Natureza, fato considerado histórico, tendo em vista que há mais de uma década o partido não elegia nenhum deputado.

Desde 2017 os animais do país deixaram de ser considerados coisas com a aprovação do Estatuto Jurídico dos Animais, eles passaram a ser considerados seres sencientes pela Lei nº 8/2017[24] que altera inclusive o Código Civil Português. Nesse Estatuto, são levadas em conta a sensibilidade, proteção jurídica dos animais, indenizações em caso

[20] BRASIL, Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. São Paulo: Saraiva, 2013, 9. ed., p.1402

[21] BRASIL, Lei 11.794 de 08 de outubro de 2008. São Paulo: Saraiva, 2013, 9. ed., p.1522.

[22] Informação disponível no site da Universidade Federal do Pará. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: http://www.bettina.ufpa.br/documentos/gerenciaensinopesquisa/resolu%C3%A7%C3%A3o%20879.pdf

[23] OLIVEIRA, de Fábio Corrêa Souza. Direitos da natureza e Direito dos Animais: um enquadramento. Rio de Janeiro: Juris Poiesis, 2012, p.215

[24] Informação disponível no site DRE. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://dre.pt/application/conteudo/106549655

de morte ou lesão ao animal, dentre outras questões. A Ministra da Justiça Francisca Van Dunem diz que "entre uma coisa e um ser humano, que é onde se situam os animais"[25]

Existe ainda uma Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia[26] que ratifica que o homem tem a obrigação moral de respeitar todas as criaturas vivas, ressalta ainda a importância dos animais na qualidade de vida dos seres humanos, a defesa dos animais silvestres como não sendo de companhia entr outras. O Decreto-Lei 276/2001 traz ainda definições e diversas regulamentações a respeito de transporte de animais, alojamento, abate, higiene, veterinária, etc.[27]

Notadamente a discussão a respeito do tema é mais avançada em Portugal do que no Brasil. No Brasil a Comissão de Constituição e Justiça aprovou o Projeto de Lei do Senador Antonio Anastasia para deixar de considerar os animais como coisas. O Senador Alvaro Dias disse que:

O Código Civil prevê apenas dois regimes para regulamentar as relações jurídicas: o de bens e o de pessoas. Não enfrenta, portanto, uma categoria de direitos atinentes à tutela do animal como ser vivo e essencial à sua dignidade, como já acontece na legislação de países europeus

Tal projeto foi depois substituído pelo PL 631/2015[28] que ainda está em andamento e que dá corpo a um futuro estatuto dos animais no país, uma vez que o Brasil é signatário da Convenção sobre Comércio Internacional de Espécies da Flora e Fauna Selvagem em Perigo de Extinção (CITES)[29] e da Declaração Universal dos Direitos

[25] Informação disponível no Jornal Nacional Português. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://www.jn.pt/nacional/interior/ministra-da-justica-defende-que-animais-deixem-de-ser-coisas-5122515.html

[26] Informação disponível no site DRE. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://dre.pt/application/file/a/689710

[27] Informação disponível no site DRE. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://dre.pt/application/file/626150

[28] Informação disponível no CITES. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/123276

[29] Informação disponível no CITES. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://www.cites.org/esp/cms/index.php/component/cp/country/BR

dos Animais proclamada pela UNESCO[30], que consideram que o animal tem direitos a serem observados, mas, apesar disso não tem ainda uma regulação própria sobre bem-estar animal.

Cotejando-se os direitos de um ser humano com os direitos dos animais não humanos como indivíduo ou espécie, observa-se que ambos têm direito de ter seus direitos fundamentais defendidos, a exemplo do direito à vida, ao livre desenvolvimento de sua espécie, da integridade de seu organismo, além do direito ao não sofrimento. Em uma ótica ética e científica, não é difícil justificar a personalidade do animal. Segundo Peter Singer:

> [...] a compreensão do princípio da igualdade aqui aplicado é tão simples que não requer mais que a compreensão do princípio da igualdade de interesses. Se quisermos comparar o valor de uma vida com outra, teremos que começar por discutir o valor da vida em geral. (SINGER, 2006, p. 59)

Nesse contexto, convém destacar que a emergência da temática dos direitos humanos a partir dos anos de 1970 trouxe o aprofundamento da sua teoria, a ampliação da sua positividade e a irradiação da jus fundamentalidade para outros campos do direito e para outras áreas do conhecimento jurídico. Entre estes últimos surge o direito dos animais, como objeto de regramento e de especulação jurídica e ética.

A legislação da Alemanha se mostra progressista, especificamente no que tange ao artigo § 90a[31] do Código Civil germânico (BGB), incluído pela reforma legislativa de 1990 e que dispõe que os animais não são coisas.

Observa-se que o fundamento subjacente a esse dispositivo está no reconhecimento de uma parcela de dignidade também aos animais com fundamento no valor da vida (não somente a humana, mas a vida animal em geral).

Este dispositivo é, na realidade, de grande importância, primeiramente em razão da influência que o Direito germânico sempre exerceu e permanece exercendo sobre os demais sistemas jurídicos, inclusive o brasileiro. Em segundo lugar, tendo em vista que

[30] Informação disponível na página de direito dos animais. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://defensoresdosanimais.wordpress.com/juridico-2/legislacao/legislacao-federal/declaracao-universal-dos-direitos-dos-animais/

[31] *§ 90a do Código Civil germânico (BGB)* - "Animais não são coisas. Eles são protegidos por leis especiais. A eles se aplicam as normas vigentes para as coisas, no que couber, salvo disposição em contrário."

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

o citado comando parece guardar coerência e harmonia com o atual estágio do pensamento social geral sobre o tema e com os valores sociais.

A Constituição da Alemanha exerceu notável influência sobre a nova problemática, mercê da inclusão do artigo 20.º no texto fundamental: "O Estado protege também por responsabilidade com as futuras gerações os fundamentos naturais da vida e os animais". (GARCIA, 2012, p. 362)

Restou claro, portanto, a partir da mudança da Constituição germânica efetuada em 2002 e das conquistas atuais da teoria dos direitos fundamentais, que, embora ainda não possuam os animais direitos em nome próprio, expande-se o quadro de suas garantias sob a proteção maior dos direitos humanos. A afirmação dos direitos humanos passa necessariamente pela preservação e expansão dos direitos dos animais. Consoante bem observa Lourenço,

> [...] não há sobrevivência para os direitos do homem se não envolverem os animais e a proteção de todo o meio ambiente. Assim, a idéia da superioridade dos direitos absolutos do homem vai perdendo o seu colorido nos últimos anos. (LOURENÇO, 20008, p. 15)

A título exemplificativo, pode-se citar o Tratado de Roma, marco legislativo da União Europeia, que foi recentemente emendado (pelo Tratado de Amsterdam, em 10.11.1997) para reconhecer que os animais, incluindo aqueles, destinados ao abate para consumo, são seres sencientes, devendo tal fato ser levado em consideração para a implementação das políticas comuns nas áreas da agricultura, pesquisa e transporte. Em 1999 a União Europeia proibiu a criação intensiva de galinhas em gaiolas (a partir de 2012) e a produção de vitela por meio de imobilização (a partir de 2007), entre outras medidas.

Atualmente, segundo Ferreira, (FERREIRA, 2018, p. 175) em todo o mundo há esforços para aperfeiçoar a legislação protetiva aos animais. A título de exemplificação, a Holanda proíbe a criação de cães da raça Pug e de outros cães braquicefálicos, já que estes animais sofrem com a dificuldade respiratória; em Roma é proibida a criação de peixinhos dourados para aquário; a Áustria proíbe que galinhas sejam mantidas em gaiolas apertadas e que cães e gatos sejam expostos em vitrines de lojas; na França, o proprietário que deixar um cão dentro do carro em dias de sol pode receber uma multa no valor de 750 euros; a Bolívia proíbe o uso até de pombos em espetáculos circenses;

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

na Polônia, há uma lei que proíbe que cães sejam mantidos em coleiras por mais de 12 horas seguidas; Moscou proíbe que animais sejam explorados para tirar fotos junto aos turistas.

Nos países escandinavos (Noruega, Finlândia, Dinamarca e Islândia), como expõe Striwing,(STRIWING, 2002, p. 99) a legislação que se mostra bastante evoluída no que se refere à proteção dos animais. Existe uma lei de bem-estar animal que define os padrões reais para o cuidado aceitável dos animais. No caso da Dinamarca, Katariya (KATARIYA, 2018) explica que as leis de bem-estar animal foram alteradas recentemente para ter precedência sobre a religião, quando o país proibiu o abate de animais vivos em cultos religiosos.

Já o site *Animal Welfare Act*[32] noticia que a lei de bem-estar animal norueguesa aplica-se às condições que afetam o bem-estar ou respeito pelos mamíferos, aves, répteis, anfíbios, peixes, decápodes, lulas, polvos e abelhas. A legislação aplica-se igualmente às fases de desenvolvimento dos animais referidos nos casos em que o aparelho sensorial é equivalente ao nível de desenvolvimento dos animais vivos. Neste país, é proibido o abandono de animais em condição indefesa, ter interação sexual ou realizar atividades sexuais com animais, o uso de cercas de arame farpado para limitar o tráfego de animais e o uso animais vivos como alimento ou isca. Também, prevê normas rígidas para caça, captura, pesca, criação, treinamento, exibição, entretenimento, competição, comércio e uso em pesquisa.

No Brasil, a questão das vaquejadas bem como muitos outros atos de maus-tratos aos animais não deixa dúvida de que no estágio em que a legislação brasileira encontra-se atualmente, os animais não têm recebido uma proteção efetiva. Assim, defende-se à luz do Direito Comparado que seja editada no Brasil uma legislação efetiva na proteção aos animais.

Já a Legislação Portuguesa parece ser mais efetiva que a brasileira. Esta legislação, que foi elaborada para proteger os animais de forma a evitar maus-tratos, foi aprovada por unanimidade pelo Parlamento português ainda em dezembro de 2016. Trata-se de um estatuto jurídico de Portugal que deixou de tratar os animais como objetos para

[32] Animal Welfare Act. [Em linha]. 10.07.2009. Disponível em: https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/ animal-welfare-act/id571188/. [Consult. em: 12 Jan. 2021].

considerá-los seres dotados de sensações e sentimentos. A alteração legislativa integra a Lei n.º 8/2017, que cuida dos deveres dos proprietários dos animais.

A lei estabelece que o animal de estimação deverá ser tratado de forma a ter o seu bem-estar assegurado e, aquele que descumprir as exigências trazidas pelo texto legal, poderá arcar com obrigações que podem levar o proprietário a pagar multas de elevado valor ou mesmo ser preso. Além dos animais de estimação, como explica Costa,(COSTA, 2017) a Lei Portuguesa contempla também a necessidade de cuidar dos animais envolvidos na agropecuária.

A partir da mudança legislativa, Portugal passou a integrar um pequeno rol de países que possuem estatutos jurídicos que atuam em defesa dos direitos dos animais.

A Revista Exame[33] noticia que o parlamento brasileiro tem discutido a respeito do tema. Em 07.08.2019, o Senado Federal, em sessão plenária, aprovou projeto de lei que cria regime jurídico específico para os animais. O PLC n.º 27/2018, os animais não poderão mais ser considerados como objetos. Como a matéria do texto foi modificada no Senado, o projeto retornou para a Câmara dos Deputados. Referido projeto de lei muito se assemelha à Lei Portuguesa, haja vista que ele determina que os animais passarão a ter uma natureza jurídica *sui generis* na condição de sujeitos de direitos despersonificados, posto que serão reconhecidos como seres sencientes, ou, melhor dizendo, dotados de natureza biológica e emocional, além de serem passíveis de sofrimento.

Sem deixar de apreciar a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, a nova Legislação Portuguesa e o projeto de lei brasileiro, também podem servir como forma de inspiração para as decisões judiciais brasileiras no contexto de coibição das atividades das vaquejadas.

Não só como inspiração judicial, a Legislação Portuguesa poderia servir para inspirar o legislativo brasileiro a respeitar mais os animais e para motivar o parlamento a dar celeridade aos projetos de lei sobre a matéria, isso sob o prisma de respeito aos animais enquanto seres dotados de sentimentos, bem como respeito à fauna e a flora, de modo

[33] EXAME. "Não é coisa": projeto de lei reconhece que animais têm sentimentos. [Em linha]. *Revista Exame*. 2019. [Consult. em 1 Jan. 2021]. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/nao-e-coisa-projeto-de-lei-reconhece-que-animais-tem-sentimentos/>.

ISBN 978-989-9037-19-9

a conferir maior efetividade ao que o direito constitucional denomina de meio ambiente saudável e equilibrado.

Os testes em animais

Na União Europeia desde 2013, inclusive em Portugal, é proibido comercializar produtos cosméticos testados em animais. A decisão é do Parlamento Europeu que foi amadurecendo a ideia desde 2003. Paralelo a isso, a Organização das Nações Unidas (ONU) tem 17 novos objetivos de Desenvolvimento Sustentável em sua agenda para que os países implementem até 2030[34]. Visando o objetivo nº 12 - assegurar padrões de produção e cosumo sustentável - a Cruelty Free International e a The Body Shop, em maio de 2017, criaram a petição pública denominada *Forever Against Animal Testing* (Para sempre contra os testes em animais).

Essa petição tem o objetivo de que os países formalizem um acordo mundial para que os testes sejam proibidos definitivamente no mundo até 2030 e contou com mais de 8 milhões de assinaturas, sendo quase 1 milhão delas só em Portugal, já tendo sido entregue na sede da ONU.[35]

A *Cruelty Free* é uma das principais Organizações Internacionais a lutar pelo fim de experimentos animais em todo o mundo, eles expõe todo sofrimento causado por eles e defendem o que eles chamam de "melhor ciência"[36]. A The Body Shop é uma marca de cosméticos Inglesa fundada em 1976 e que vende todos os seus produtos livres de crueldade animal, ou seja, testados de forma segura com métodos alternativos dos quais falaremos adiante.[37]

Em maio de 2018, 620 deputados do Parlamento Europeu, aprovaram uma resolução de apelo aos estados membros para que cheguem ao acordo proposto pela Cruelty

[34] Informação disponível no site daS Nações Unidas. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://nacoesunidas.org/conheca-os-novos-17-objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel-da-onu/
[35] Informação disponível no site da The body Shop. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://www.thebodyshop.com/en-gb/about-us/against-animal-testing?clear=true
[36] Informação disponível no site da Cruelty Free. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://www.crueltyfreeinternational.org/what-we-do
[37] Informação disponível no site da The body Shop. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://www.thebodyshop.com/es-es/portugal

Free e a The Body Shop, para terminar com os testes em animais em todo mundo até 2023.[38]

A Lise Kingo[39], CEO e Directora Executiva da *UN Global Compact*[40] diz que:

> esta iniciativa mostra o potencial que as marcas têm para envolver e mobilizar os consumidores em escala em apoio aos ODS, e como, ao combinar a inovação nos negócios, possibilitando políticas e o poder do consumidor, é possível obter uma mudança real. Os ODS são do interesse de todos e estamos ansiosos para trabalhar com a The Body Shop para construir e partilhar conhecimento e insights do sector sobre como aproveitar os consumidores e impulsionar acções colectivas em apoio a padrões de produção e consumo mais responsáveis.[41]

Apesar da cruelty free conseguir tantos adeptos a causa e fazer com que a preocupação chegue a ONU, ainda na UE são vendidos cosméticos testados em animais, através de uma lacuna na lei, uma forma de burlá-la, como por exemplo, colocar a venda cosméticos testados em animais em países fora da União Europeia, mas que quando entram nos países da União Europeia são novamente ensaiados com métodos alternativos, passando assim a serem permitidos de comercializar.

Apesar de existirem produtos que são aprovados no mercado e que utilizam métodos alternativos, 80% dos países ainda permite testes em animais, como é o caso do Brasil. No Brasil, conforme mencionado no capítulo 2 deste artigo, a Lei 11.794 é clara em sua introdução que diz que "a criação e a utilização de animais em atividades de ensino e pesquisa científica, em todo o território nacional, obedece aos critérios estabelecidos nesta Lei". Ou seja, os testes em animais são permitidos, porém devem observar normas estabelecidas nesta lei.

Isso quer dizer que, está permitido em escolas de ensino superior e de nível média na área de biomédica, inclusive há a criação do Conselho Nacional de Controle de

[38]Informação disponível no site da MAGG. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://magg.pt/2018/05/04/proibicao-de-testes-de-cosmeticos-em-animais-faltam-2-milhoes-de-assinaturas-para-levar-o-tema-a-onu/

[39] Informação disponível no site da Un Global Compact. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://www.unglobalcompact.org/about/governance/executive-director

[40] Informação disponível no site da Un Global Compact. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://www.unglobalcompact.org/

[41] Informação disponível no site. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://shifter.sapo.pt/2018/10/testes-cosmeticos-animais/

Experimentação Animal, que fala em experimentação com uso humanitário dos animais. Termo muito curioso colocado na lei, uma vez que os testes mais comuns em animais no Brasil são os:

> Irritação ocular: Esse tipo de teste é usado para medir a ação de componentes químicos de produtos de limpeza e de cosméticos, e verificar se estes podem causar cegueira ou outras consequências.
> Toxidade de Álcool e Tabaco: Após serem submetido a consumo de bebida alcoólica e inalar fumaça os animais são mortos e dissecados para estudo dos efeitos desses compostos nos organismos.
> Comportamento e Aprendizado: Para essa finalidade de teste, os animais sofrem privação de sono, água, alimentação, separação da família, choques, e ainda vivos tem seus cérebros estudados.

Além dos exemplos citados anteriormente, há outros testes, como os de radiação química, de consumo de outras substâncias para saber os efeitos no organismo.[42]
A Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 5º parágrafos 2º, 3º e 6º diz que:

> Capítulo I - Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos
> Art. 5º
> §2º Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei.
> §3º Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.
> §6º É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias.

Por interpretação do texto, os alunos e funcionários que não se sentirem à vontade em realizar experimentos em animais podem usar a chamada "Objeção da Consciência" e se negar a fazer o que está sendo determinado sem ser punido, reprovado.[43] Há ainda o chamado Interniche[44] que consiste em um grupo de professores, ativistas de direitos dos animais e alunos que buscam a utilização de ciência alternativa para

[42] GREIF, Sergio. A verdadeira Face da Experimentação Animal. Sociedade Educacional. 2000.
[43] Informação disponível no site da Ong PEA. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: http://www.pea.org.br/crueldade/testes/#Legisla%C3%A7%C3%A3o
[44] Informação disponível no site da Interniche. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: http://www.interniche.org/pt-pt/node/5293

experimentação. A interniche começou na Europa em 1988 e desde o ano 2000 alcançou nível global. No Brasil ainda não há muitos casos em que a Objeção da Conciência é utilizada.

Um caso muito famoso com enorme repercussão foi o caso "Beagles" em São Paulo. Em outubro de 2013 diversos ativistas e pessoas comuns invadiram o instituto Royal para resgatar 178 Beagles, 7 coelhos e 200 ratos. Diversas denúncias que os animais estavam sendo maltratados e durante a noite, uivavam e ganiam, o que motivou ativistas e cidadãos a derrubar as grades do instituo as 2 horas da madrugada e levar os animais.[45]

Para a polícia o caso foi tratado como furto e invasão. Para os ativistas era um caso de maus-tratos, e assim dois inquéritos foram abertos em São Paulo e o instituto Royal foi fechado em definitivo depois de diversas manifestações na porta do local e nas ruas do estado.[46] O caso foi lideralo pelo Instituto Luisa Mell, a ativista de São Paulo - que dá nome ao Instituto - foi apresentadora de um programa de televisão no Brasil, e é reconhecida internacionalmente, apesar de seu instituto não ser uma Organização Internacional, atualmente é o que tem mais força no Brasil em termos de pressões legislativas e alteração de lei, como veremos no capítulo a seguir.[47]

Um ano após as manifestações diversos avanços foram identificados, como por exemplo o Prefeito de São Paulo promulgou a Lei de número 3.064/2014, essa lei prevê a não concessão ou renovação de alvará de licença as instituições e laboratórios que usam animais em testes. A lei foi é do Vereador Benedito Furtado, que após ser proposta ganhou força para aprovação por conta das manifestações contra o Instituto que ganharam repercussão internacional.[48] No mesmo ano, o governador do estado sancionou lei que proíbe teste em animais para fins de cosméticos. O projeto foi

[45] Informação disponível no site de notícias G1. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: http://g1.globo.com/sao-paulo/sorocaba-jundiai/noticia/2013/10/ativistas-invadem-e-levam-caes-de-laboratorio-suspeito-de-maus-tratos.html

[46] Informação disponível no site de notícias Estadão [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: https://ciencia.estadao.com.br/noticias/geral,fechamento-do-royal-deixou-lacuna-para-ciencia-no-pais,10000083817

[47] Informação disponível no site do Instituto. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: http://ilm.org.br/

[48] Informação disponível no site doe notícias G1. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: http://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2014/12/nova-lei-em-santos-acaba-com-testes-de-animais-em-laboratorio.html

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

elaborado pelo deputado Feliciano Filho também em decorrência do resgate do instituto Royal.[49]

O Rio de Janeiro seguiu o estado vizinho proibindo o teste em animais para fins cosméticos, de higiene pessoal e perfurmes. O projeto de 2014 estava vetada pelo então Governardor Pezão, mas os deputados conseguiram derrubar o veto e fazer a lei valer no estado.[50]

Touradas x vaquejadas

É cultural no Brasil a Vaquejada. Tal atividade consiste em duas pessoas montadas à cavalo derrubando um boi e puxando-o pelo rabo e arrastando-o pela arena. A atividade cultural nordestina foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2016. Isso aconteceu tendo em vista a campanha da ONG FNPDA[51] pelo fim das vaquejadas e rodeios. Desde 2015 a ONG montava um dossiê elaborado por especialista na área para acabar com essas atividades no Brasil, foram feitas mais de 40 representações nos Ministérios Públicos de diversos estados.

Em 2016 a ONG conseguiu que o PGR impetrasse a ADI Nº 4983[52] que, julgada pelo STF, passou a considerar a atividade como inconstitucional tendo em vista o já citado artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Caso similar foi o da "Farra do Boi" – evento de cunho religioso, ocorrido uma vez ao ano e que tinha como finalidade soltar um boi na cidade e perseguí-lo com o intuito de derrubá-lo - e que através do Recurso Extraordinário n.º 153.531-8[53] foi proibido. Apesar de já ter sido considerado manifestação cultural qualificada pela vinculação

[49] Informação disponível no site de notícias G1. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2014/01/alckmin-sanciona-lei-que-proibe-o-uso-de-animal-em-teste-para-cosmetico.html

[50] Informação disponível no site de notícias vista-se. https://www.vista-se.com.br/estado-do-rio-de-janeiro-proibe-testes-em-animais-para-produtos-cosmeticos-e-de-higiene-pessoal/

[51] Informação disponível no site da ONG. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: https://www.forumanimal.org/vaquejadas

[52] Informação disponível no site do STF. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4983relator.pdf

[53] STF – RE nº. 153.531/SC, 2a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 3/6/1997, DJ de 13/03/1998

ISBN 978-989-9037-19-9

religiosa, o STF entendeu que era tratamento cruel ao animal violando portando a constituição.

Ocorre que no caso da Vaquejada só a pressão da ONG não foi suficiente, um mês após a atividade ser considerada inconstitucional, a Lei nº 13.364/16 entrou em vigor considerando a vaquejada como patrimônio cultural imaterial, no ano seguinte, a Constituição da República Federativa do Brasil foi emendada pela Emenda Constitucional de número 96 para passar a considerar a prática da vaquejada como não cruel. O que está por trás de decisões tão diferentes em casos tão parecidos? A resposta é simples: o lucro por ela gerado se fez maior do que a pressão da sociedade e das ONGs envolvidas.

Em Portugal e outros países da Europa é comum a prática de touradas, inclusive o "touro de morte" na "fêra dos barrancos". A Tourada em Portugal tem uma peculiaridade, pois os touros são embalados – os chifres são cortados e embalados – e eles não morrem na arena para que não choque seus espectadores. Essa "tourada à portuguesa" passou a acontecer assim por conta da forte contestação de que foram alvo durante os anos. Cavalos enfrentam os touros na arena, e a tentativa de tornar a atração "menos cruel" deixou-a ainda mais cruel, envolvendo outro animal, pois o cavalo é obrigado a enfrentar o touro, mais forte e capaz de machucá-lo, e o touro morre de qualquer jeito.[54]

Diversas ONGs, neste momento, estão fazendo pressão para tentar parar com as touradas que acontecem pela Europa, como é o caso da ONG PETA[55] que promove campanhas de doação para ajudar na derrubada dessa prática, porém, alguns Deputados, incluindo o partido PSD afirmam que as touradas são manifestações culturais e sua não realização encerra uma tradição em determinadas regiões. Uma das afirmações que pode ser depreendida do Diário de Notícias é que foi afirmado pelo membro do partido que os defensores da proibição da tourada são os mesmos que:

[54] Informação disponível no site Basta de Portugal. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: http://basta.pt/como-e-uma-tourada-em-portugal/

[55] Informação disponível no site da ONG. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: https://support.petalatino.com/page/10729/donate/1?en_txn7=Home-Featured::PL-Esp-Devo-Bullfighting&supporter.appealCode=I19EWCXXXXA

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

"se julgam os paladinos das novas e coloridas causas, que defendem a eutanásia, o aborto ou o direito à mudança de sexo por jovens de 16 anos sem relatório médico".[56] Pode-se ver a diferença em relação aos casos apresentadas no presente trabalho, todas sofreram pressão da sociedade e de ONGs, porém no tocante aos experimentos científicos em animais, apesar de movimentarem dinheiro, não há parlamentares com expressiva representação nos países estudados, e há empresas alternativas concorrentes as empresas que testam em animais. Já no caso das touradas e vaquejadas, há forte representação parlamentar em ambos os países, além de movimentar dinheiro para área rural.

Alternativas e contradições apresentadas pelas ONGs

A ONG *Cruelty Free International* explica que ao substituir testes em animais não colocaríamos humanos em risco e nem atrapalharia o avanço da medicina. A ong defende que na verdade os estabelecimentos científicos se sentem mais confortáveis ao usar os métodos sempre utilizados e trazem mais confiança aos cientistas.
Também há outro problema o qual a *Cruelty Free International* enfrenta, que são os obstáculos que as agências reguladoras colocam para que possam ser implementados os testes alternativos. Como por exemplo o teste de irritação cutânea feito em coelhos, se mostraram mais eficazes em modelos de pele humana reconstituída.[57]
Há ainda um pulmão chip que pode ser usado em testes de doenças pulmonares, e mais outros chips que já reproduziram pelo menos 4 diferentes órgãos do corpo humano. A ONG mostra em seu site que quase todo tipo de célula humana e animal pode ser cultivada em laboratório e que isso tem sido primordial para desenvolver estudos sobre câncer, sepse, doença renal e AIDS, e que são rotineiramente usadas em testes de segurança química, produção de vacinas e desenvolvimento de medicamentos.

[56] Informação disponível no site de notícias DN. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: https://www.dn.pt/opiniao/opiniao-dn/convidados/interior/touradas-uma-questao-eleitoral-9531598.html
[57] Informação disponível no site da ONG. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: https://www.crueltyfreeinternational.org/why-we-do-it/alternatives-animal-testing

Diversos avanços médicos foram descobertos independentemente de testes em animais, mas mesmo assim foram realizados, Alois Alzheimer descreveu pela primeira vez as principais características da doença de Alzheimer em 1906, estudando segmentos cerebrais de pacientes após a morte.[58]

A descoberta da insulina também foi proveniente de observação humana, ela foi testada em um pâncreas canino primeiro e depois em um humano, mas a descoberta em si não dependeu de testes em animais.[59]izem-nos que a terapia com insulina não teria sido descoberta, a menos que os pesquisadores de animais tivessem removido o pâncreas dos cães na década de 1920. Mas, como outras áreas da pesquisa médica, as pistas importantes na verdade vieram muito antes das observações de pacientes humanos.

Assim também aconteceu com os pacientes de Parkinson, o melhor local para eletrodos de Estimulação Cerebral Profunda foram identificados em cirurgias humanas décadas antes de uma 'descoberta' em macacos.

O selo "Leaping Bunny" é uma das iniciativas da British Union for the Abolition of Vivisection (BUAV), que atua desde 1898 contra a vivissecção. O selo foi lançado em 1997 e já no ano seguinte, a Inglaterra baniu o teste com animais para a produção de cosméticos.[60] "Não tem nenhum instituto no Brasil, que seria um tipo de Inmetro, que valide o método substitutivo. Ficou essa brecha", afirma George Guimarães, presidente da ONG Veddas[61]

A Humane Society International é uma das maiores organizações internacionais do mundo e que atualmente faz pressão no governo brasileiro para pedir o fim dos testes em animais

[58] Informação disponível no site sobre Alzheimer em Portugal. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: http://alzheimerportugal.org/pt/text-0-9-32-305-bancos-de-cerebros-doados

[59] Informação disponível no site de endocrinologia do Brasil. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: https://www.endocrino.org.br/historia-do-diabetes/

[60] Informação disponível no site IG do Brasil. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2013-10-23/ong-contra-teste-em-animais-busca-empresas-para-certificar-no-brasil.html

[61] Informação disponível no site IG do Brasil. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: https://veddas.org.br/

no país, tendo em vista que pesquisas recentes comprovam que o cidadão brasileiro se importa com a questão.[62]

Conclusão

A discussão a respeito do tema proteção animal é inesgotável, porém, apresentamos nesse artigo uma pequena comparação de como são tratadas algumas questões em dois países: Brasil e Portugal.

Para fins comparativos foi utilizado como método comparativo dois exemplos: teste em animais e as vaquejadas e touradas, que apesar de cada uma contar com suas especificidades, são atrações culturais similares em ambos os países.

Vimos que ações coletivas de ativistas individuais e de Organizações Internacionais tem sido levada em conta nas agendas políticas e na tomada de decisões legislativas, sem deixar de citar que com as redes sociais petições e outras campanhas ganham mais força em todo mundo.

Foi percebido que quando há dentro do governo bancadas ruralistas ligadas a exploração financeira dos animais em questão, o tema tomou proporções que nem mesmo a pressão da sociedade e das ONGs conseguiu reverter.

Vimos que apesar de conseguir avanços na questão dos testes em animais através de mudanças de lei e de interpretação da Constituição, é possível ainda burlar a legislação e fazer com que locais em que é proibida a comercialização de produtos testados em animais possam comercializá-los apenas refazendo os teste em métodos alternativos dentro do país que proíbe o teste em animal.

Além disso, foi percebido que - no Brasil principalmente - os animais são tratados como coisas, objetificados, e que em Portugal a legislação a respeito do tema é mais avançada, sendo um dos principais países que tem regulamento próprio para a questão animal.

Percebemos ainda que a despeito das leis, os animais ainda são colocados em segundo plano e que a importância da divulgação e campanha das ONGs é extremamente

[62] Informação disponível no site Jus Brasil. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: https://observatorio-eco.jusbrasil.com.br/noticias/100398463/ong-defende-fim-de-testes-em-animais-para-cosmeticos

ISBN 978-989-9037-19-9

necessária para uma mudança de pensamento da sociedade assim como foi em diversos movimentos para que houvesse mudança da lei e da sociedade civil. Como diz George Orwell diz que "todos os animais são iguais, mas que alguns são mais iguais que outros" (ORWELL, 2000, p. 135)

Referências

BOFF, Leonardo. Ecologia: Grito da Terra, Grito dos Pobres. Rio de Janeiro: Sextante, 2004.

BRASIL, Constituição da República Federativa. São Paulo: Saraiva, 2013, 9. ed., p.60

BRASIL, Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. São Paulo: Saraiva, 2013, 9. ed.

BRASIL, Lei 11.794 de 08 de outubro de 2008. São Paulo: Saraiva, 2013, 9. ed.

COSTA, D. *Portugal:* lei determina que animais são seres sencientes e não objetos. [Em linha]. 2017. [Consult. em 1 Jan. 2021]. Disponível em: <http://blogs.revistaencontro.com.br/petcetera/2017/04/10/portugal-lei-determina-que-animais-são-seres-sencientes-e-nao-objetos/>.

FERREIRA, A.C.B.S.G. *Direito Animal em Xeque*. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

FRANCIONE, Gary L. *Animals as persons*: essay on the abolition of Animal Exploitation. New York: Columbia University Press, 2008.

GARCIA, M.; GAMBA, J.C.M.; MONTAL, Z.M.C. *Direito Constitucional Internacional*. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

GREIF, Sergio. A verdadeira Face da Experimentação Animal. Sociedade Educacional. 2000.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

KANT, Immanuel. A metafísica dos costumes. São Paulo: Edipro, 2008. 1ª ed.

KATARIYA, M. 8 Countries With The Strictest Animal Welfare Laws In The World That India Can Take Cues From.

LOURENÇO, Daniel Braga. Direito dos Animais Fundamentação e Novas Perspectivas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008. 1.ed.

NUSSBAUM, M.C. Para além da "Compaixão e Humanidade": justiça para animais não-humanos. Op. cit., p. 96.

OLIVEIRA, de Fábio Corrêa Souza. Direitos da natureza e Direito dos Animais: um enquadramento. Rio de Janeiro: Juris Poiesis, 2012.

RAWLS apud REGAN, The Case For Animal Rights. Berkeley: University of Califórnia Press, 1989.

RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2012. 3.ed.

SPIEGEL, Marjorie. *The Dreaded Comparison*.Nova Iorque. Mirror Books. 1996.

SINGER, Peter. Libertação Animal. São Paulo: Martins Fontes, 2013. 1.ed.

SINGER, P. *Libertação animal*. Tradução de Maria de Fátima St. Aubyn. Porto: Via Óptima, 2008, p. 7.

SINGER, P. *Ética prática*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 70.

STRIWING, Helena. Animal Law and animal rights on the move in Sweden. *Animal Law*, v.8, n.93, pp. 93-106, 2002.

Informação disponível no site da Universidade Federal do Pará. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: http://www.bettina.ufpa.br/documentos/gerenciaensinopesquisa/resolu%C3%A7%C3%A3o%20879.pdf

Informação disponível no site DRE. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://dre.pt/application/conteudo/106549655

Informação disponível no Jornal Nacional Português. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://www.jn.pt/nacional/interior/ministra-da-justica-defende-que-animais-deixem-de-ser-coisas-5122515.html

Informação disponível no site DRE. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://dre.pt/application/file/a/689710

Informação disponível no site Publica Direito. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=12a7b6573d17a1b1

Informação disponível no site do Governo Brasileiro. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: http://www.casaruibarbosa.gov.br/escritos/numero05/FCRB_Escritos_5_9_Christiane_Laidler.pdf

Informação disponível no site do Arquivo Nacional do Governo Brasileiro. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: http://www.arquivonacional.gov.br/br/ultimas-noticias/736-lei-do-ventre-livre.html

Lei que abolia a escravatura do Brasil Império, decretada pela Princesa Izabel em 13 de maio de 1988. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM3353.htm

Lei do Brasil Império, decretada pela Princesa Izabel em 28 de setembro de 1871 que libertava os filhos das escravas. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM2040.htm

Lei do Brasil Império, decretada pela Princesa Izabel em 28 de setembro de 1885 que regulamentava a extinção gradual do elemento servil. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM3270.htm

Informação disponível no site oficial da Ong. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: https://www.greenpeace.org/international/

Informação disponível no site oficial da Ong. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: https://seashepherd.org/

Informação disponível no site oficial da Ong. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: https://www.worldanimalprotection.org.br/

Informação disponível no site oficial da Ong. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: https://mercyforanimals.org.br/

Informação disponível no site oficial da Ong. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: https://www.anda.jor.br/

Informação disponível no site oficial da Ong. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: http://www.projetogap.org.br/noticia/o-que-a-fala-de-steven-wise-nos-diz-sobre-os-direitos-dos-chimpanzes/

Informação disponível no site oficial da BBC. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: https://www.bbc.co.uk/programmes/p01660hp

Informação disponível no site de notícias de Piauí. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: https://piaui.folha.uol.com.br/chimpanzes-no-tribunal/

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Informação disponível no site de notícias da UOL. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2017/04/1873048-chimpanze-argentina-ganha-habeas-corpus-e-vai-para-santuario-em-sp.shtml

ORWELL, George. "A Revolução dos Bichos" [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/animaisf.pdf

Informação disponível no site do Filósofo Olavo de Carvalho. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: http://www.olavodecarvalho.org/semana/080204dc.html

Informação disponível no site do Senado Federal Brasileiro. [em linha]. [consult. 20 Mai 2019] Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%202%20ed.pdf

Informação disponível no site DRE. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://dre.pt/application/file/626150

Informação disponível no CITES. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/123276

Informação disponível no CITES. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://www.cites.org/esp/cms/index.php/component/cp/country/BR

Informação disponível na página de direito dos animais. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://defensoresdosanimais.wordpress.com/juridico-2/legislacao/legislacao-federal/declaracao-universal-dos-direitos-dos-animais/

https://nacoesunidas.org/conheca-os-novos-17-objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel-da-onu/

Informação disponível no site da The body Shop. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://www.thebodyshop.com/en-gb/about-us/against-animal-testing?clear=true

Informação disponível no site da Cruelty Free. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://www.crueltyfreeinternational.org/what-we-do

Informação disponível no site da The body Shop. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://www.thebodyshop.com/es-es/portugal

Informação disponível no site da MAGG. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://magg.pt/2018/05/04/proibicao-de-testes-de-cosmeticos-em-animais-faltam-2-milhoes-de-assinaturas-para-levar-o-tema-a-onu/

Informação disponível no site da Un Global Compact. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://www.unglobalcompact.org/about/governance/executive-director

Informação disponível no site da Un Global Compact. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://www.unglobalcompact.org/

Informação disponível no site. [em linha]. [consult. 24 Mai 2019] Disponível em: https://shifter.sapo.pt/2018/10/testes-cosmeticos-animais/

Informação disponível no site do autor. [em linha]. [consult. 21 Mai 2019] Disponível em: https://leonardoboff.wordpress.com/2017/11/11/os-animais-portadores-de-direitos-e-devem-ser-respeitados/

Informação disponível no site de notícias G1. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: http://g1.globo.com/sao-paulo/sorocaba-jundiai/noticia/2013/10/ativistas-invadem-e-levam-caes-de-laboratorio-suspeito-de-maus-tratos.html

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Informação disponível no site de notícias Estadão [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: https://ciencia.estadao.com.br/noticias/geral,fechamento-do-royal-deixou-lacuna-para-ciencia-no-pais,10000083817

Informação disponível no site do Instituto. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: http://ilm.org.br/

Informação disponível no site doe notícias G1. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: http://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2014/12/nova-lei-em-santos-acaba-com-testes-de-animais-em-laboratorio.html

Informação disponível no site de notícias G1. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2014/01/alckmin-sanciona-lei-que-proibe-o-uso-de-animal-em-teste-para-cosmetico.html

Informação disponível no site de notícias vista-se. https://www.vista-se.com.br/estado-do-rio-de-janeiro-proibe-testes-em-animais-para-produtos-cosmeticos-e-de-higiene-pessoal/

Informação disponível no site da ONG. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: https://www.forumanimal.org/vaquejadas

Informação disponível no site do STF. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em:
http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4983relator.pdf

STF – RE nº. 153.531/SC, 2a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 3/6/1997, DJ de 13/03/1998
Informação disponível no site Basta de Portugal. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: http://basta.pt/como-e-uma-tourada-em-portugal/

Informação disponível no site da ONG. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: https://support.petalatino.com/page/10729/donate/1?en_txn7=Home-Featured::PL-Esp-Devo-Bullfighting&supporter.appealCode=I19EWCXXXXA

Informação disponível no site de notícias DN. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: https://www.dn.pt/opiniao/opiniao-dn/convidados/interior/touradas-uma-questao-eleitoral-9531598.html

Informação disponível no site da ONG. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: https://www.crueltyfreeinternational.org/why-we-do-it/alternatives-animal-testing

Informação disponível no site sobre Alzheimer em Portugal. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: http://alzheimerportugal.org/pt/text-0-9-32-305-bancos-de-cerebros-doados

Informação disponível no site de endocrinologia do Brasil. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: https://www.endocrino.org.br/historia-do-diabetes/

Informação disponível no site IG do Brasil. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2013-10-23/ong-contra-teste-em-animais-busca-empresas-para-certificar-no-brasil.html

Informação disponível no site IG do Brasil. [em linha]. [consult. 26 Mai 2019] Disponível em: https://veddas.org.br/

DIREITO NA ESCOLA: LUZ DE CIDADANIA A ESTUDANTES DO ENSINO BÁSICO BRASILEIRO

Marisa Eustáquio[1]

Introdução

Sempre se almejou, desde os primórdios das civilizações, uma vida na qual se pudesse desfrutar de justiça e igualdade entre as pessoas. Com o passar do tempo e com a criação do Estado, foi necessário desenvolver aprimoramentos entre a relação desde com o cidadão para haver tal harmonia. Assim, vários modelos de Estado foram implementados, como o Estado Liberal, esmorecido pela sua a extrema desigualdade social e o abuso de poder; o Estado Social, que também não obteve sucesso na sua empreitada de garantir a justiça social e a participação do povo no processo político; e, por fim, o Estado Democrático de Direito, que traz em seu bojo a avidez do povo e fincado suas raízes na democracia, a qual proporciona uma maior participação da sociedade, garantindo-se, sobretudo, o respeito aos direitos humanos daqueles que a compõe.

Nesse contexto, a sociedade tornou-se essencial no modelo de Estado democrático de Direito, sendo vital a preocupação de se formar uma sociedade esclarecida e atuante. Nessa composição, atualmente, pensar na educação/formação dos jovens brasileiros de maneira ampla e integralizada propicia um respaldo para tal sistema. Usitar o ecossistema escolar para agregar o ensino das ciências jurídicas é transmutar indivíduos não sensatos pelo não conhecer seus direitos e deveres perante a sociedade que coabita para indivíduos esclarecidos, atinados as suas funções de cidadão. Percebe-se que possuir entendimento mínimo jurídico pode colaborar para redução das injustiças ocasionadas pela não instrução dos cidadãos a respeito dos seus direitos e deveres, como também o sistema judiciário poderá desafogar, pois muitas

[1] Graduanda do 5º período do curso de Direito pela Faculdade Serra Dourada de Altamira-Pará. E-mail:marisa_eustaquio@hotmail.com

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

vezes ele é acionando para dirimir causas que poderiam ser evitadas a partir do mínimo de entendimento jurídico.

Diante de tais percepções, justifica-se este artigo pela pertinência e relevância de se analisar a promoção de cidadania através da inserção do ensino das ciências jurídicas nas escolas, bem como se isso poderá fomentar um ambiente propício para a democracia e se colaborará para a não ocorrência de um desvirtuamento do Estado Democrático de Direito no Brasil.

Este artigo se debruçará em abordar como tal processo pode ser realizado, partindo sempre do pressuposto da importância da conquista da cidadania para o alcance da plenitude da democracia. Dessa forma, a questão de pesquisa se limita a responder o seguinte: como o Direito na Escola pode contribuir para o exercício da cidadania e colaborar para o Estado Democrático de Direito no Brasil?

O presente artigo tem como objetivo principal analisar como o Direito na Escola vem corroborando para o exercício da cidadania dos jovens brasileiros.

A metodologia utilizada nessa pesquisa consiste no método de abordagem dedutivo e de procedimento histórico, juntamente com estudo de caso, bem como a técnica de pesquisa bibliográfica e documental, de modo que, correlacionados, esses métodos estabeleçam conceitos necessários para compor o objetivo dessa pesquisa.

Em um primeiro momento, buscar-se-á compreender de forma simples o que garante o Estado Democrático de Direito. Em sequência, falar-se-á de como a formação/educação dos jovens pode contribuir para cidadania de uma sociedade e diante desse panorama e mostrar como a inserção do ensino jurídico através das escolas colaborará para a transformação da sociedade brasileira, garantindo uma cidadania plena para população e por consequência a proteção do Estado Democrático de Direito no Brasil.

Sociedade colaborativa para a vitalidade de Estado Democrático de Direito

A sociedade desde sempre anseia por justiça, igualdade e participação de forma efetiva na gestão do Estado. Fazendo-se uma breve linha do tempo nesse sentido, percebe-se que o Estado Liberal, com seus esforços frustrados, não conseguiu garantir tais preceitos. Subsequentemente, surgiu o Estado Social, que também não

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

obteve sucesso na sua empreitada de garantir a justiça social e a participação do povo no processo político. Neste contexto, despontou-se o Estado Democrático de Direito, o qual trouxe em seu modelo a oportunidade de participação na administração do Estado. Desta forma, pode-se compreender que:

> O conceito clássico de Estado Democrático de Direito remete ao último nível de evolução estatal, o qual, ultrapassados o Estado Absolutista (poder centralizado em um único monarca), o Estado Liberal (que possuía o foco nas liberdades do indivíduo) e o Estado Social (que tentava superar esta individualidade e focar nos direitos da coletividade), tenta alcançar a efetiva garantia de direitos fundamentais para todos os indivíduos (Oliveira Junior & Raminelli, 2018, p. 237).

A sociedade almeja estar presente de maneira mais direta nas decisões tomadas, com um governo com o poder derivado do povo. Assim, além da árdua missão de efetivar os direitos fundamentais a todos, o Estado Democrático de Direito tem o propósito de dirimir a disfunção que a sociedade enfrentou nos últimos modelos de governo.

De acordo com Rocha de Sena e Rosso Nelson (2018, p. 23), quando o povo se legitima com o seu poder e passa a participar de forma ativa no Estado, têm-se requisitos do que se pode chamar de democracia. Esta, por sua vez, ressignificou-se através do constante progresso histórico, político e social da humanidade, sendo acrescentadas outras ideias ao seu significado original e trazendo em seu bojo revelações de formação e evolução do desdobramento social-político peculiar de cada povo no que tange a respeito do seu desejo de transformação.

Com um propósito de vanguarda (e não somente materialista) da mudança das condições de vida das pessoas, o Estado Democrático de Direito porta-se como estimulador, chamando o cidadão a reconstruir um novo delineado de sociedade, apropriando-se da democracia como um instrumento que acarreta em uma solução vital para o óbice das condições materiais de existência (Streck & Morais, 2014, p. 63).

O Estado Democrático de Direito chama a sociedade pra estar ao seu lado, oferecendo oportunidades/espaço para o cidadão atuar, de modo que ele tem o dever de participar da administração do Estado, pois a democracia é que dá sentido à sua existência. Nesse sentido entende Bobbio, ao afirmar que "a democracia é a sociedade dos cidadãos" (Bobbio, 2004, p. 1).

No Brasil, este modelo de Estado nasce com a Constituição de 1988, que já no seu artigo primeiro estabelece que o modelo escolhido no Brasil será constituído por um

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Estado Democrático de Direito (Constituição da República Federativa do Brasil [CRFB], 1988). Elemento precípuo nesse modelo de Estado é a democracia, a qual é resguardada pelo Direito. Nessa conformidade a sociedade precisa se fazer presente e assumir seu papel dentro do Estado, no intuito de efetivarem-se os postulados constitucionais. Os direitos fundamentais postos na Constituição, muitas vezes, precisam inquiridos, como exemplifica Bobbio ao citar que "à liberdade e a igualdade do homem não são um dado de fato, mas um ideal a perseguir; não são uma existência, mas um valor; não são um ser, mas um dever se ser" (Bobbio, 2004, p. 26).

São expressos, em várias disposições da Constituição Federal, mandamentos que transcendem tal chamamento. No Art. 205, por exemplo, fala-se que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (CRFB, 1988). A sociedade é chamada a participar da formação educacional e contribuir com sua cota nesse processo. É um conjunto em que todos, colaborativamente, podem atuar e proporcionar melhores condições de ingresso e permanência de crianças e jovens na escola e, com isso, a sociedade estará cuidando do seu presente para colher bons frutos no futuro.

Exercer a democracia hoje, no Brasil, é ter consciência oriunda da formação história sofrida e compreender a importância da superação de momentos difíceis, como a ditadura militar, quando muitas vezes foram tirados direitos essenciais do indivíduo. As lutas pelas conquistas por espaços com os movimentos sociais e os partidos políticos foram meios utilizados para o alcance de maior participação política e pela democratização do Estado no país (Dourado, 2019, p. 7). A memória da população brasileira não pode ser falha e se esquecer de todos os momentos outrora vivenciados. A democracia brasileira necessita ser revigorada pela cooperação da sociedade e agir nesse sentido pode beneficiar e possibilitar dias melhores para o país.

Quando a sociedade elege seus candidatos, coloca o seu poder nas mãos daqueles ditos seus representantes. Está na Constituição federal, art. 1º, parágrafo único: "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição" (CRFB, 1988). Porém, nessa representatividade verificam-se anomalias que assolam o modelo democrático brasileiro; leis são criadas

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

pelos legisladores para proteger interesses correlatos e pode-se citar como exemplo o instituto da imunidade parlamentar e o foro privilegiado, que apenas beneficiam os próprios políticos (Rocha De Sena & Rosso Nelson, 2018, p. 5).
O Estado Democrático de Direito necessita de indivíduos participativos, proativos, comprometidos com o seu papel de exercício da cidadania.
Silva (2005, p. 125) explica que:

> Democracia é um conceito histórico. Não sendo não sendo por si um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem, compreende-se que a historicidade destes envolva na mesma medida, enriquecendo-lhe o conteúdo a cada etapa do evolver social, mantido sempre o princípio básico de que ela revela um regime político em que o poder repousa na vontade do povo.

A democracia é propedêutica para se ter uma cidadania e esta última legitima o indivíduo na sua existência em sociedade e, por consequência, garante a vitalidade do Estado Democrático de Direito.
Sendo assim, no próximo título falar-se-á sobre a preparação de jovens ainda na sua formação estudantil para serem indivíduos pensantes, conscientes, atuantes e ratificados para o exercício efetivo da cidadania.

Jovens educados, transformações positivas na sociedade

Ao se pensar em formação/educação, logo se remete a ideia da formação escolar, na qual a criança vai para a escola aprender matérias exigidas numa base curricular para o cumprimento do ciclo de uma educação básica que hoje, no Brasil, tem a duração de nove anos. Contudo, a formação de uma criança ou jovem deve ir além disso, uma vez que quando se vislumbra uma formação plena ela deve ser pensada de forma conjunta, com a família, o Estado e a sociedade agindo de maneira a propiciar a constituição formativa do indivíduo.
A educação de qualidade está garantida como um direito fundamental e reflete a expectativa de exercício de cidadania e maior expansão e aproveitamento da democracia. Sábios são os governantes que investem nessa área, pois assertivamente impedirão o crescimento da pobreza, criminalidade, desigualdades sociais e

ISBN 978-989-9037-19-9

promoverão, em contra partida, crescimento econômico e pessoas conscientes e atuantes em seu meio. De acordo com Freire (2013, p. 128):

> Os homens, pelo contrário, ao terem consciência de sua atividade e do mundo em que estão, ao atuarem em função de finalidades que propõem, ao terem o ponto de decisão de sua busca em si e em suas relações com mundo, e com os outros, ao impregnarem o mundo de sua presença.

Por conseguinte, falar-se em educação é também reconhecer quão grandioso é seu papel em contribuir para o fomento de pessoas críticas dentro da sociedade. Carvalho (2018, p. 17), destaca que "foi a educação que permitiu às pessoas tomarem conhecimento de seus direitos e se organizarem para lutar por eles. A ausência de uma população educada tem sido sempre um dos principais obstáculos à construção da cidadania civil e política". Assim, a função da escola contemporânea transcende ensinar matérias como matemática, português, história, entre outras. Seu papel é subsidiar os jovens nesse processo contínuo de busca por melhoria das condições de vida, por igualdade social, justiça entre os homens, enfim, os ensinamentos da escola devem buscar a cidadania plena.

Segundo Fanfa Sarmento e Rangel (2017, p. 4513), "a concepção que defendemos de comunidade educadora está em pensar e agir com e na comunidade, contemplando a participação de todos os moradores, contribuindo para que se tornem protagonistas no processo educativo das crianças, dos jovens e adultos que convivem nessa comunidade". Nessa perspectiva, a consecução plena de cidadania deriva de esforços contínuos de toda a sociedade para propiciar ao indivíduo oportunidades de conhecimentos que os tornem participativos, contestadores e atuantes no meio em que estão inseridos.

A educação está relacionada no Art. 6º da Constituição Federal (CRFB, 1988), sendo um dos direitos sociais, isto é, um direito inerente a todas as pessoas. Assim, se todos os indivíduos tiverem efetivamente a oportunidade de usufruí-la, de fato se teria uma sociedade muito mais atuante. Nas palavras de Araújo e Costa: "A educação exerce um papel fundamental na formação do homem e da mulher, conscientizando-os acerca do exercício da cidadania" (Araújo & Costa, 2017, p. 179). Portanto, um país que se define como sendo um de Estado Democrático de Direito e que necessita que seu povo exercite a cidadania para que de fato se legitime como tal, tem na educação uma

ISBN 978-989-9037-19-9

ferramenta para a conquista de uma juventude consciente capaz de mudar os rumos vivenciados atualmente no Brasil. De acordo com Sena e Rosso (2018, p. 30):

> O Estado não busca formar cidadãos, porém os indivíduos de uma forma ou de outra, lentamente ou não, têm buscado pensar no porquê de tantas notícias de desvios de verbas públicas, questiona o destino real de tantos impostos e taxas quando se aumenta o valor da passagem do transporte público. A crise de constitucionalidade não está na relação do indivíduo em identificar o seu papel como cidadão, mas sim no que tange aos governantes de perceberem que a atuação deles é de representantes do povo.

A formação pensada de forma mais abrangente dissemina uma esperança de se ter jovens capazes de escrever novos trajetos para suas vidas, serem reconhecidos pelos seus valores, construir novos costumes e elaborar uma nova história pautada na recuperação dos princípios éticos e morais que hoje foram esquecidos por aqueles que se dizem representantes do povo brasileiro.

A sociedade deve assumir sua parte como contribuinte da formação da sua juventude e a corresponsabilização, pois esse processo é algo essencial para gerar cidadãos que praticam a cidadania. Como bordado por Freire (2001, p. 25), "Cidadão seria aquele 'indivíduo no gozo de direitos civis e políticos de um Estado' ao passo que a cidadania 'tem a ver com a condição de cidadão, quer dizer, com o uso de direitos e o direito de ter deveres de cidadão'".

Outro elemento que contribui positivamente para a formação dos jovens hoje, de forma relevante, é o uso das tecnologias pela educação. Com o período pandêmico ocasionado pelo Covid-19, acelerou-se o que era previsto acontecer para os próximos anos: as escolas tiveram que implementar outras versões de sala de aula onde todos os envolvidos (docentes, discentes e familiares inseridos no contexto educacional) colocaram a mão na massa para a formação dos estudantes. Neste contexto, a utilização dos recursos tecnológicos está se tornando mais fluida a cada dia por todos os envolvidos. Assim Cláudio Sassaki (2020, p. 2) descreve que:

> A pandemia está impulsionando o surgimento de uma nova geração de aprendizes, formada por famílias, filhos(as) e professores(as). Esse educador – que teve que se desafiar a usar a tecnologia e se adaptar a novas formas de ensinar – não vai abrir mão dessa conquista; essas famílias e filhos(as), que se aproximaram via educação, também não. Que esse seja, então, mais um legado dessa pandemia.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

É perfeitamente possível utilizar a tecnologia para ampliar o alcance de um maior número de pessoas que mesmo estando em ambientes e realidades diferentes podem estar conectadas em prol de uma formação mais inclusiva e participativa. Nesse cenário, admite-se vislumbrar a mesma trajetória de participação efetiva em questões civis da sociedade.

A escola é ambiente propício para propagar conhecimento e, como visto, sua função social foi amplificada gerando espaço de mudanças e de construção de novos pensamentos. O desafio é saber usar essa ambiência dissipadora para reconfigurar os jovens de maneira que estes tenham a capacidade de atuar verdadeiramente como povo, jovens que sabem do seu poder legitimo para invocar uma postura interativa de cidadão e Estado. É o conhecimento que torna as pessoas seres reais, é formando os jovens que se pode pensar em um país mais justo, humano, solidário e honesto. Destarte, Carvalho (2018, p. 227) afirma que:

> Experiências recentes sugerem otimismo ao apontarem na direção da colaboração entre a sociedade e Estado que não fogem totalmente à tradição, mas a reorientam na direção sugerida. A primeira mudança tem origem na sociedade. Trata-se do surgimento das organizações não governamentais que, sem serem parte do governo, desenvolvem atividades interesse público. A outra mudança tem origem do lado do governo, sobretudo dos executivos municipais.

Nessa conexão de argumentos é plausível se conjecturar o despertar da sociedade brasileira para uma nova etapa da sua história, sendo que para isso acontecer é necessário se pensar numa educação mais abrangente e esclarecedora, que consiga dar aos jovens o poder de saber como realmente as coisas funcionam e como eles podem atuar como protagonistas e não meros expectadores. Eles precisam compreender a dinâmica do andamento do seu Estado, entender seu sistema jurídico e ter o potencial para acessá-lo, saber exigir e participar dos poderes executivo, legislativo e judiciário e, por fim, exercer de fato e de direito à cidadania.

Ciência Jurídica nas Escolas: Consciência e atitude para a sociedade

O processo educacional gerado no universo escolar é propício para formação e desenvolvimento dos jovens. Trata-se de um meio propagador de conhecimento, local

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

de transformação social, cultural, político, cognitivo e, ainda, assume o papel de dar ressignificações aos pensamentos já ultrapassados. É o espaço genuíno para formar cidadão que praticantes de cidadania. Menezes (2014, p. 5) explica:

> Mais do que um resultado de uma certa aprendizagem escolar em que se preparam jovens para serem futuros cidadãos responsáveis, ativos e competentes, importa compreender a cidadania (também a dos/as jovens) como uma prática que existe no contexto das ordens culturais, sociais, políticas e econômicas e as oportunidades que eles têm para agir na sua cidadania, ser cidadania, e assim aprender, não se podendo, portanto, ignorar aquelas que são as suas "condições de cidadania".

De modo correlato, tem-se a ciência do Direito, que constitui um conjunto ordenado e sistemático de princípios e regras que tem por tarefa definir e sistematizar o ordenamento jurídico de um país, visto que a sociedade necessidade de tais de regramentos jurídicos para sua condução pacífica. Como relata Nader (2019, p. 19) "As necessidades de paz, ordem e bem comum levam a sociedade à criação de um organismo responsável pela instrumentalização e regência desses valores. Ao direito é conferida esta importante missão".

Por conseguinte, o Direito está inserido no mundo de todos, mesmo sem ser percebido. É ele que rege as condutas, orientando quais são os direito e deveres dos indivíduos. Por conseguinte, o legislador descreve na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, em seu art. 3º, que "Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece". Todavia, será isso algo real no dia a dia da população brasileira? Será que todos realmente conhecem as normas que determinam a forma pacífica e solidaria de convivência de um povo? A sociedade precisa ser conhecedora das leis que a norteiam, ter um entendimento mínimo de como funcionam o Estado e seu ordenamento jurídico. Nesse sentido Reale (2002, p. 2) diz que "o direito corresponde à exigência essencial e indeclinável de uma convivência ordenada, pois nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem, de direção e solidariedade".

Nessa conjuntura, conhecendo o poder da educação e a importância do Direito dentro da vida do cidadão, surge a possibilidade da junção entre o Direito e a Escola para a formação integral dos jovens. Este processo viabiliza a parceria entre sociedade e Estado, visto que o produto final são jovens possuidores de uma visão global podendo ser agente expresso de cidadania. Neste sentido apontam Gama e Raposo (2019, p. 2):

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Diante disso, tem-se em vista que a cidadania só pode ser exercida quando o indivíduo compreende minimamente a estrutura de normas que ordenam o Estado e a sociedade em que ele vive. Por isso, é dever do próprio Estado, em uma democracia, agir para disseminar o conhecimento do direito, imprescindível à construção de uma sociedade participativa.

Para tal, percebe-se a importância da inserção do ensino jurídico nas escolas, pois de fato tal conhecimento, ainda na formação estudantil dos jovens, assegura-lhes um maior entendimento da sua posição dentro do Estado e, por consequência, essa compreensão atinge o meio em que se vive, realizando nessa corrente uma oportunidade de construção de melhores condições devida para todos os envolvidos.

A educação jurídica é um complemento dos direitos fundamentais de um cidadão, tendo estes direitos e deveres perante o Estado. É por meio dela que se consegue uma melhor atuação de uma pessoa civil na democracia, de forma a contribuir com suas ideias e críticas nas demasiadas atuações do Estado (Dias & Oliveira, 2015, p. 2).

O Direito na Escola é algo já vivenciado na realidade brasileira e diversos setores da sociedade, como algumas escolas, estudantes de direito, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), promotorias, entre outros, estão trazendo proposta inovadoras para se ter, efetivamente, a inclusão do conhecimento da ciência jurídica dentro das escolas. Isto acarreta alunos informados, esclarecidos de seus direitos e deveres e preparados para exercer a sua cidadania. Jovens que são capazes de ter criticidade para gerar transformações e agir positivamente para garantia da democracia dentro da sociedade. Como aponta Marcos Orione Gonçalves Correia:

> Há que se ter como certo também que a democracia, como o próprio nome indica, é o ambiente mais fértil para a concretização da igualdade entre os homens. Logo a concretização do Estado Democrático de Direito busca uma sociedade justa e solidária, fincando raízes a partir especialmente da ideia de igualdade e solidariedade (CORREIA, 2015, pp. 152-153).

Inserir o Direito na Escola é uma ferramenta eficiente ao combate a não informação. Muitas pessoas, durante a sua vida, praticam atos que sequer imaginam ser ilícitos; outras perdem seus direitos por não compreender que a justiça tem que ser provocada para agir; e há ainda uma parte da população, que, mesmo acessando a justiça para

garantir seus direitos, esbarram na ineficiência e afogamento exacerbado do judiciário brasileiro, o qual muitas vezes não consegue cumprir sua incumbência que é atender a todos de forma satisfatória quando o clamam por socorro.

Conhecer o Direito é elemento essencial para se viver com dignidade. Assim ensina Cappelletti (1988, p. 23):

> Num primeiro nível está a questão de reconhecer a existência de um direito juridicamente exigível. Essa barreira fundamental é especialmente séria para os despossuídos, mas não afeta apenas os pobres. Ela diz respeito a toda a população em muitos tipos de conflitos que envolvem.

Nesse sentido, muitos dos inúmeros processos poderiam não existir, apenas pelo fato do cidadão ser conhecedor de certas normativas, bem como muitos cidadãos poderiam acessar o judiciário com melhor compreensão de suas demandas. Como bem expressam Dias e Oliveira (2015, p. 2), considerando-se o atual papel do indivíduo na sociedade, "oferecer o ensinamento acerca de noções básicas do Direito aos alunos do ensino regular é uma forma de garantia da justiça, dada à importância do cidadão na democracia".

O Direito nas Escolas pode oportunizar aos jovens, ainda na sua formação escolar, noções básicas de disciplinas como direito constitucional, civil, trabalhista, ambiental, previdenciário, direito das famílias; conhecer leis específicas como o estatuto da criança e do adolescente, dentre outros cuja importância é indubitável em suas formações. Como bem preceituam Dias e Oliveira (2015, p. 2):

> Ter acesso a informações jurídicas já no ensino regular seria de relevante significado para o cidadão, no sentido de contribuir para o exercício da cidadania, e para instruir melhor as pessoas, que estariam mais bem preparadas para lidar com situações rotineiras que envolvem questões ligadas ao Direito, já que o direito faz parte da vida de todo o cidadão. Também contribuiria para o crescimento intelectual e humanístico dos estudantes, ampliando o conhecimento de direitos e incentivando a luta pela justiça.

Portanto, o Direito na Escola traz aos jovens conhecimentos necessários para a prática de cidadania, colaborando assim com a democracia do país, pois povo instruído é povo participativo. O Estado, desse modo, só tem a ganhar, pois a sociedade torna-se parceira efetiva nas tomadas de decisão, uma vez que saberá expor seus anseios diante daqueles que a representam e saberá ter atitude responsável caso haja passividade

ISBN 978-989-9037-19-9

diante de situações relevantes que requerem comprometimento dos governantes. A sociedade cidadã fortalece a democracia e garante ao Brasil um efetivo Estado democrático de Direito.

Conclusão

Sempre se almejou desde os primórdios das civilizações uma vida na qual se pudesse desfrutar de justiça e igualdade entre as pessoas, sendo que várias etapas históricas foram vivenciadas e através delas foram estruturando-se novas posturas e percepções.

Após ter se experimentados outros modelos de estado, experiencia-se o Estado Democrático de Direito no Brasil, para o qual a democracia é substancial para o desempenho da cidadania e no qual os cidadãos são chamados a serem atuantes e proativos diante das situações onde os mesmos devem estarem cientes das suas escolhas e decisões, sendo substancial para isso que os mesmos sejam educados/ formados para de fato ter ciência da sua missão dentro da sociedade.

Nessa conjuntura, a educação, seja ela em moldes tradicionais, na qual cada indivíduo age como mero receptor de conhecimento ou mesmo agora, uma educação modulada pelo uso das tecnologias inseridas no contexto educacional no período pandêmico, sabe-se que, habitualmente, sua missão precípua está relacionada a formar de maneira mais integralizada possível o educando. Em vista disso, tem se buscado uma educação significativa, constatando-se uma necessidade ter-se algo além da grade curricular hoje estabelecida pelo Conselho Nacional de Educação do Brasil. Não se levanta a hipótese de mudanças na grade curricular brasileira, mas de complementos, como é o caso da inclusão das ciências jurídicas no contexto educacional dos jovens brasileiros para a sua formação integral.

É indubitável a necessidade de se conceber aos jovens ensejos de adquirirem o substrato das ciências jurídicas para assim terem uma nova óptica de como se portarem dentro da sociedade. O Direito na Escola é ferramenta que age para despertar os jovens de como é valioso se sentir pertencente ao seu Estado, sabedores de seus direitos e deveres. Assim, de forma encadeada, esses mesmos jovens levam esse aprendizado adquirido dentro das escolas para suas famílias, gerando uma ação positiva que

ISBN 978-989-9037-19-9

transcende a escolha, colaborando para que mais cidadãos possuam/assumam um papel importante, responsável e ativo diante das possibilidades de exercício de cidadania no Estado.

As pessoas precisam apropriar-se minimamente dos conhecimentos que o Direito pode oferecer e usar os ditos conhecimentos no seu dia a dia, visto que na "vida real" os cidadãos são regidos por eles todo o tempo. Por esse motivo, nada mais plausível do que ofertar aos educandos tais conhecimentos ainda em sua formação escolar, pois ao final do ciclo da educação básica os jovens já possuirão entendimento básicos das normas do país e suas funcionalidades.

A falta de conhecimento da população sobre os seus direitos gera muito prejuízo para o indivíduo, bem como para a sociedade. Assim, é evidente e justo que tais fundamentos não sejam privilégio apenas daqueles que fazem um curso superior de Direito, mas algo acessível a todos.

A sociedade brasileira necessita mudar sua postura, traçar novos caminhos para sua história e acreditar que investir na educação será sempre a melhor opção para um país crescer com solidez.

Portanto, é imprescindível que a população brasileira seja instruída sobre os seus direitos e deveres. O Direito nas Escolas é uma opção relevante, real e tangível para alcançar rumos retilíneos e seguros para o país, pois se terá uma população colaborativa e esclarecida, o que é essencial para a consolidação de uma cidadania verossímil e tão desejada para uma efetiva democracia. Com isso, finalmente, ter-se-á a seguridade de um Estado realmente Democrático de Direito no Brasil.

Referências

Bobbio, N. (2004). *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Elsevier.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 05 de outubro de 1988. Recuperada em 15 de junho de 2021. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

Canotilho, J. J. G., Correia, M. O., & Correia, E. P. B. (2015). *Direitos fundamentais sociais*. 2. ed. Saraiva.

Capelletti, M. (1988). *Acesso à Justiça*. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Fabris.

Carvalho, J. M. de, 2018. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 24º ed. Civilização Brasileira, trabalho original publicado em 1939.

Streck, L. L. & Morais, J. L. B. de (2014). *Ciência política e teoria do estado*. 8. ed. rev. e atual. Livraria do Advogado Editora.

Sassaki, C. (2020). *O ensino híbrido será o legado da pandemia para a educação?* Info Geekie–Blog. Recuperado em 06 de julho de 2021. https://www.geekie.com.br/blog/dia-mundial-da-educacao-2020-tendencia-pos-coronavirus

Menegat, J. & Sarmento, D. F., Rangel, M. *Comunidades educadoras. Perspectivas para a defesa do direito à educação.* Recuperado em 05 de junho de 2021.https://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2017/25418_12962.pdf

Oliveira Junior, J. A. de & Raminelli, F. P. (2018). Direitos Humanos no Estado de Direito (em crise): uma perspectiva contemporânea. *Revista Justiça Do Direito*, *32*(2), 235-255. Recuperado em 15 de junho de 2021. https://doi.org/10.5335/rjd.v32i2.8794.

Dourado, L. F. (2019). Estado, educação e democracia no brasil: Retrocessos e resistências *Educação & Sociedade [online]*. *40*. Recuperado 20 de junho de 2021. https://doi.org/10.1590/ES0101-73302019224639

Freire, P. (2013). *Pedagogia do oprimido* [recurso eletrônico]1. ed. Paz e Terra.

Freire, P. (2001). *Política e educação: ensaios*. 5. ed. Cortez.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Gama, L. J. & Raposo, R. O. B, S. (2019). Direito e cidadania: inserção transversal de temas jurídicos em disciplinas escolares no ensino médio. *R. Eletr. de Extensão*, *16* (32), 45-63.

Dias, L. S. & Oliveira, L. B. de (2015). *Acesso à educação jurídica: Pela inclusão do ensino jurídico na grade curricular do ensino regular*. Recuperado em 03 de julho de 2021. https://periodicos.ufrn.br/index/search/search

Nader, P. (2019). Introdução ao estudo do direito. 41 ed. Forense.

Reale, M. (2002). Lições preliminares de direito. 27 ed. Saraiva.

Sena, K. R. R. de. & Rosso N. R. A. (2018). Da representação democrática e sua legitimidade diante das manifestações populares de 2013 no Brasil. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, *48*(129), 549 - 585. Recuperado em 29 de junho de 2021.https://doi.org/10.18566/rfdcp.v48n129.a10

CIDADANIA E GESTÃO SOCIAL: UMA ANÁLISE DA EXPERIÊNCIA DO PROGRAMA DE GESTÃO PRISIONAL

Matheus de Moraes Carvalho [1]
Edemar Rotta [2]
Ursula Dias Peres [3]

Introdução

As relações federativas no Brasil, após a Constituição Federal de 1988 (CF88), têm sido marcadas por um panorama de complexidade, principalmente em relação ao *mainstream* das estruturas estatais, das atividades governamentais e da produção de políticas púbicas, em particular no campo do combate às desigualdades (PIRES, 2016; PERES, *et al.,* 2014). Desta forma, é fundamental entender o papel das políticas públicas (BICHIR, 2020).

Entre os maiores problemas enfrentados pelas administrações públicas estão, sem dúvida, os referentes ao sistema penitenciário. As dinâmicas do encarceramento brasileiro vêm sendo estudadas, ao menos desde a década de 1970, a partir de suas

[1] Graduado em Naturologia Aplicada pela Universidade do Sul de Santa Catarina; especialista em Gestão Pública pela Universidade Estadual de Londrina (UEL); e mestrando em Desenvolvimento e Políticas Públicas pela Universidade Federal da Fronteira Sul (UFFS). Servidor Público Estadual pela Superintendência dos Serviços Penitenciários (SUSEPE/RS) e gestor do programa de gestão prisional – matheus-carvalho@susepe.rs.gov.br. .

[2] Graduado em Filosofia pela Faculdade de Filosofia Ciências e Letras Dom Bosco; mestre em Sociologia (UFRGS); doutor e pós-doutor em Serviço Social (PUCRS). Docente do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento e Políticas Públicas da Universidade Federal da Fronteira Sul (UFFS) – erotta@uffs.edu.br.

[3] Graduada em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas (SP); mestre e doutora em Economia pela Fundação Getúlio Vargas (SP); pós-doutorado pelo King's College London, KCL, Inglaterra. Docente do curso de Gestão Públicas da Escola de Arte, Ciências e Humanidades da Universidade de São Paulo (EACH/USP) e dos programas de Mudança Social e Participação Política e Gestão de Políticas Públicas da mesma universidade – uperes@usp.br.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

mais diversas relações com os temas da violência, da criminalidade, das organizações policiais, dos sistemas de justiça criminal e das políticas de segurança pública (CAMPOS, 2015).

Estes estudos tem apontado grandes desafios no tocante à gestão do sistema penitenciário, demandando a adoção conjunta de soluções atenuantes dos seus efeitos perversos, em um quadro marcado pela crescente pauperização e exclusão social (TENÓRIO, 1997).

Nesse mote a parceria entre Estado e sociedade parece ganhar cada vez mais adeptos em torno da busca de soluções para remover os obstáculos colocados na luta pela conquista da cidadania plena.

A temática, a Gestão Social, portanto, pretende ser coerente com os pressupostos da modernidade, notadamente aqueles referentes à *res publica*, o que exige que tal proposta gerencial também seja coerente, no caso brasileiro, com a CF 88, que ficou conhecida como "Constituição Cidadã", pois supõe uma sociedade mais madura do ponto de vista da construção democrática, o que não encontra respaldo no processo histórico brasileiro em curso (TENÓRIO, 2020; 2021).

A partir dessa busca por respostas por uma questão tão latente que é o sistema penitenciário brasileiro, agregado à necessidade de soluções pautadas a partir de relações que devam ser estabelecidas com a participação e o diálogo é que emerge a experiência do Programa de Gestão Prisional que foi implantado no Presídio Estadual de Lagoa Vermelha - PELV, no Estado do Rio Grande do Sul, Brasil. O programa, que é pautado para o avanço das políticas públicas penitenciárias, foi pensado de forma transversal e intersetorial, sendo idealizado e constituído a partir do diálogo e da articulação entre diversos atores da sociedade civil organizada e de entidades públicas municipais e estaduais, a partir da Lei Federal nº 13.019/14.

Tendo em vista a relevância do Programa, tanto na literatura como na realidade de implementação, o presente artigo analisa, a partir da ótica da cidadania deliberativa e da gestão social, a experiência dessa política pública implementada no PELV. Analisa-se, por meio da perspectiva da empatia e do diálogo na construção de soluções para problemas complexos do cotidiano prisional, a relevância do envolvimento comunitário, a partir de desafios propostos pela estrutura de gestão do Estado contemporâneo.

De acordo com a Constituição do Rio Grande do Sul, a política penitenciária do Estado deve ter como objetivo a reeducação, a reintegração social e a ressocialização do preso, definindo como prioridades a regionalização e a municipalização dos estabelecimentos penitenciários, a manutenção de colônias penais agrícolas e industriais, a escolarização e a profissionalização dos presos. A Superintendência dos Serviços Penitenciários (SUSEPE), subordinada à Secretaria da Administração Penitenciária (SEAPEN), é o órgão estadual responsável pela execução administrativa das penas privativas de liberdade e das medidas de segurança (SUSEPE, 2021).

A rede prisional administrada pela SUSEPE compreende unidades classificadas por fundações, albergues, penitenciárias, presídios, colônias penais e institutos penais. Organizadas por região, as casas prisionais estão distribuídas pela capital e pelo interior do Estado, acolhendo presos dos regimes aberto, semiaberto e fechado. Neste estudo, foca-se especificamente no PELV, pois entende-se que cada estabelecimento prisional apresenta características próprias.

O PELV, localizado na Região Nordeste/RS e pertencente à 4ª Delegacia Penitenciária Regional, teve sua construção na década de 1960. Abrigava, quando se iniciou os estudos para a implementação do programa, mais de 320 apenados, tendo como capacidade de engenharia para somente 70. Tratava-se, portanto, à época, de um dos presídios mais lotados do estado do RS em proporção preso x vaga (SUSEPE, 2020).

O Programa objetiva o aperfeiçoamento do funcionamento da justiça, pois há de se considerar a realidade atual do sistema penitenciário brasileiro no qual se observa uma grande parcela dos apenados ociosos, sem uma ocupação, atrelados a um alto índice de analfabetismo, sendo eles um alvo fácil para o crescimento do crime organizado.

A Pesquisa se baseou na abordagem dialético-crítica, utilizando como instrumento de coleta o estudo de caso e como técnica de análise a hermenêutica de profundidade. O estudo de experiências de gestão prisional a partir dos referenciais da gestão social e da cidadania deliberativa são pouco expressivos no cenário nacional e internacional.

Este artigo está dividido em três partes, além da introdução e da conclusão. Na primeira apresentam-se as principais perspectivas do sistema penitenciário e o seu contexto atual. Na segunda aborda-se o histórico do programa de gestão prisional. Na terceira analise-se o papel da Lei nº 13.019 e sua contribuição para a gestão do sistema prisional.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

O sistema penitenciário e o seu contexto atual

Os estabelecimentos penais brasileiros não são apenas os locais para onde são enviadas as pessoas cujo julgamento jurídico levou a uma condenação, mas também são locais de habitação provisória para pessoas privadas de liberdade; locais de visitação para seus familiares; e locais de trabalho para os servidores penais, advogados, professores, representantes de igrejas, organizações sociais e religiosas. Além disso, os estabelecimentos penais não estão isolados da sociedade e com ela interagem das mais diversas maneiras: pela aquisição de insumos e matérias primas ou itens de consumo do comércio das localidades nas quais estão instalados; pela necessidade de utilização das redes públicas de saúde, dos equipamentos públicos de segurança ou educação; e pela necessidade de estabelecer redes de apoio aos familiares e egressos prisionais. São também locais de negócios para empresas que lá instalam linhas de produção, ou para as empresas de construção civil e aquelas que fornecem equipamentos, utensílios, uniformes, alimentação, dentre outros itens (DEPEN, 2016).

O perfil da população brasileira que hoje superlota as prisões é constituído, em sua maioria, por homens jovens; negros; com baixa escolaridade e renda; e detidos em flagrante por crimes patrimoniais ou tráfico de drogas. A seletividade dos sistemas de segurança e de justiça criminal corrobora e reafirma antigos processos de seletividade racial, fazendo com que jovens negros das periferias das grandes cidades tenham dois destinos bastante possíveis: a cadeia ou a morte (BRASIL, 2015).

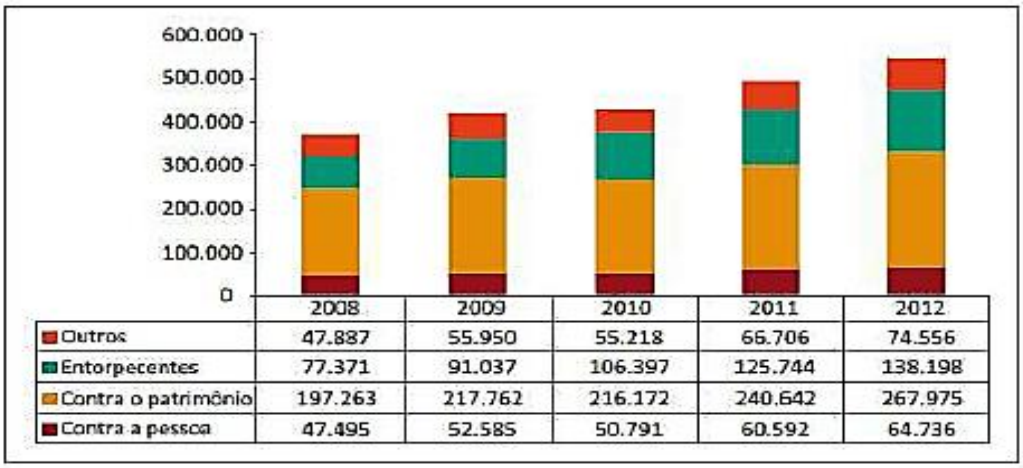
O hiperencarceramento brasileiro foi recentemente diagnosticado no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen; Os dados obtidos no Levantamento indicam o tamanho e a complexidade do tema: o Brasil ocupa hoje o quarto lugar quando considerada a população prisional em termos absolutos ou relativos; possui a quinta maior taxa de ocupação dos estabelecimentos prisionais e a quinta maior taxa de presos sem condenação, o que lhe confere o quarto lugar também no número absoluto de presos provisórios. O levantamento indica, ainda, que mantidas as taxas atuais de encarceramento, em oito anos, será atingida a marca de um milhão de pessoas presas e, em 2075, haverá uma pessoa privada de liberdade para cada grupo de dez habitantes (DEPEN, 2016).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

O hiperencarceramento não é um problema restrito ao sistema penitenciário brasileiro, podendo ser compreendido como um resultado da aplicação de modelos contemporâneos de reformas da justiça criminal e das polícias, uma vez que a superlotação dos presídios pode ser observada na maioria dos países ocidentais, além de China, da Índia e de outras nações (BRASIL, 2015).

De modo complementar, a política de "guerra às drogas", promulgada a partir de 2006 pela nova Lei de Drogas – Lei nº 11.343/2006, consolidou-se como um elemento motivador para as ações seletivas, agregando uma mudança substancial na forma de operar a política antidrogas e acentuando o processo do hiperencarceramento (CAMPOS, 2015). Aspectos esses que podem ser visualizados no Mapa do Encarceramento, como nos mostra o gráfico a seguir:

Gráfico 1: População prisional segundo tipos de crime. Brasil. 2008 a 2012.



	2008	2009	2010	2011	2012
Outros	47.887	55.950	55.218	66.706	74.556
Entorpecentes	77.371	91.037	106.397	125.744	138.198
Contra o patrimônio	197.263	217.762	216.172	240.642	267.975
Contra a pessoa	47.495	52.585	50.791	60.592	64.736

Fonte: Mapa do encarceramento. BRASIL (2015, p.37).

A rede prisional administrada pela SUSEPE compreende unidades classificadas como fundações, albergues, penitenciárias, presídios, colônias penais e institutos penais; está organizada por regiões; compreendendo a capital e o interior do RS; e acolhendo presos dos regimes aberto, semiaberto e fechado (SUSEPE, 2018). A organização administrativa compreende 09 delegacias regionais, sendo: 1ª DPR - Vale dos Sinos e Litoral (sede em Canoas); 2ª DPR - Região Central (sede em Santa Maria); 3ª DPR -

ISBN 978-989-9037-19-9

Missões e Noroeste (sede em Santo Ângelo); 4ª DPR - Alto Uruguai (sede em Passo Fundo); 5ª DPR - Sul (sede em Pelotas); 6ª DPR - Campanha (sede em Santana do Livramento); 7ª DPR - Serra (sede em Caxias do Sul); 8ª DPR - Vale do Rio Pardo (sede em Santa Cruz do Sul); e 9ª DPR - Carbonífera (sede em Charqueadas) (SUSEPE, 2018).

Atualmente, o total da população prisional do Estado do Rio Grande do Sul é de 42.573 presos, sendo 40.333 homens e 2.240 mulheres (SUSEPE, 2021). Percebe-se a predominância absoluta de homens. Para cada mulher apenada sem tem um equivalente de 18 homens. As observações também tem indicado que **grande parte das apenadas ingressam ao sistema prisional pelo fato de acompanharem seus cônjuges na prática de delitos.** Porém, quando se olham os índices de retorno ao sistema prisional, que são extremamente altos (70,7%), este diferencial não é tão expressivo assim, pois situa-se na faixa de 71,4% para homens e 58,3% para mulheres (SUSEPE, 2021).

Doravante é importante salientar a faixa etária dos presos(as) que hoje fazem parte do sistema penitenciário, pois no que tange à gestão pública se faz de grande relevância para o estabelecimento de diretrizes e normas para a melhor resolubilidade dos problemas que emergem neste espaço. Os dados da SUSEPE (2021) evidenciam concentração, em ambos os sexos, da população carcerária nas faixas etárias de 18 a 34 anos (64% para homens e 52% para mulheres), com reduzida presença de pessoas acima dos 60 anos. Trata-se de uma população em idade ativa, conforme os gráficos abaixo.

Outro aspecto importante a destacar refere-se à opção religiosa da população carcerária. Sendo o Brasil um Estado laico, as administrações prisionais devem se pautar por este princípio para permitir a realização de cultos e manifestações religiosas. Pode-se constatar que, apesar da grande disseminação da religião evangélica nos presídios gaúchos, existe uma prevalência de presos que se intitulam como sendo católicos (52,15% para homens e 55,54% para mulheres), haja vista que esse processo de identificação é realizado quando o preso (homem ou mulher) ingressa ao sistema. Essa identificação também pode estar ligada a uma predominância histórica da religião católica no RS, desde o processo de colonização por descendentes de europeus, a partir da segunda metade do século XIX (SUSEPE, 2021).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

O grau de instrução escolar dos presos(as) do sistema penitenciário é outro fator relevante para a gestão do sistema, especialmente no que tange a realização de atividades de alfabetização, criação de bibliotecas, livros para a leitura, cursos de formação e profissionalizantes, entre outros. Percebe-se a predominância absoluta da população com ensino fundamental incompleto (65,1%) e reduzidos índices de ensino médio completo (6,5%) e superior incompleto (0,9%) e completo (0,4%) (SUSEPE, 2021).

No que se refere à cor, evidencia-se que a população carcerária gaúcha, de ambos os sexos, é predominantemente branca (66,83% para homens e 65,1% para mulheres), denotando outro diferencial em relação a boa parte do país, no qual predomina população negra ou parda. Fato este que também possui íntima relação com o processo de colonização do RS por descendentes de europeus, especialmente os não-ibéricos. A projeção de políticas públicas para o sistema prisional gaúcho precisa ter presente o sistema de cotas ou programas sociais que tenham como critério prioritário a questão étnico-racial, pois tem-se em torno de 12% da população carcerária que se declara preta. Porém, os desafios tornam-se mais complexos, pois implicam em múltiplos critérios que abrangem não apenas a questão da cor, mas também de escolarização formal, de renda e de acesso aos direitos básicos de cidadania (SUSEPE, 2021).

Em relação ao objeto de estudo deste ensaio que é o PELV, cabe contextualizar que o mesmo recebe apenados de 03 (três) Varas de Execuções Criminais – VEC's, sendo: Lagoa Vermelha, Sananduva e São José do Ouro; e que cada uma é responsável por determinado número de municípios, totalizando 15 (quinze) ao todo.

Quando se olha a proporção de presos por VEC que são custodiados no Estabelecimento Prisional percebe-se uma predominância absoluta da Vara de Lagoa Vermelha (76% dos apenados), seguido pela de Sananduva (13%) e São José do Ouro (11%). Grande parte disso liga-se ao fato de a mesma possuir municípios mais populosos na relação com as demais. Esta observação da origem do apenado também é importante para observar o fator migratório e a proximidade territorial das famílias dos mesmos para o estabelecimento de propostas de gestão, assistência e garantia de direitos.

Olhando detalhadamente para cada VEC também se podem observar os municípios com maiores contingentes de apenados. Novamente observa-se que o fator populacional é importante, mas não suficiente para explicar os indicadores de apenados por município. O PELV, objeto deste ensaio, insere-se neste cenário do Sistema Prisional Gaúcho e também nacional. Destaca-se ainda ser uma Unidade Prisional que abriga uma população carcerária 230% acima de sua capacidade de lotação, não atendendo as especificações mínimas exigidas pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Outro fator a ser destacado, apontando pela Lei de Execuções Penais – LEP (Lei 7.210/84), é o fato de o apenado ter o direito a banho de sol durante 02 (duas) horas diárias. Entretanto, com alto índice de apenados por cela ociosos e principalmente sem ter a divisão de presos por perfil (reincidentes, primários ou lideranças negativas), esse direito também não é garantido. Os pequenos dilemas diários e os grandes problemas vivenciados na Unidade Prisional analisada indicam a necessidade de pensar alternativas que, muitas vezes, passam por programas diferenciados de gestão que buscam, pelo menos, amenizar uma realidade que se mostra caótica em termos de Brasil. O Programa implantado no PELV pode ser compreendido como uma experiência nesta direção, como se procura evidenciar na sequência.

O Programa de Gestão Prisional e suas perspectivas: um apanhado teórico

O Programa foi concebido a partir da mudança na gestão do estabelecimento penal, no ano de 2019. Em conjunto com o Ministério Público de Lagoa Vermelha se detectou um conjunto de problemas e necessidades prementes que a Unidade Prisional precisava enfrentar, tais como a falta de uma unidade básica de saúde, de um pavilhão de trabalho e de uma escola técnico-profissionalizante, além da constatação de um alto índice de presos ociosos. Tendo presente que o estabelecimento recebia presos de 03 (três) comarcas buscou-se trabalhar no sentido de evidenciar a corresponsabilidade desses municípios na gestão da Unidade Prisional, construindo uma proposta de gestão na qual as ações fossem reestruturadas, acompanhadas e implantadas, seguindo os princípios da participação, do diálogo e da divisão de responsabilidades e de custos.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

O Programa, desde a sua concepção, buscou estabelecer uma prática de administração dialógica, exigindo dos gestores públicos novos comportamentos, novas habilidades e atitudes. Sendo que os gestores públicos devem aproveitar o que há de melhor no que se refere às novas tecnologias adotadas pela iniciativa privada, mas é importante observar as especificidades de objetivos, normas, produtos, recursos e relacionamentos presentes na administração pública. Os gestores públicos têm de ser "bilíngues", ou seja, fluentes na terminologia usada pelos gestores do setor privado e na linguagem política e governamental (NEWCOMER, 1999).

Para Habermas (2011, p. 96) qualquer encontro ou troca de informação, que parta da posição recíproca de comunicação alimentado pela liberdade comunicativa que uns concedem a outros, acontece em um espaço público, ou seja, a esfera de diálogo (esfera pública) existe em um espaço público. Assim como o ator, a ação, o grupo ou a coletividade, a esfera pública é também um fenômeno social elementar e passa a carregar um maior peso de cidadania.

A Gestão Social traz uma possibilidade de decolonialidade epistemomológica e ontológica, que, de modo interdisciplinar, busca uma radical humanização da gestão numa óptica dialógica, a fim de que possa ser mais libertadora, e não opressora (TENÓRIO, 2020). Uma vez que a Gestão Social se assemelha ao que chamamos do "exercício elegante do poder", a frente da emancipação do ser social.

Atribuindo uma linha paralela ao papel da cidadania e da gestão social no processo de elaboração e implementação do programa, merecem também atenção as condições políticas e práticas de produção de políticas públicas prisionais. O próprio desenho da estruturação foi predeterminado por agendas instrumentais a partir da perspectiva da empatia e do diálogo na construção de soluções para problemas complexos do cotidiano prisional. Por meio deste propósito, estabeleceu-se a necessidade de elaborar um plano de gestão, no qual a ideia de construção da política pública se realizasse a partir de diversos saberes e múltiplas escalas.

Para a produção do diagnóstico da realidade utilizou-se a Matriz *SWOT*[4], no sentido de apontar os aspectos básicos para a construção do Programa.

[4] É uma técnica de planejamento estratégico que busca identificar forças, fraquezas, oportunidades e ameaças do cenário estudado.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Quadro 2. Matriz *SWOT* – Análise Ambiente e Grupos Estratégicos

	FATORES POSITIVOS	FATORES NEGATIVOS
FATORES INTERNOS	**Ponto Forte (S)** - Capacitação de servidores; - Ensino e atividades Laborais; - Hierarquia; - Segurança e Disciplina;	**Ponto Fraco (W)** - Falta de Efetivos; - Avaliação de desempenho; - Crescimento elevado do aprisionamento; - Sistema de Informação e comunicação; - Falta de Vagas;
FATORES EXTERNOS	**Oportunidade (O)** - Tecnologia: - Disponibilização de recursos regionais; - Novas Políticas Públicas; - Legislação; - *Stakeholders.*	**Ameaças (T)** - Organizações criminosas; - Mudanças econômicas, falta de recursos.

Fonte: Matheus Carvalho (2019).

Quadro 3. Matriz *SWOT* – Análise Ambiente e Grupos Estratégicos

AMBIENTE INTERNO	PONTOS FORTES (S)	PONTOS FRACOS (W)
OPORTUNIDADES (O)	**Estratégias S-O** **CAPITALIZAR** Utilizar os pontos fortes para o aproveitamento das oportunidades.	**Estratégias W-O** **DEFENDER** Eliminar os pontos fracos que impedem o aproveitamento das oportunidades.
AMEAÇAS (T)	**Estratégias S-T** **AGIR** Os pontos fortes podem evitar as ameaças, permitindo que a organização desenvolva sua estratégia.	**Estratégias W-T** **MITIGAR** Eliminar os pontos fracos que tornam vulnerável o PELV frente as ameaças.

Fonte: Matheus Carvalho (2019).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Neste processo de planejamento, com a utiliação da Matriz *Swot,* se buscou envolver as diversas organizações da sociedade civil, poder público e iniciativa privada da região envolvida, em especial o Conselho da Comunidade, as administrações públicas municipais e as entidades da sociedade civil envolvidas com a questão da segurança pública, dado o grande processo de rejeição que o sistema peninteciário têm na sociedade. Um fato importante para ser ressaltado foi a pesquisa para estabelecer a identidade visual do programa, cuidando para que ela adquirisse um tom mais aprazível a uma sociedade que, por muitas vezes, é leiga e desconhece o teor das políticas penitenciárias. Na definição do *layout* e da logomarca se buscou retratar a perspectiva de união de forças em busca de um futuro melhor, no qual a segurança pública possa ser vista como um direito de todos e não como um problema e ser resolvido pelo Estado.

Figura 1. Identidade Visual do Programa

Layout	Logomarca
+ SEGURANÇA + FUTURO Um compromisso da região nordeste	PROGRAMA DE GESTÃO PRISIONAL Um Compromisso da Região Nordeste / RS Organização: IRS Parceiros:

Fonte: Matheus Carvalho (2020).

Tal identidade visual foi elaborada objetivando criar uma familiaridade junto à população local e à região de abrangência. Ela retrata uma perspectiva de união de forças em busca de um futuro melhor, no qual a segurança pública possa ser vista como um direito de todos e não como um problema e ser resolvido pelo Estado. A logomarca do Programa chama a atenção para o conjunto de municípios e instituições que se envolveram diretamente na coordenação e execução do mesmo.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

O Programa foi estruturado em 03 (três) eixos de ação, procurando evidenciar suas concepções, objetivos e ações propostas:

> ***Eixo 1 – Segurança Cidadã***: Objetiva reintegrar a pessoa privada de liberdade, de volta para seu município, capacitado, com profissão e capaz de atuar profissionalmente na economia local a fim de colaborar para o crescimento de sua família, cidade e região. O alinhamento entre as forças de segurança, desarticulação de células criminosas e estudo psicossocial focado nas famílias dos apenados, também são prioridades nesse âmbito.
> ***Eixo 2 – Aperfeiçoamento Estrutural***: Propõe um plano de ação para a implementação de uma escola técnico profissionalizante; uma UBS com atendimento médico de qualidade que previna e combata doenças infecto contagiosas; um pavilhão de fábrica, visando gerar oportunidades de emprego e renda; e a construção de novas celas, a fm de combater o fenômeno social da superlotação. Além de propor novos modelos de gestão participativa em âmbito prisional.
> ***Eixo 3 – Transformação Social***: Ambiciona a busca de uma sociedade mais inclusiva, justa e pacifica, por meio do desenvolvimento humano. Busca garantir aos apenados o processo de reintegração social e o cultivo dos valores da solidariedade, do respeito ao próximo, da família e da ética.

Os resultados do Programa são muito animadores, pois o mesmo envolveu 15 municípios, dezenas de instituições e mais de 300 pessoas que atuaram direta ou indiretamente neste processo. Houve participação e engajamento de 15 prefeitos, 15 vice prefeitos, 154 vereadores, setor contábil e jurídico dos municípios envolvidos, entidades estaduais (SEAPEN, SUSEPE, Tribunal de Contas do Estado – TCE) e diversos atores da sociedade civil organizada. Foi um Programa que envolveu lideranças políticas e da sociedade civil ligadas às mais diversas matizes político-ideológicas. Percorreu-se mais de 12 mil km na busca de arrecadação e de fomento municipal ao programa. Não se registrou nenhum problema jurídico ou qualquer denúncia de improbidade administrativa. Houve transparência total dos procedimentos, em consonância com a Lei nº 13.019/14.

Entende-se que o Programa possa ter apresentado uma contribuição importante para o aperfeiçoamento do funcionamento da justiça, assim como também se constituído em uma experiência de inovação. A grande inovação da prática é que esta revitalização e reestruturação desse estabelecimento penal, se deu por meio de fomento dos municípios que destinam apenados para o mesmo. Pesquisas realizadas em banco de dados nacionais e internacionais não obteve resultados de programas ou políticas

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

públicas semelhantes ou que apresentem aspectos parecidos com este que foi estruturado. A experiência de construção de um processo gerencial dialógico é outro fato a destacar, pois a autoridade decisória sempre esteve compartilhada entre os participantes da ação, no sentido expresso por Tenório (2020 e 2021). Um processo democrático que favoreceu a participação cidadã e buscou promover o desenvolvimento socio territorial, com democracia, cidadania, preservação de direitos e inclusão social.

A Lei 13.019/14 e suas contribuições para o programa

A Lei Federal nº 13.019/14, ou como também é conhecida por "Marco Regulatório das OSCs", estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil – OSCs. A adequação da União, Estados e Municípios, em especial os últimos, a esta nova legislação implica em esforços de colaboração entre órgãos executores, procuradorias jurídicas, orgãos de controle e OSCs (INCL; MENDONÇA, 2017).

Entre as principais mudanças introduzidas por essa Lei estão os novos instrumentos jurídicos que formalizam a transferência de recursos e que passam a substituir os convênios (estes não poderão mais ser utilizados nas parcerias do Estado com OSCs). Os dois novos termos reconhecem duas formas igualmente legítimas de relação entre o Estado e as OSCs, que são a Colaboração e o Fomento. A colaboração para a execução de políticas públicas contínuas, em parceria entre o Estado e as OSCs; e o fomento, para incentivo ou financiamento, pelo Estado, de ações desenvolvidas pelas OSCs. Para tanto cria o Termo de Fomento e o Termo de Colaboração (INCL; MENDONÇA, 2017).

No caso da experiencia desenvolvida em Lagoa Vermelha, foi essencial o papel desempenhado pelo Conselho da Comunidade, que já possui mais de duas décadas de atividades em parceria com a gestão da Unidade Prisional local. O Programa somente pode ser realizado pois o Conselho é uma OSC, havendo assim meios jurídicos adequados para que houvesse os repasses, haja vista que seria inconstitucional os municípios repassarem fomento para o Estado, pois este é responsável pela gestão prisional. A partir do estabelecido na lei, foi elaborado um modelo de projeto de lei e

entregue aos prefeitos municipais, havendo um ganho significativo na celeridade e andamento dos trâmites executivos e legislativos.

Outras inovações da lei são: a transparência como um fator chave nas parcerias, com a obrigatoriedade de chamamento público; e a desburocratização, com a simplificação e maior objetividade dos planos de trabalho, dos procedimentos de despesas e das regras de prestação de contas. Mas, talvez, a maior inovação, e que deve enfrentar desafios culturais e gerenciais para a sua implantação, é a mudança de enfoque do controle de meios para o controle de resultados (INCL; MENDONÇA, 2017).

No nível local o processo de implementação do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil - MROSC se torna mais complexo pela diversidade de contextos, atores e suas formas de relacionamento. De forma geral, os casos demostram muita resistência e dificuldade por parte da administração pública para se adaptar às novas regras da lei. A Cultura da gestão pública e a influência da perspectiva dos gestores do controle público são focos de resistência que dificultam a implementação local.

A implementação compreende todo o conjunto de decisões e ações desempenhadas entre o lançamento de uma política governamental e a percepção dos seus resultados, envolvendo, simultaneamente, atividades de execução, (re) formulações e tomada de decisão sobre as ações necessárias no qual várias decisões centrais são tomadas, envolvendo diversos atores, com potencial para alterar o conteúdo e a forma das políticas (PIRES, 2016).

O Programa implantado em lagoa Vermelha também procurou estar atento aos princípios da transversalidade e da intersetorialidade, principalmente em suas formas de articulação multinível. O conceito de transversalidade deriva da percepção de que uma série de questões sociais contemporâneas (tipicamente as associadas a violações de direitos humanos ou à atenção a grupos populacionais específicos) são necessariamente multifacetadas, entrelaçando, por exemplo, aspectos relativos à educação, cuidado à saúde, ação policial ou provisão de assistência social e jurídica, entre vários outros.

Desta forma, as noções de transversalidade e intersetorialidade contribuem para revelar as lacunas e a insuficiência de capacidades por parte das organizações do Estado em tratar os problemas sociais a partir do reconhecimento de sua complexidade.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

No atual contexto político-institucional brasileiro, são vários os atores, processos e recursos a serem articulados para a execução de uma política: burocracias de diferentes órgãos e diferentes níveis de governo, parlamentares, comissões legislativas, processos judiciais, organizações da sociedade civil, entre outros.

Se pode definir um arranjo institucional de implementação como o conjunto de regras, mecanismos e processos que definem a forma pela qual se articulam atores e interesses na implementação de uma política pública específica. Concebe-se que tais arranjos, quando bem organizados, têm o potencial de dotar o Estado das capacidades necessárias para a execução bem-sucedida de políticas públicas (PIRES, 2016).

Abaixo retrata-se, brevemente, o arranjo institucional realizado no processo de elaboração e aprovação do programa e as principais entidades envolvidas em processos de disseminação do programa como também a implementação local.

Figura 3. Atores envolvidos no processo de elaboração e aprovação do programa

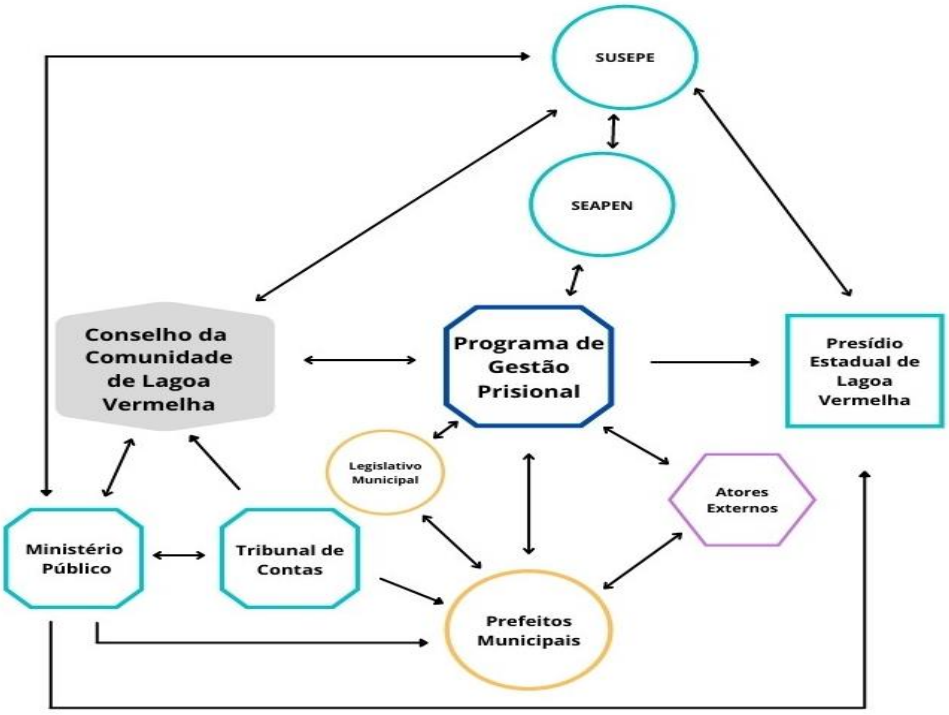
Fonte: Matheus Carvalho (2021).

A mobilização em nível estadual durante o processo de diagnóstico, elaboração e aprovação da lei envolveu diferentes atores. Iniciando com a constituição do Comitê

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

de Gestão do Programa. A tramitação e aprovação nos legislativos municipais, pois em cada município parceiro do programa houve a necessidade da aprovação de um projeto de lei, contabilizando a necessidade da aprovação de 15 (quinze) aprovações, que são os municípios que destinam apenados para o estabelecimento penal de Lagoa Vermelha, e contou com apoio de secretários de estado, deputados e senadores que estavam mais próximos da agenda do Programa. O processo de disseminação envolveu algumas ações de diferentes apoiadores do programa. Um dos desafios foi manter e ampliar o envolvimento institucional neste processo de disseminação e no apoio para a aprovação dos projetos de lei, como também para implementação.

Figura 4. Arranjo institucional realizado no processo de elaboração e aprovação do programa



Fonte: Matheus Carvalho (2021).

O processo de implementação do programa se mostrou complexo pela diversidade de contextos, atores e suas formas de relacionamento. A SUSEPE é colocada como a área

ISBN 978-989-9037-19-9

centrada na atividade fim do Estado (basicamente entrega de serviços), sendo a contratante nas parcerias. A SEAPEN representa o órgão que organiza e é responsável pelas políticas públicas em âmbito penitenciário, podendo ainda contribuir de forma decisiva para a capacitação e disseminação interna, na perspectiva do controle interno, das elações institucionais, da administração, entre outras.

Os Tribunais de Contas e o Ministério Público realizam o controle externo e também tem um papel forte ao determinar formas de prestação de contas e outras exigências das parcerias que influenciam tanto os órgãos contratantes, como as secretarias meio, no estabelecimento de entendimentos comuns.

O conselho da comunidade responsável por fiscalizar e divulgar as boas práticas no processo de implementação, como também desempenha um papel fundamental de averiguar e fiscalizar o cumprimento de pena dos apenados.

A coordenação ou como podemos também chamar de núcleo de articulação do programa, foi responsável pela articulação entre os entes, instituições e atores externos, e desde o início da elaboração adotou um lema "Gerar inovação, Pensar soluções e Transformar vidas" a partir de então se estruturou essa rede de contatos que foi possível abordar a agenda, como também uni-los em prol de um objetivo comum; acrescentamos que a partir desse estudos, que muitos foram os desafios, as dificuldades e os aprendizados, entretanto, como já abordado ao longo do estudo por meio dos de cidadania deliberativa e da gestão social, a participação de todos em prol de uma construção de saberes coletiva, objetivando uma sociedade mais justa e igualitária, se fez valer e sendo constatado a partir da elaboração e implementação do programa.

O arranjo institucional implementado e a atuação coordenada destes diferentes atores resultaram na aprovação de projetos de lei em 11 municípios (dos 15 trabalhados), que garantiam recursos e ações integradas, fundamentais na execução do Programa do PELV. Abaixo tem-se a relação dos municípios e as respectivas Leis aprovadas, sendo:

Tabela 1. Tabela dos resultados de aprovações municípios

VEC DE LAGOA VERMELHA	
Lagoa Vermelha	Lei 106/2019
Capão Bonito do Sul	Lei 044/2019
Caseiros	NÃO APROVADO

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Ibiraiaras	NÃO APROVADO
Muliterno	Lei 1.338/2019
VEC DE SANANDUVA	
Sananduva	Lei 048/2019
Ibiaçá	Lei 1.488/2019
Paim Filho	Lei 2.314/2019
São João da Urtiga	Lei 1.899/2019
VEC DE SÃO JOSÉ DO OURO	
São José do Ouro	Lei 005/2020
Barracão	Lei 060/2019
Cacique Doble	Lei 001/2020
Machadinho	NÃO APROVADO
Santo Expedito do Sul	NÃO APROVADO
Tupanci do Sul	Lei 005/2020

Fonte: Matheus Carvalho (2019).

Por fim, a experiência realizada envolveu muitas instituições e atores, tornando ainda mais complexo e difícil a realização do mesmo, entretanto muitos foram os aprendizados que foram construídos ao longo desse percurso, haja vista o pioneirismo do programa que fizeram com que a implantação se tornasse ainda mais difícil, acreditamos que o programa apresenta uma nova forma da sociedade civil tratar temáticas tão complexas como a do sistema penitenciário.

Considerações finais

O presente artigo teve como objetivo contribuir para a discussão da literatura sobre implementação de políticas públicas em âmbito penitenciário, pela ótica da cidadania deliberativa e da gestão social. Para tal analisou-se o Programa que foi implementado no PELV, Rio Grande do Sul, Brasil. Buscou-se compreender o papel de uma política pública pautada na construção de saberes coletivos e na ação organizada e deliberada da sociedade, em sua contemporaneidade.

A pesquisa foi conduzida pelos pressupostos da abordagem dialético-crítica, utilizando-se o estudo de caso e a técnica de análise da hermenêutica de profundidade.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Trabalhou-se com os aportes teóricos da cidadania deliberativa, gestão social, arranjos institucionais, políticas públicas e sistema penitenciário.

A experiência analisada pode ser compreendida como uma tentativa de construção de uma política pública de caráter transversal e intersetorial, contribuindo para o estudo das políticas públicas, em especial as que envolvem o sistema prisional. Foi uma experiência que teve por base os pressupostos da gestão social e da cidadania deliberativa, primando pelos princípios do diálogo, da participação e do envolvimento de múltiplos atores. Portanto, pode significar uma contribuição para os estudos da gestão social. A experiência implantada evidenciou as dicotomias, contradições e conflitos que envolvem a implantação de qualquer política pública voltada para o sistema prisional, especialmente por ser uma área complexa e demandante de soluções para os enormes dilemas que enfrenta.

Entende-se que a experiência implantada no PELV, por todos os meandros que a envolvem, em especial a construção coletiva, pode significar um pequeno exemplo de como viabilizar a efetivação da lei, contribuindo para o aperfeiçoamento do sistema penitenciário e para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Por fim, esta pesquisa tem potencial não apenas de contribuir diretamente para o desenvolvimento da literatura, mas também para a melhoria do desenho de implementação das políticas públicas que versam esse tema. Há um longo e promissor caminho a ser trilhado, especialmente no sentido de mobilizar quadros interpretativos, dinamizar a ação de atores que já se encontram no cotidiano do sistema prisional e produzir novas agendas em prol do desenvolvimento de nossas comunidades.

Referências

BICHIR, R. **Para além da "fracassomania":** os estudos brasileiros sobre implementação de políticas públicas. In: MELLO, J. et al. (Orgs.) Implementação de políticas e atuação de gestores públicos – experiências recentes das políticas das desigualdades. Brasília: Ipea, 2020, p.21-41.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

BRASIL. Presidência da República. Gabinete da Presidência. **Mapa do encarceramento**: os jovens do Brasil / Secretaria Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional de Juventude. – Brasília: Presidência da República, 2015.

BRASIL. (1984). Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**.

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

BRASIL. (2014). Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014. **Marco Regulatório das organizações da sociedade civil.**

CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Pela metade**: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo. Tese (Doutorado em Sociologia) – FFLCH – USP, São Paulo, 2015

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. **Modelo de Gestão para política criminal**:. Brasília: Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, 2016.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade I . Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade II . Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011.

ICLN, L.F.; MENDONÇA, P. Parcerias entre Estado e OSCs - desafios na construção de colaborações para implementação do MROSC - Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil - Lei 13.019/2014. ResearchGate. Washington, D.C. Dez, 2017.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

PERES, U.D. et al. **Segurança Pública**: reflexões sobre o financiamento de suas políticas públicas no contexto federativo brasileiro. Rev. bras. segur. pública | São Paulo v. 8, n. 1, 132-153 Fev/Mar 2014.

PIRES, R. R. C. **Arranjos Institucionais para Implementação de Políticas e Ações Governamentais em Direitos Humanos**. In: DELGADO, A. et al. (Orgs.) Gestão de políticas públicas de direitos humanos. Brasília: Enap, 2016, p.189-210.

TENÓRIO, F.G.; TEIXEIRA, M.A.C. **O conceito de gestão social e a democracia regressiva no Brasil após 2016.** Administração Pública e Gestão Social, vol. 13, núm. 2, 2021.

TENÓRIO, F.G.; ARAÚJO, E.T. **Mais uma vez o conceito de gestão social.** Cad. EBAPE. BR, v. 18, nº 4, Rio de Janeiro, Out./Dez. 2020.

TENÓRIO, F.G.; ROZENBERG, E.J. **Gestão pública e cidadania:** metodologias participativas em ação. RAP RIO DE JANEIRO 31(4): 101·25. JUL./AGO. 1997.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

DIREITOS INDÍGENAS NO BRASIL SOB ATAQUE: DESMANTELAMENTO DA POLÍTICA INDIGENISTA SOB O GOVERNO DE JAIR MESSIAS BOLSONARO

Tédney Moreira da Silva[1]

Introdução

A defesa dos direitos dos povos originários no Brasil, à luz do respeito à pluralidade e à diversidade étnico-cultural, é prática recente e, ainda, incipiente no país, desde a sua adoção pelo texto constitucional brasileiro de 1988. Até então, vigorava, em termos normativos internos, o paradigma integracionista (ou assimilacionista), segundo o qual caberia ao Estado a promoção de políticas de aculturação dos indígenas à sociedade nacional, considerada como o conjunto de cidadãos brasileiros não-indígenas. Contudo, ainda que abandonado aquele viés pela ordem constitucional vigente, a longa duração da proposta integracionista pela lei infraconstitucional e pelos órgãos do Estado, em todas as suas esferas de poder, resulta em contradições violadoras de direitos humanos e de direitos fundamentais dos povos originários.

Dá-se, então, um embate de visões e propostas acerca dos direitos dos povos originários na sociedade contemporânea: por um lado, a manutenção de uma visão etnocêntrica e ocultadora da diversidade étnico-racial e cultural, com vistas à exploração desenfreada das terras e territórios indígenas; por outro, as tentativas de disruptura da colonialidade em prol da aceitação daquela diversidade e da construção de uma sociedade realmente plural. Como nos tempos coloniais, o signo da alteridade indígena é definido a partir de critérios do poder dominante, dado o fato de que definir quem é ou não indígena conduz ao reconhecimento ou apagamento dos direitos subjetivos correlatos.

Acrescenta-se ao embate político atual em torno da manipulação da identidade étnica indígena a ascensão dos ideais neoliberais, desde a década de 1990, com o consequente

[1] Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade de Brasília. tedney.silva@gmail.com.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

recrudescimento de direitos humanos em larga escala, com minoração de liberdades públicas e de direitos sociais, econômicos e culturais na contramão da pauta econômica.

Os indígenas no Brasil colocam-se, uma vez mais, no epicentro dos debates políticos e ideológicos nacionais: vistos como o empecilho ao desenvolvimento econômico-social ou como a força de resistência à empreitada capitalista, os povos originários são alvo de ataques e expectativas que, dialeticamente, representam o quadro de instabilidade social do Brasil contemporâneo. Certamente, porém, que os indígenas não são movidos apenas pelo jogo de interesses alheios: manifestam-se e organizam-se de modo a constituírem o discurso contra hegemônico, complexificando-se as narrativas políticas nesta temática.

Desde as eleições brasileiras de 2018, com a escolha democrática do Governo de Jair Messias Bolsonaro, as pautas indígenas, indigenistas e ambientalistas, especialmente, estão sob constantes ataques governamentais, pois, ainda quando era candidato, o atual Presidente da República já pronunciava o desprezo à alteridade étnica e racial, com discursos racistas e de explícita tendência desenvolvimentista e neoliberal, colocando-o como o antagonista principal às demandas daqueles núcleos de interesses políticos.

Respaldando-se sob o discurso ideológico de lei e ordem e apontando o ufanismo e o ódio contra os direitos humanos como a solução de problemas crônicos da sociedade brasileira, o governo bolsonarista tem desconstituído o sistema protetivo dos povos originários no país, além de dificultar, sobremaneira, o acesso aos direitos notadamente vinculados às terras e aos territórios tradicionais, em atendimento ao agronegócio e aos demais interesses econômicos de mineradoras, de grileiros e de empreendedoras de grandes construções civis que especulam tais bens da União.

A onda política reacionária, agravada por omissões do Poder Público em tempos da pandemia da Covid-19, tem produzido mortos entre os povos originários brasileiros, não apenas pela contaminação viral, mas por ataques violentos impunes que são incentivados pelo discurso de ódio constantemente veiculado pelo Presidente da República e demais agentes políticos de seu governo. Como reação, os indígenas têm denunciado a ocorrência de genocídio pelo Estado, acionando-se por meio de sua principal entidade representativa (APIB - Articulação dos Povos Indígenas do Brasil) os mecanismos internacionais de proteção e promoção de direitos humanos, como se verá.

ISBN 978-989-9037-19-9

Este artigo, portanto, coloca-se entre as narrativas cotidianamente sustentadas e assume um lado, o dos povos indígenas, caracterizando-se, deste modo, como uma pesquisa ativista. Apoia-se nas considerações teórico-metodológicas de Charles R. Hale (2006), que disserta sobre a oposição entre a crítica cultural e a pesquisa ativista e suas diferentes metodologias, para refletir sobre os ganhos e eventuais obstáculos de acadêmicos ativistas no alinhamento do academicismo às lutas concretas dos grupos organizados aos quais se vinculam.

De acordo com o antropólogo norte-americano, situa-se a pesquisa ativista como aquela que adota métodos por meio dos quais se afirma o alinhamento político do pesquisador com um grupo ou uma organização de pessoas em luta e que permite um diálogo com estes para moldagem de cada fase do processo, desde a concepção da pesquisa até a coleta de dados para verificação e divulgação dos resultados. Esse tipo de pesquisa torna inevitável o compromisso assumido pelo pesquisador com o processo político em si, o que torna mais difícil sua pesquisa, mas, do mesmo modo, gera *insights* impossíveis de serem alcançados de outro modo, pois fornecem uma visão que, muitas vezes, não é reconhecida como base para compreensão analítica e inovação teórica nas ciências sociais. Segundo Hale (2006, p. 101):

> The criticism that follows from this position of cultural critique is not that activist research lacks objectivity or that it has become politicized but that it is simplistic, unproblematized, and undertheorized. Both these differences - how political commitments transform research methods and at times prioritize analytical closure over further complexity - make activist research difficult to defend in an academic setting, especially when the arbiters of academic value tend to be proponents of cultural critique themselves.

É nesse sentido que, no intuito de ecoar as demandas dos povos originários brasileiros, propõe-se, em primeiro lugar, a apresentação dos direitos indígenas segundo a ordem constitucional nacional e sua contraposição à tese integracionista, para fins de demonstrar que, mesmo com a alteração paradigmática, o ideal de assimilação dos povos originários apresenta-se como fenômeno histórico de longa duração. A seguir, contextualiza-se a política brasileira sob o Governo de Jair Messias Bolsonaro e sua categorização como um movimento político de extrema-direita neofascista que nega ou invisibiliza os direitos vinculados à diversidade étnico-cultural por adesão ideológica ao racismo e às noções vagas do evolucionismo social. Por fim, denunciam-se as

práticas de desmantelamento da política indigenista brasileira e que tem provocado a reação dos movimentos indígena e indigenistas, nos quais se situa o autor.

A defesa do paradigma da pluralidade étnico-cultural pela Constituição Federal brasileira e a longa duração do viés integracionista no indigenismo nacional

O reconhecimento do direito à diversidade étnica e cultural dos povos originários é uma conquista recente do constitucionalismo brasileiro. Desde a retomada do regime político democrático, em 1985, a sociedade brasileira, por pressão de diversos setores e grupos de interesses, externou sua inclinação ao reconhecimento da pluralidade de matrizes étnico-raciais que nos compõem como povo, abrindo-se a oportunidade de superação de problemas causados pelo monismo estatal e pela colonialidade das interações políticas, sociais, culturais e econômicas não de todo abandonada.

A dimensão do Brasil como um país unitário, constituído por um único povo, de uma mesma cultura e com os mesmos ideais, além de falaciosa, é promotora da violência do racismo sistêmico que nega valor à toda forma de existência distinta das performances eurocêntricas. De acordo com D. Ribeiro (2006, p. 20): "Essa unidade resultou de um processo continuado e violento de unificação política, logrado mediante um esforço deliberado de supressão de toda identidade étnica discrepante e de repressão e opressão de toda tendência virtualmente separatista".

O esforço de apagamento da diversidade ínsita à formação do povo brasileiro refletiu-se (como não poderia deixar de sê-lo) na experiência jurídica das relações interétnicas: o monismo jurídico considera as formas de organização político-jurídica dos indígenas como meros usos e costumes persistentes no tempo, embora estáticos, sem o dinamismo próprio das sociedades dita civilizadas. A consequência política advinda da postura monista é a adoção da tutela estatal, com subordinação forçada dos povos originários ao comando da sociedade não-indígena envolvente.

> Es decir, a nivel político la consecuencia del uso de tal término, es la admisión de un sistema de tutela y control, donde la decisión de los límites del derecho consuetudinario se ubica de fuera de los pueblos indígenas y sin tener en cuenta su perspectiva cultural (Fajardo, 1999, § 18).

É nesse sentido que a Constituição da República Federativa do Brasil (1988) promove uma quebra paradigmática inegável no que tange aos direitos dos povos originários. Ao reconhecer aos indígenas, em seu artigo 231, *caput*, o direito à sua organização social, aos costumes, às línguas, às crenças e às tradições, bem como os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (Constituição, 1988), o texto constitucional revela uma aproximação do constituinte com o ideário do pluralismo jurídico, muito embora não consiga ir além desta intencionalidade.

Isso porque a única forma de se garantir verdadeira segurança jurídica àqueles marcados pela diversidade étnico-cultural é a de permitir a vigência simultânea, em um mesmo território geopolítico, de sistemas jurídicos autônomos, com a previsão de regras quanto às hipóteses de interculturalidade. Não é este o caso da Constituição Federal brasileira: reconhecem-se aos indígenas seus direitos especiais, mas não as estruturas jurídicas próprias que possam substituir a jurisdição do Estado, assumindo-se, assim, sua adesão à perspectiva funcional da interculturalidade, mais próxima do multiculturalismo.

Para Catherine Walsh (2006), a interculturalidade como paradigma teórico encontra-se em voga desde os anos 1990, na América Latina, com o reconhecimento de direitos extraoficiais do Estado monista, o que visa incentivar os diferentes grupos culturais para a formação de cidadãos conscientes das diferenças entre si. Aqui, a interculturalidade opera como uma ferramenta e como um projeto político que é construído a partir das pessoas marginalizadas, especialmente pelos movimentos indígenas da América Latina. Difere, pois, do conceito equívoco de multiculturalismo, que reconhece a diversidade e a diferença cultural com o objetivo, unicamente, de defender a sua inclusão na estrutura social preestabelecida, buscar a unicidade na pluralidade, sem, portanto, questionar as desigualdades, razão pela qual é compatível com o modelo neoliberal.

> Por lo tanto, la interculturalidad forma parte de ese pensamiento "otro" que es construído desde la particularidad de lugares políticos de enunciación (por ejemplo, los movimientos indígenas y afro-descendientes); un pensamiento que contrasta con aquel que encierra el concepto de multiculturalidad, la lógica y la significación de aquello que por ser pensados desde "arriba", tiende a sostener los intereses hegemónicos y mantener los centros del poder. Además, esto es así precisamente porque es la dominancia de este último pensamiento la que lleva a que la interculturalidad y la multiculturalidad sean empleadas a menudo por el

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

> Estado y por los sectores blanco-mestizos como términos sinónimos, que derivan más de las concepciones globales occidentales que de las luchas socio-históricas y de las demandas y propuestas subalternas. En si, los términos por sí mismos instalan y hacen visible una geopolítica del conocimiento que tiende a hacer despreciar y a oscurecer las historias locales a la vez que autoriza un sentido "universal" de las sociedades multiculturales y del mundo multicultural (Walsh, 2006, p. 41-42).

A confusão entre os paradigmas intercultural e multicultural (não em sua perspectiva emancipatória, mas, sim, colonial) reflete-se na coexistência, dentro do sistema jurídico nacional, dos ideais pluralista e integracionista no tocante aos povos originários. Nesse sentido, ao mesmo tempo que a Constituição Federal acena para o respeito à diversidade étnica, subsiste, com força normativa, o Estatuto do Índio (Lei n.º 6.001, 1973), que busca a integração ou a assimilação dos indígenas à sociedade nacional.

Segundo o Estatuto, os indígenas devem ser tutelados pelo Estado até que ocorra a sua progressiva integração à sociedade nacional. Esta política indigenista integracionista, iniciada na República Velha, em 1910, com a criação do antigo Serviço de Proteção aos Índios e Localização dos Trabalhadores Nacionais - SPILTN oferece a base normativa necessária para que no Poder Público brasileiro remanesça o viés de transitoriedade dos povos originários, encarados como reflexos de um passado de atraso e incivilidade na base da sociedade brasileira. Não raro, o estereótipo do indígena como selvagem ou primitivo é utilizado para balizar decisões judiciais, notadamente na área penal, que mantém vivo o perfil do "silvícola" como o exemplo máximo de uma natureza perigosa, aos moldes da criminologia positivista de Cesare Lombroso (Silva, 2015).

Com a retomada do curso democrático no Brasil, em meados de 1980, os indígenas, por organização própria, pressionaram o constituinte a romper com a lógica de opressão e de discriminação do indigenismo assimilacionista, adotando-se o viés pluralista como mencionado. Entretanto, ainda que renovado o paradigma, a persistência do molde integracionista leva-nos à conclusão da longa duração da colonialidade de poder, que hierarquiza, na sociedade brasileira, suas matrizes étnico-raciais de modo a produzir as violências sistêmicas que, vez ou outra, tendem a repetir-se na história da democracia nacional.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

> Se infiere, por tanto, que un planteamiento decolonial de la interculturalidad no se remite al mero contacto respetuoso entre las culturas. Desde el punto de vista político, no se estará trabajando en clave de interculturalidad si no se construyen desde el Estado determinadas condiciones de igualdad entre los diversos grupos poblacionales que habitan el territorio nacional. Desde el punto de vista antropológico, la interculturalidad aparece como un proceso permanente de relación entre personas, grupos, conocimientos, valores y tradiciones distintas. Este proceso no es solamente comunicativo-lingüístico; implica además el aprendizaje mutuo y el fomento de relaciones de respeto a la diferencia cultural de las personas implicadas (Mella, 2021, p. 246).

Quase trinta e três anos após a promulgação da Constituição Federal, de 1988, os povos originários do Brasil encontram-se, novamente, no epicentro dos debates nacionais, questionando-se seu direito às diversidades social, cultural, econômica e política, o que os contrapõem ao modelo neoliberal e desenvolvimentista adotado pelo País desde o início dos anos 1990. As construções de barragens em terras tradicionais, o forte apelo econômico à mineração predatória, a ganância pelas terras indígenas e seus recursos naturais pelo agronegócio brasileiro e o incentivo ao racismo e à violência contra os povos originários marcam, nos anos 2020, as disputas de narrativas políticas no Brasil contemporâneo: de um lado, a defesa do meio ambiente e dos povos tradicionais; de outro, sua recusa e constante tentativa de usurpação do seu potencial econômico - ambos os lados exemplificam a trincheira entre a democracia nacional e sua derrocada e definem, em termos gerais, o quadro político atual das desigualdades de classe, etnia, raça e gênero da sociedade brasileira, agudizadas sob a gestão do Governo Federal de Jair Messias Bolsonaro.

A extrema-direita bolsonarista e o racismo sistêmico contra povos originários sob o governo de Jair Messias Bolsonaro

A inspiração humanista como legado do pós-guerra parece estar findando: a ascensão da extrema-direita no mundo contemporâneo com a conversão de Estados democráticos em Estados autoritários, que flertam, novamente, com bases totalitárias, demonstra, uma vez mais, a descrença com a democracia e a representação política que se convertem em aparatos formais obtusos, que não comunicam mais os anseios libertários que geraram a modernidade e moldaram, ideologicamente, os séculos XVIII a XXI.

As crises sistêmicas do capitalismo romperam barreiras nacionais e colocaram em risco não apenas a sobrevivência das espécies e dos biomas, como também a manutenção de relações empáticas internacionais, incluídas as relações interétnicas e interculturais. A xenofobia, o racismo e o etnocídio fortalecem-se no recrudescimento das ideologias totalitárias e genocidas, cuja base comum é a crença na superioridade que uns devem exercer sobre outros em razão de signos étnico-raciais, de classe social ou de gênero e sexualidade, que se difundem em sociedades massificadas e se diluem sob a roupagem de um patriotismo exacerbado e cego às violências institucionais, que são, em geral, incentivadas por uma liderança masculina carismática.

Nesse sentido, uma sociedade composta por pessoas não emancipadas tende a ignorar a importância de certos valores ou a transformá-los quando necessário em benefício de estruturas desiguais e violentas. A democracia (que pressupõe o tratamento isonômico) provoca reações de seus adversários, candidatos a ocupar postos das classes dirigentes, com a promessa de construção de nova (antiga) ordem social, estamental e violenta, sob critérios racistas, machistas e classistas. Valendo-se da dependência econômica, social, cultural e política da maioria da população, esta classe privilegiada coopta seus aliados (embora oprimidos) e os impulsiona às críticas mais veementes contra a democracia, bem como contra as políticas públicas de inclusão social, já que, ao fim, o que se deseja é a desconstrução de governos com ampla participação popular.

As recentes denúncias de prática de genocídio contra a população indígena no Brasil, principalmente em razão do quadro pandêmico do novo coronavírus entre os povos originários, fez com que o mundo passasse a manifestar preocupação quanto à condução das políticas estatais relativas ao acolhimento da diversidade étnica no país. Não sem razão: desde 2019, o Brasil vem recrudescendo a forma de tratamento das demandas dos povos indígenas como menos relevantes e, assim, como empecilhos de um projeto do neoliberalismo que se pretende instaurar desde 1990, rompendo-se, em definitivo, com a proposta do liberalismo-social que motivou a Constituição Federal, de 1988.

A violência contra os povos originários é apenas um dos exemplos de como se encontra o quadro político brasileiro, que, desde as eleições presidenciais democráticas em 2018, optou pela extrema-direita como a linha ideológica diretiva do Governo Federal, com a eleição de Jair Messias Bolsonaro. Após o golpe de Estado jurídico e

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

institucional de 2016, com o *impeachment* da Presidenta da República Dilma Rousseff, realizado pela perda de apoio político entre os poderes constituídos, a sociedade brasileira, manipulada pela mídia hegemônica, acatou o presidenciável como candidato da terceira via, então anônimo do cenário político mais evidente, muito embora já tivesse ocupado, por trinta anos, o cargo de deputado federal com a defesa de pautas ultraconservadoras.

A eleição de Bolsonaro, contudo, não foi realizada por falta de melhor candidato; antes, representou a consolidação dos interesses de parcela de seu eleitorado, desejoso de um governo de bases ideológicas autoritárias, neoprotestantistas e classistas, como fruto do processo de massificação social. Aliás, para o bolsonarismo, como movimento político que denota a face atual da extrema-direita brasileira, "religiosidade e autoritarismo locupletam-se e reproduzem-se processando a linguagem da violência (em suas dimensões física e simbólica) como tática política" (G. Ribeiro, 2020, p. 465).

> Ocorreu em grande parcela da população brasileira a esperança de que a eleição de Bolsonaro instaurasse um "novo modelo político", fora dos jogos e acordos do sistema, e com isso os problemas da sociedade seriam resolvidos de forma rápida e efetiva. O que não foi entendido, nem pelas elites políticas e sociais, tampouco por grande parcela da população massivamente pobre no Brasil é que Bolsonaro jamais esteve em condições de proporcionar aquilo que se esperava dele. Por isso, as promessas radicais de uma "revolução conservadora" tentando desfazer o sistema "por dentro" foi uma retórica muito mais pretensiosa e ilusória do que realista (Schurster & Teixeira Da Silva, 2021, §2º).

A aliança do bolsonarismo com os discursos de ódio denota-se nas ações e nas falas de suas lideranças carismáticas: ainda quando candidato à Presidência da República, em palestra voltada para a comunidade judaica, Jair Messias Bolsonaro sustentou que os quilombolas não serviam sequer à procriação, referindo-se a eles pelo total de "arrobas" que valiam, medida monetária colonial utilizada para a venda de pessoas escravizadas. Em suas palavras: "Eu fui num quilombo. O afrodescendente mais leve lá pesava sete arrobas. Não fazem nada. Eu acho que nem para procriador ele serve mais" (Congresso em Foco, 2017). Igualmente, o Vice-Presidente da República e General da Reserva do Exército Brasileiro, Hamilton Mourão, quando candidato, sentenciou que o Brasil havia herdado a indolência dos indígenas e a malandragem dos africanos (Soares, 2018).

ISBN 978-989-9037-19-9

As falas mantiveram-se após os resultados eleitorais e denunciavam não apenas uma das técnicas de aproximação dos candidatos ao seu eleitorado, mas visões evolucionistas e racistas da sociedade brasileira.

No que tange aos povos originários, os estereótipos de selvageria e barbárie foram retomados em diferentes contextos, fosse para acusá-los das queimadas criminosas dos biomas nacionais, não investigadas (Gimenes, 2020), fosse para justificar a adoção de medidas econômicas contrárias aos seus interesses, como a exploração dos recursos naturais de suas terras e territórios. "Cada vez mais, o índio é um ser humano igual a nós" - manifestou o Presidente em uma de suas inúmeras *lives* realizadas pelo YouTube, em 2020, sugerindo sua inclinação à crença de distinção e de hierarquia entre os seres humanos (Uribe, 2020).

Os ataques aos povos originários dão-se em diferentes vieses, pela não demarcação de nenhuma terra indígena (Verdélio, 2019), bem como pela suspensão das tratativas nos últimos anos nos locais de conflitos explícitos, o que também se reflete na política externa brasileira que passou a costurar uma aliança ideológica entre o liberalismo e o conservadorismo, bases da tendência bolsonarista (Santos, 2020, p. 378). Além disso, a não gestão adequada da saúde pública durante a pandemia Covid-19, causadora de mortes evitáveis entre os indígenas.

> Verbal e visualmente, Bolsonaro explorou a linguagem da violência e foi aplaudido pelo Bolsonarismo. Da liberdade de imprensa às minorias, da educação sexual para crianças à ilha de Cuba, tudo aquilo que lhe desagrada entrava imediatamente em sua alça de mira, ou seja, tornava-se inimigo da família, do povo, do Brasil. "Quem discordará do povo e da família brasileiros?", pergunta-se o homem comum. Ao introjetar a violência como principal solução, o corolário não poderia ser diferente (G. Ribeiro, 2020, p. 473).

Vê-se a longa duração da política indigenista integracionista que não atribui aos indígenas a condição de sujeitos de direitos, mas que acaba por dispensar-lhes um viés de inutilidade frente aos interesses políticos e econômicos. Na superfluidade das relações interétnicas, os indígenas simbolizam o atraso e, portanto, o foco de práticas etnocidas e genocidas que possam, progressivamente, eliminá-los do concerto social, denunciando-se, assim, a fragilidade das instituições democráticas brasileiras, o que "abriu margem para o surgimento e manutenção de figuras políticas como Bolsonaro

e, também, a permanência de grupos militares dentro da arena política" (Schurster & Teixeira Da Silva, 2021, §2º).

> As ameaças antidemocráticas foram crescendo ao mesmo tempo em que agressões a jornalistas e opositores cresciam. Os apoiadores de Bolsonaro pediam a volta do regime militar, com ofensas e propostas de fechamento do Supremo Tribunal Federal – o STF, instância máxima. Surgiram faixas em frente ao prédio do STF, na capital. Diante de faixas que diziam "intervenção militar com Bolsonaro", o ato foi finalmente considerado apologia contra a democracia e, portanto, ilegal e inconstitucional. A Polícia Federal iniciou investigação em busca dos financiadores das campanhas e manifestações. Não é difícil achá-los (Resende, 2021, p. 258).

O resultado da escolha brasileira pelo neofascismo, que, por sua vez, é consolidado pela ideologia bolsonarista, é, em primeiro lugar, o de exposição das chagas não curadas de uma perene colonialidade das relações sociais no país, que está atado às estruturas hierárquicas e classistas violentas e que não consegue atualizar o projeto democrático e seus propósitos de isonomia entre os cidadãos. Em segundo lugar, o neofascimo bolsonarista resulta na desconstrução de todas as políticas públicas e das disposições normativas que almejam a construção de relações mais equânimes em sociedade, o que, ao menos, tem produzido um novo cenário de oposição, que disputa as narrativas políticas que podem levar à ascensão ou ao ocaso do regime democrático.

O desmantelamento da política indigenista brasileira como tática etnocida

A extrema-direita bolsonarista, como movimento neofascista, aposta no escalonamento dos seres humanos conforme suas raízes étnico-raciais, resgatando o parco arcabouço pseudocientífico do evolucionismo social de Herbert Spencer, de fins do século XIX. A influência da teoria do evolucionismo social e do positivismo comteano na formação da elite brasileira desse período é inconteste: a moral comteana pressupõe total obediência às ordens superiores, uma negação do direito à liberdade de consciência e, por consequência, uma submissão do Outro à ordem para se atingir o verdadeiro progresso. Dois terços do lema positivista *Amour, ordre et progrès* compõem a bandeira nacional: Ordem e Progresso é o mote utilizado, também, pela publicidade do Governo Federal, o que, em termos ideológicos, corresponde ao propósito de se

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

estabelecerem hierarquias no corpo social, o que acaba por justificar (e acentuar) as diferenças étnico-raciais.

Para Joseph Arthur de Gobineau (1816-1882), diplomata francês que esteve em missão no Brasil, a nação brasileira não teria futuro, pois a miscigenação de raças havia disseminado as vicissitudes que, de acordo com seu pensamento racista, partiam de negros e indígenas (Silva, 2015). A noção de atraso civilizacional lhes é atribuída até a atualidade como forma de amparar um racismo sistêmico produzido pela branquitude, que se coloca no topo dos sistemas político e econômico e justifica a violência racial e a postura anti-indígena do Estado.

> O termo [anti-indígena] refere-se à adoção de conduta discriminatória praticada contra povos indígenas e seus representantes, com suporte em discursos racistas e etnocidas que hierarquizam as diferenças étnico-raciais a partir de um paradigma evolucionista social, segundo o qual os povos e culturas encontram-se em graus de avanço ou de atraso civilizacional. Constitui-se a postura anti-indígena na abjeção à diversidade étnica e na negação do direito à existência da diferença (política, social, econômica e cultural) entre os povos, com a consequente negação de direitos vinculados a tal diversidade (Silva, 2021, p. 383).

O anti-indigenismo apresenta-se no Governo Federal não só pelas falas do Presidente da República, mas pela prática de diversas ações e omissões que conduzem ao etnocídio e genocídio dos indígenas. A começar pela alteração de servidores da Fundação Nacional do Índio (Funai), colocando-a, novamente, sob comando de militares e de interesses do agronegócio, reprisando o início sombrio da Fundação.

O surgimento da Funai deu-se no início da década de 1970 justamente como medida de oposição à violência cometida pelo antigo Serviço de Proteção aos Índios e Localização dos Trabalhadores Nacionais - SPILTN que, durante o regime ditatorial brasileiro, iniciado pelas forças militares em 1964, atendia aos interesses econômicos com o extermínio de indígenas que se contrapunham à lógica predatória e desenvolvimentista. As práticas genocidas, como aquelas denunciadas pelo Comitê Estadual de Direito à Verdade, à Memória e à Justiça do Amazonas (2014), relativas aos Waimiri-Atroari, foram reveladas no denominado "Relatório Figueiredo", autos de investigação produzidos no âmbito da Comissão de Inquérito, instituída pelo Ministério do Interior pela Portaria nº 154, de 24 de julho de 1967 e presidida pelo Procurador Jader de Figueiredo Correia, que apurou as irregularidades do SPILTN

ISBN 978-989-9037-19-9

durante todo o período da transição democrática de 1946 até o início da década de 1970.

O receio de que a história se repita não é de todo irreal, principalmente após divulgação, em 2021, de incentivo à luta armada e ao genocídio de indígenas realizado por Henry Charlles Lima da Silva, coordenador da Funai no Vale do Javari (Estado do Amazonas) e Tenente da Reserva do Exército Brasileiro, que incentivou líderes do povo marubo a "meter fogo" contra indígenas amazonenses isolados (Maisonnave, 2021).

As omissões do Governo Federal durante a pandemia da Covid-19 também revelam o descaso com o bem estar e a sobrevivência dos indígenas, muito mais afetados com a virulência. Essa é a base argumentativa da APIB (https://apiboficial.org/, recuperado em 25 de julho, 2021), que, no plano interno, apresentou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 709/DF, "em que se discutem as falhas e omissões do Poder Público na consecução de políticas públicas eficazes no combate à Covid-19, demonstram um passo em prol do abandono do viés integracionista, ainda que seja esse um caminho inicial a ser futuramente analisado" (Silva, Vieira & Carvalho, 2020, p. 301).

Bolsonaro é acusado pela entidade de crimes contra a humanidade no Tribunal Penal Internacional (TPI) e na Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) por outras violações de direitos humanos contra os povos originários. No TPI, as denúncias realizadas por caciques indígenas (em especial, pelo cacique Raoni) são as de práticas de extermínio, de transferências forçadas da população indígena, de incentivo à escravidão e de perseguição aos povos originários da Amazônia, principalmente durante o contexto de queimadas ilegais das matas brasileiras. Em razão disso, a constante depredação do meio ambiente constitui também outra violação, a de ecocídio.

> As right-wing populism in Brazil has been fundamentally based on an anti-human rights discourse, it has coerced human rights bureaucrats, with differential effects upon diplomats and non-diplomats. In foreign policy, that coercion was more immediate, given the rigid and hierarchical nature of foreign service. In domestic policy, it had the effect of displacing, disorganizing, and demoralizing the bureaucracy committed to human rights work. Have their individual values changed? Very unlikely, but the existing material and symbolic constraints cancel out most of their possibilities to enact human rights actions and policies (Sá e Silva, 2020, p. 665).

As constantes violações decorrem, portanto, de um planejamento, não da incapacidade de governança, como negligência ou até mesmo imperícia na gestão pública: a ruína das políticas indigenistas protetivas dos povos originários é um projeto em andamento, que busca, simultaneamente, a abertura das terras indígenas e de seus recursos naturais à desenfreada exploração econômica e o genocídio da população indígena por adesão ao racismo e à crença de superfluidade da diversidade étnico-racial no país.

Referências

Comitê Estadual de Direito à Verdade, à Memória e à Justiça do Amazonas. (2014). *Genocídio do povo Waimiri-Atroari: "por que kamña matou kiña?"*. Campinas: Curt Nimuendajú.

Congresso em Foco. (2017). *Bolsonaro: "Quilombola não serve nem para procriar"*. Recuperado de https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/bolsonaro-quilombola-nao-serve-nem-para-procriar/.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

Fajardo, R. Y. (1999). *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*. Guatemala: Fundación Myrna Mack. Recuperado de http://alertanet.org/.

Gimenes, E. (2020). Bolsonaro culpa indígenas, imprensa e ONGs por queimadas e consequências da covid. *Brasil de Fato*, Política, s/n. Recuperado de https://www.brasildefato.com.br/2020/09/22/bolsonaro-culpa-indios-caboclos-midia-e-ongs-por-queimadas-e-consequencias-da-covid.

Hale, C. R. (2006). Activist Research v. Cultural Critique: Indigenous Land Rights and the Contradictions of Politically Engaged Anthropology. *Cultural Anthropology*, 21(1), 96-120. Recuperado de https://anthrosource.onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1525/can.2006.21.1.96#reference. doi:10.1525/can.2006.21.1.96.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm.

Maisonnave, F. (2021, julho 21). Tenente do Exército, coordenador da Funai fala em 'meter fogo' índios isolados no AM; ouça áudio. *Folha de S. Paulo*, Poder, s/n. Recuperado de https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/07/tenente-do-exercito-coordenador-da-funai-fala-em-meter-fogo-em-indigenas-isolados-no-am-ouca-audio.shtml?utm_source=twitter&utm_medium=social&utm_campaign=twfolha.

Mella, P. (2021). La interculturalidad en el giro decolonial. *Utopia y Praxis Latinoamericana*, 26(93), 242–254. https://doi.org/10.5281/zenodo.4629604.
Resende, B. (2021). As performances fascistas do bolsonarismo. *Confluenze*, 13(1), 254-269. doi: 10.6092/issn.2036-0967/13094.

Ribeiro, D. (2006). *O povo brasileiro*: *a formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras.

Ribeiro, G. (2020). Entre armas e púlpitos: a necropolítica do bolsonarismo. *Revista Continentes*, 9(16), 463-485. Recuperado de https://www.revistacontinentes.com.br/index.php/continentes/article/view/288.
Sá e Silva, M. M. (2020). Once Upon a Time, a Human Rights Ally: The State and its Bureaucracy in Right-Wing Populist Brazil. *Human Rights Quarterly*, 42(3), 646-666. doi: 10.1353/hrq.2020.0036.

Santos, C. (2020). Anuê Jaci: política externa e povos indígenas diante da inflexão conservadora e do bolsonarismo. *Revista Cadernos de Campo*, 28, 367-384. doi: 10.47284/2359-2419.2020.28.367384.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Schurster, K. & Teixeira Da Silva, F. C. (2021). Militares e bolsonarismo: um caso da transição falhada e democracia inacabada. *Relaciones Internacionales*, 30(60), 130. doi: 10.24215/23142766e130.

Silva, T. M. (2015). *No banco dos réus, um índio: criminalização de indígenas no Brasil* (Dissertação de Mestrado). Universidade de Brasília, Brasília, Distrito Federal, DF, Brasil. Recuperado de https://repositorio.unb.br/handle/10482/18728.

Silva, T. M., Vieira, H. L. C., & Carvalho, J. L. S. (2020). O Direito à Saúde dos Povos Indígenas e os Desafios do Enfrentamento da Pandemia da Covid-19 no Contexto de Retorno da Política Indigenista Integracionista no Brasil. *Revista Direito Público*, 17(96), 279-307.

Silva, T. M. (2021). Anti-indígena. In L. E. Oliveira & J. E. Franco (Orgs.), *Dicionário dos Antis: a cultura brasileira em negativo* (1a ed., p. 383-386). Campinas: Pontes Editores.

Soares, J. (2018, agosto 8). Vice de Bolsonaro diz que país herdou 'indolência' de índio e 'malandragem' do africano. *O Globo*, Brasil, s/n. Recuperado de https://oglobo.globo.com/brasil/vice-de-bolsonaro-diz-que-brasileiro-herdou-indolencia-do-indio-malandragem-do-africano-22955042.

Uribe, G. (2020, janeiro 23). 'Cada vez mais, o índio é um ser humano igual a nós', diz Bolsonaro. *Folha de S. Paulo*, Poder, s/n. Recuperado de https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/01/cada-vez-mais-o-indio-e-um-ser-humano-igual-a-nos-diz-bolsonaro.shtml.

Verdélio, A. (2019, agosto 16). Bolsonaro diz que não fará demarcação de terras indígenas. *Agência Brasil*, Política, s/n. Recuperado de https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-08/bolsonaro-diz-que-nao-fara-demarcacao-de-terras-indigenas.

Walsh, C. E. (2006). Interculturalidad y colonialidad del poder. Un pensamiento y posicionamiento otro desde la diferencia colonial. In Walsh, C., Mignolo, W. & Linera, A. G. *Interculturalidad, descolonización del Estado y del conocimiento* (pp. 21-70). Buenos Aires: Del Signo.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

O PROCESSO COLETIVO COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Vivian Pinheiro Schönhofen[1]

Introdução

A meta central da Constituição Brasileira pode ser sintetizada como o *bem-estar do homem*, mormente considerando sua preocupação em assegurar a dignidade humana através da proteção de direitos individuais, sociais e metaindividuais. Dentro deste contexto, são previstas políticas públicas com o objetivo de garantir condições materiais mínimas de existência, as quais devem ser implementadas pelos Poderes do Estado, cada qual dentro das suas atribuições constitucionais.

O Poder Judiciário, através de sua função jurisdicional precípua, é investido no papel de controlar a constitucionalidade da atuação dos demais Poderes e, consequentemente, da efetividade destes em prol dos direitos sociais previstos pela Constituição. Assim, a atuação judicial no controle das políticas públicas é, além de fato notório da realidade jurídica brasileira, uma atribuição que lhe foi legitimamente conferida pelo legislador constituinte.

Ocorre que, na prática, para que tais questões aportem ao Judiciário, as técnicas processuais comumente utilizadas referem-se à tutela individual, o que gera inegável multiplicidade de processos e lógica dificuldade ao julgador para uma percepção mais geral do problema *sub judice*. Além disso, a via individual apresenta características estruturais que nem sempre se mostram adequadas aos direitos sociais, transindividuais por excelência.

[1] Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pelotas. Bolsista CAPES. Especialista em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (2018). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (2017). E-mail: vivianschonhofen@gmail.com.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Assim, o objetivo do presente artigo é abordar a crescente judicialização de políticas públicas no Brasil e a forma pela qual acontecem, a fim de discorrer acerca de regras, limitações e potencialidades do processo civil (individual e coletivo) para a efetivação dos direitos constitucionais. Busca-se responder aos questionamentos: o controle das políticas públicas através do processo judicial é legítimo e efetivo? E quais os instrumentos processuais que se mostram mais adequados a essa finalidade? A fim de alcançar tal intento, faz-se um estudo bibliográfico através do método de abordagem hipotético-dedutivo.

Inicialmente, discorre-se acerca da constitucionalização dos direitos sociais e da caracterização do Poder Judiciário como um *transformador da realidade social*. Na sequência, aborda-se os problemas da judicialização das políticas públicas no Brasil, notadamente em relação aos custos dos direitos sociais, à proliferação de demandas individuais sobre o assunto e à rigidez formal do processo brasileiro. Por fim, analisa-se as principais características do processo coletivo, a fim de demonstrar a sua maior adequação para o controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário.

Da constitucionalização dos direitos sociais à atuação do Poder Judiciário na transformação da realidade

A Constituição Brasileira de 1988 representou uma grande mudança no ordenamento jurídico pátrio e inaugurou um período marcado pela constitucionalização de direitos fundamentais, tanto relativos a direitos individuais, quanto a direitos sociais e metaindividuais. Notadamente em razão da constitucionalização dos direitos sociais, percebe-se de forma clara a intenção constituinte de transformar a realidade social do país e buscar por igualdade substancial para todos os cidadãos, na medida em que os direitos sociais visam garantir aos indivíduos, através de prestações e garantias asseguradas pelo Estado, patamares mínimos para uma vida digna e um desenvolvimento humano saudável. Nesse contexto é que a Constituição estabelece as chamadas *política públicas*, que nada mais são do que métodos para a consecução dos fins do Estado.

Na esteira do exposto pelos autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 8), de nada adianta a previsão de direitos se estes não forem concretamente assegurados e

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

garantidos no plano fático. Em outras palavras, "a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo". Os autores afirmam que "o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos" (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

Dentro dessa perspectiva de acesso à justiça se encontra a obrigação estatal de transformar as disposições constitucionais em realidade, seja através da atuação do Poder Legislativo (na criação de leis que regulamentem o exercício dos direitos fundamentais), do Poder Executivo (na implementação de políticas públicas que concretizem tais direitos) ou do Poder Judiciário (na resolução de conflitos relativos a esses direitos).

Daí porque o acesso à justiça se relaciona – de modo importante, ainda que não exclusivo – com o acesso ao Poder Judiciário, idealizado constitucionalmente com o poder de aplicar o Direito aos casos concretos e solucionar os conflitos de interesses, a fim de resguardar a ordem jurídica e a autoridade da lei. Além disso, por ordem constitucional, cabe ao Poder Judiciário realizar o controle de constitucionalidade da atuação dos demais Poderes – lógica inerente à separação dos poderes e seu mecanismo de freios e contrapesos.

Dessa forma, ao implementar os direitos fundamentais previstos na Constituição, faz-se imperioso reconhecer a essencialidade da atuação judiciária no cumprimento das intenções constitucionais e na transformação da realidade social pretendida pela magna carta. Destaca-se que a importância do Poder Judiciário na aplicação dos direitos fundamentais também se deve, em grande medida, à estrutura principiológica que esses apresentam, razão pela qual dependem de interpretação e ponderação judicial para que tenham sua extensão definida no caso concreto (ALEXY, 2015, p. 85-120). Ademais, os direitos previstos na Constituição abrangem uma grande gama de situações e interesses distintos, os quais, no contexto tão plural da nossa sociedade, não raramente colidem. Compete ao Poder Judiciário, portanto, definir no caso concreto qual interesse deve prevalecer e em qual medida – decisão que se reveste de caráter político (COSTA; FERNANDES, 2017, p. 361).

Sobre a atuação política do Poder Judiciário na aplicação dos direitos sociais, Boaventura de Souza Santos (2011, p. 26) sintetiza que "temos, assim, o sistema judicial

a substituir-se ao sistema da administração pública, que deveria ter realizado espontaneamente essa prestação social". O autor ainda contextualiza:

> Na passagem de regimes autoritários para regimes democráticos, as sociedades periféricas e semiperiféricas passaram pelo designo de curto-circuito histórico, ou seja, pela consagração no mesmo ato constitucional de direitos que nos países centrais foram conquistados num longo processo histórico (daí falar-se de várias gerações de direitos). É verdade que a constitucionalização de um conjunto tão extenso de direitos sem o respaldo de políticas públicas e sociais consolidadas torna difícil a sua efetivação, mas não é menos verdade que esse catálogo amplo de direitos abre espaço para uma maior intervenção judicial a partir do controle de constitucionalidade do direito ordinário.

A partir de tais premissas, o Poder Judiciário brasileiro se consolidou no cenário jurídico como um verdadeiro *controlador* de políticas públicas, uma vez que atua de modo significativo na complementação de políticas não implementadas ou implementadas insuficientemente pelos outros Poderes.

A judicialização de políticas públicas no Brasil

A crescente intensidade da judicialização de políticas públicas no Brasil é um fato. Conforme o Conselho Nacional de Justiça (2019):

> Entre 2008 e 2017, o número de demandas judiciais relativas à saúde registrou um aumento de 130%, conforme revela a pesquisa "Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução". O estudo, elaborado pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper) para o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), mostra que, no mesmo período, o número total de processos judiciais cresceu 50%. A pesquisa identificou que o setor de saúde foi responsável por 498.715 processos de primeira instância distribuídos em 17 tribunais de justiça estaduais, e 277.411 processos de segunda instância, distribuídos entre 15 tribunais de justiça estaduais.

A intensidade da litigância relacionada a políticas públicas de saúde também pode ser verificada pelos números relacionados à atual pandemia de coronavírus. Em março de 2020, o Supremo Tribunal Federal lançou o Painel de Ações COVID-19, site que permite acompanhar os processos judiciais relacionados à pandemia em tempo real. De acordo com Miriam Ventura, apenas dois meses após ser lançado, o painel já registrava 2.762 processos e 2.614 decisões judiciais (VENTURA, 2020). Em 31 de

maio de 2021, os números chegam a 8.661 processos e 10.851 decisões (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

Em contraponto a tal *ativismo judicial* se encontra a ideia que prega a necessidade, em sentido diametralmente oposto, de maior *contenção judicial*. Dois argumentos contrários à judicialização de políticas públicas podem ser destacados: a alegada violação à teoria da separação dos poderes e a suposta falta de legitimidade democrática do Poder Judiciário, na medida em que não possui membros eleitos por sufrágio popular.

Sobre a separação dos poderes, Virgílio Afonso da Silva (2017, p. 383-384) simplesmente destaca o anacronismo de se aplicar, de modo estanque, rígido e extremamente simplista, as ideias de Montesquieu a um regime de governo diverso (presidencialista, ao invés de parlamentarista) e a uma sociedade "que é infinitamente mais complexa do que aquela que Montesquieu tinha como paradigma".

De outro lado, Mauro Cappelletti (1993, p. 92-100) aventa cinco motivos para a defesa da legitimidade democrática do Poder Judiciário. Primeiro, afirma que a representatividade dos administradores e legisladores também deve ser interpretada com reservas, porquanto nem sempre correspondem às expectativas dos eleitores e são capazes de garantir um consenso real. Segundo, aventa a escolha política dos membros das cortes constitucionais, que em última análise refletem as opções feitas pelo eleitorado. Terceiro, lembra que, diferentemente dos demais atores políticos, o Judiciário deve motivar suas decisões por escrito, em "um contínuo esforço de convencer o público da legitimidade de tais decisões", de modo que se permite um controle popular inclusive maior do que nas decisões dos demais Poderes. Quarto, alega que o acesso ao *judicial process* permite a proteção de grupos que, "do contrário, não estariam em condições de obter acesso ao *political process*", isto é, apresenta o papel contramajoritário do Poder Judiciário e sua atuação em prol das minorias. Neste ponto, também aduz que os legisladores e os aparelhos burocráticos em regra são longínquos e inacessíveis, diferente do processo judicial, em que há direita conexão entre as partes interessadas, que têm o poder de iniciar o processo, determinar seu conteúdo e fazerem-se ser ouvidas: daí porque o "o processo jurisdicional é até o mais participatório de todos os processos da atividade pública". Por fim, apresenta seu quinto argumento:

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

> A democracia não pode sobreviver em um sistema em que fiquem desprotegidos os direitos e as liberdades fundamentais. (...) Parece bem evidente que a noção de democracia não pode ser reduzida a uma simples idéia majoritária. Democracia, como vimos, significa também participação, tolerância e liberdade. Um judiciário razoavelmente independente dos caprichos, talvez momentâneos, da maioria, pode dar uma grande contribuição à democracia; e para isso em muito pode colaborar um judiciário suficientemente ativo, dinâmico e criativo, tanto que seja capaz de assegurar a preservação do sistema de *checks and balances*, em face do crescimento dos poderes políticos (CAPPELLETTI, 1993, p. 106-107).

De qualquer forma, diante da realidade inquestionável da judicialização de políticas públicas no Brasil, mais importante do que discutir "a possibilidade de judicializar temas políticos" é perquirir quais "as melhores formas de promover a judicialização e superar os obstáculos que hoje existem em nosso ordenamento jurídico" (COSTA; FERNANDES, 2017, p. 369). Assim, especificamente sobre os obstáculos opostos à efetividade da judicialização das políticas públicas no Brasil, três podem ser destacados: os custos dos direitos sociais, a proliferação de tratamentos individuais a conflitos coletivos e a rigidez formal do processo civil brasileiro.

O custo dos direitos sociais

Os direitos fundamentais, segundo teoria desenvolvida por Karel Vazak e muito difundida por Norberto Bobbio (2004) e Paulo Bonavides (2011), podem ser classificados em gerações (ou dimensões) de direitos, denominadas em referência às três terminologias do lema revolucionário francês de 1789: *Liberté*, *Égalité* e *Fraternité*. Especificamente sobre as duas primeiras dimensões – direitos civis e políticos e direitos sociais, econômicos e culturais – é possível mencionar que estas diferem-se em relação à forma pela qual devem ser garantidos pelo Estado. Com efeito, os direitos de 1ª dimensão têm como elemento principal a ideia clássica de liberdade individual, de modo que só podem ser conquistados mediante a *abstenção* do controle estatal (BONAVIDES, 2011, p. 562-564). Já os direitos de 2ª dimensão visam garantir aos indivíduos o exercício e o usufruto de direitos fundamentais em condições de igualdade, para que tenham uma vida digna por meio de *prestações* e de *garantias* asseguradas pelo Estado. A partir disto, é possível questionar a judicialização das políticas públicas no aspecto dos custos gerados.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Como argumentam Stephen Holmes e Cass Sunstein (2019, p. 10-19), não é correto concluir que os direitos consistentes em garantias contra a invasão da seara estatal (por caracterizarem uma abstenção) não têm custos, ou que seus custos são relativamente baixos: ao contrário, uma gama considerável de recursos estatais destina-se à proteção desse tipo de direitos. Holmes e Sunstein (2019, p. 23-35) afirmam expressamente que todos os direitos requerem uma complexa rede de atuação do Estados, como exemplo o direito de propriedade, cujas lesões ou ameaças demandam a existência de instituições jurídicas capazes de o garantir.

No mesmo sentido, Victor Abramovich e Christian Courts (2004, p. 23-25) defendem que a realização e a proteção de direitos sempre custam dinheiro, seja no caso dos direitos sociais, seja no dos direitos civis e políticos. Isso porque também estes pressupõem a gênese de condições institucionais por parte do Estado, isto é, a criação e a manutenção de instituições políticas, judiciárias e de segurança capazes de garantir efetivamente, por exemplo, a proteção do direito de propriedade, da liberdade de imprensa, da garantia ao duplo grau de jurisdição, entre outros.

Todavia, Virgílio Afonso da Silva (2017, p. 390-391) se contrapõe a tal ideia, na medida em que sustenta que "a realização dos direitos sociais e econômicos custa *mais dinheiro*". Para o autor,

Os gastos na manutenção das instituições políticas são gastos que abrangem a realização tanto dos direitos políticos, quanto dos direitos civis, quanto dos direitos sociais e econômicos. O mesmo vale para os gastos com a manutenção de instituições judiciárias. Diante disso, esses "gastos institucionais" que são diluídos na efetivação de *qualquer tipo de direito*, devem ser deixados de lado quando se comparam os custos dos direitos sociais e econômicos, de um lado, com os custos dos direitos civis e políticos, de outro.

Portanto, em termos de alocação de recursos, é inegável a diferença existente entre as decisões judiciais que visam garantir um direito civil e político das que se destinam a realizar direitos sociais: ambas demandam a existência de instituições estatais de garantia; mas estas exigem que o Estado faça algo concreto para a sua realização (como exemplo, forneça algum bem); enquanto aquelas se satisfazem com a simples não-lesão. Diante dos maiores custos dos direitos sociais, atenta-se para a realidade de que os recursos estatais são escassos, de modo que impõem ao administrador a verdadeira

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

realização de *escolhas trágicas*. Em outras palavras, trata-se da dicotomia existente entre *mínimo existencial* e *reserva do possível*. O Supremo Tribunal Federal (2011), ao analisar o tema da judicialização das políticas públicas, assim decidiu:

> Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, *revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição,* sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. (...) A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. (...) A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras *"escolhas trágicas",* em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a *intangibilidade do mínimo existencial*, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina.
> A *cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição – encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial,* que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana.
> A noção de 'mínimo existencial', que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende *um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos*, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança (AgReg RE 639.337, SP, 2ª Turma, 23/08/2011, Min. Rel. Celso de Mello) - *Grifos meus.*

Dessa forma, o entendimento dominante consiste não apenas na possibilidade de o Poder Judiciário realizar o controle de políticas públicas, mas também na

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura
Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

impossibilidade de alegação dos custos dos direitos sociais como um impedimento para a concretização das disposições constitucionais.
Todavia, os custos dos direitos sociais existem e não podem ser ignorados, mormente considerando a gestão dos mesmos apresenta consequências que transcendem a esfera meramente pública – tratar-se, pois, do que é *comum*. Assim, importa investigar quais as formas mais efetivas para a alocação de recursos estatais e, consequentemente, para a concretização dos direitos sociais.

A utilização de processos individuais para o tratamento de conflitos coletivos: uma desigualdade anunciada

A proteção constitucional destinada aos direitos sociais possui, como já referido acima, o escopo de diminuir a desigualdade social e o de possibilitar uma vida digna para todos os cidadãos. Todavia, diante do custo dos direitos sociais e da escassez de recursos, o que infelizmente denota a impossibilidade de se atender a todas as necessidades existentes, pode-se inferir que, ao apreciar os temas relativos a políticas públicas, "o juiz sempre estará diante de uma questão de justiça distributiva, ou seja, da alocação ou realocação de bens escassos" (COSTA; FERNANDES, 2017, p. 370).
Em que pese tal circunstância, a judicialização de políticas públicas no Brasil tende a ocorrer de forma individualizada. Dentre os motivos para tanto, destaca-se que apesar dos direitos sociais possuírem aspecto coletivo, também configuram direitos subjetivos de todos os indivíduos, circunstância que permite e legitima a judicialização individual. Soma-se a falta de incentivos ao processo coletivo, especialmente de ordem econômica, e a morosidade da justiça brasileira, que em regra demora anos para julgar ações complexas (como geralmente são as coletivas).
Tal tratamento individual para conflitos coletivos denota evidente assimetria, porquanto as relações sociais coletivas dizem respeito a interesses metaindividuais que transcendem os indivíduos e, assim, exigem soluções processuais que rompam com a estrutura individualista do processo civil. Dessa forma, diversas consequências negativas da atomização dos processos devem ser consideradas.
Primeiro, salienta-se que as decisões individuais podem interferir na execução de políticas públicas já existentes, fazendo com que alguns recursos, que poderiam ser

ISBN 978-989-9037-19-9

usados para tratar questões mais abrangentes, sejam destinados ao cumprimento de decisões judiciais específicas. Ademais, salienta-se a falta de segurança jurídica, porquanto a judicialização individual permite que situações fáticas idênticas sejam julgadas de modo diversos, por juízos diversos. Assim, "o Estado, a um só tempo, promove a desigualdade entre os jurisdicionados, entregando-lhe normas jurídicas individualizadas diversas, e deixa de proporcionar-lhes previsibilidade e certeza quanto à aplicação do direito" (MOUZALAS *et al*, 2018, p. 1.246).

Além disso, a tramitação de processos individuais não permite uma análise completa e planejada da situação ao administrador, o qual é atingido pelas decisões judiciais de forma dispersa, fica sem uma visão global do problema e, dessa forma, acaba atuando de modo ainda mais desigual (garantindo direitos apenas àqueles que tiveram a oportunidade e os meios necessários – sejam econômicos, técnicos ou informacionais – para se valer da via judiciária). Sobre o assunto:

> A impossibilidade de o julgador enxergar o quadro geral ligado a determinado direito social, em razão da propositura de ações individuais, acaba causando o efeito inverso ao que se espera do controle jurisdicional de políticas públicas – ao invés de promover a fruição, por todos, dos bens coletivos, privilegiam-se aqueles que, por um motivo ou outro, vêm ao Judiciário requerer individualmente a concretização de seu direito. Em outras palavras, o Poder Judiciário, conquanto tenha o objetivo de promover a igualdade prevista na Constituição da República, ao conceder determinadas tutelas apenas àqueles que individualmente o acessam, acaba tornando-se, ele mesmo, um gerador de desigualdades (COSTA; FERNANDES, 2017, p. 371).

Portanto, é possível concluir que a atuação do Poder Judiciário no controle de políticas públicas via processos individuais peca em atender às disposições constitucionais, voltadas para a construção de um Estado de Direito verdadeiramente democrático. Ressalta-se, por democracia, a ideia de Luigi Ferrajoli (2020): "é mudada a natureza da democracia, a qual não consiste mais apenas no poder das maiorias, mas também nos limites e nos vínculos a ela impostos para garantir os direitos fundamentais". Dessa forma, Boaventura de Souza Santos (2011, p. 102) sumariza: "os tribunais contribuiriam, do ponto de vista da *democracia material*, se estabelecessem uma ligação entre as disputas individuais que avaliam e os *conflitos estruturais* que dividem a sociedade".

ISBN 978-989-9037-19-9

Entraves processuais à concretização dos direitos sociais fundamentais

A rigidez formal do processo civil brasileiro pode se mostrar como um verdadeiro obstáculo à concretização dos direitos sociais, notadamente quando se trata de normas vocacionadas ao processo individual sendo aplicadas à judicialização de questões coletivas (sejam estas ajuizadas individualmente, como em regra o são, ou até mesmo quando debatidas em processos coletivos).

O objetivo do processo civil é garantir que as normas de direito material sejam cumpridas, enquanto o intuito da rigidez formal das normas processuais visa "garantir que um processo, uma vez ajuizado, caminhe da forma mais diligente possível e sem retrocessos desnecessários em direção a um provimento jurisdicional que se tornará inalterável" (COSTA; FERNANDES, 2017, p. 374). Trata-se, pois, de um instrumento destinado a garantir segurança jurídica (tanto ao processo em si, quanto às relações sociais por ele regidas), de modo a proporcionar estabilidade às relações jurídicas, bem como previsibilidade e certeza à aplicação do Direito.

Nesse contexto, o processo civil apresenta institutos rígidos para a estabilização das decisões judiciais: tanto ao longo do procedimento, oportunidade em que situada a ideia de *preclusão*, quanto ao final, a partir do estabelecimento da *coisa julgada*. Além disso, o Princípio Dispositivo traduz a ideia de limitação do conhecimento do juiz a partir dos pedidos feitos pelas partes, de modo que se nega a alteração do pedido após determinado momento processual e sem a anuência do réu.

Entretanto, em que pese fundamentais para segurança jurídica, a rigidez processual "não é adequada aos processos que discutem políticas públicas e concretização de direitos sociais", na medida em que a mutabilidade é característica dos direitos sociais e "qualquer alteração na realidade social pode tornar a tutela jurisdicional pleiteada inapta ou ineficaz com o passar do tempo" (COSTA; FERNANDES, 2017, p. 375).

Na defesa da possibilidade de mitigar tais amarras formais, Karinne Santos (2016, p. 223) defende a necessidade de:

> estabelecer uma aproximação do processo penal, de caráter inquisitivo, com o processo civil coletivo, no qual o interesse de uma coletividade se sobrepõe à vontade do indivíduo isoladamente considerado. Sob este aspecto, o que Carlos Alberto Alvaro de Oliveira chamaria de adequação do pedido e da causa de pedir ao longo do rito processual, em especial após o exercício do contraditório e

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

> exaurimento das provas, restaria compreendido como uma adaptação dos limites do dispositivo para a jurisdição de caráter coletivo.

Isso posto, faz-se mister atentar para a grande conveniência de se repensar a inflexibilidade de certas regras processuais, a fim de verdadeiramente tornar o processo civil um instrumento para a concretização dos direitos sociais. Nesse sentido, a efetividade dos direitos sociais "é a verdadeira congruência que o processo deve procurar respeitar" (SANTOS, 2016, p. 226-227).

O acesso à justiça através do processo coletivo: a efetivação dos direitos sociais fundamentais

Na perspectiva de busca por acesso à justiça e pela consequente concretização dos direitos sociais, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988 p. 49) identificaram os principais problemas que, em sua visão, dificultavam tais objetivos e sintetizaram as chamadas *ondas renovatórias do acesso à justiça*. Diante do problema da representação dos direitos e interesses metaindividuais, a segunda onda proposta pelos autores se dedica exclusivamente à tutela jurisdicional coletiva, a qual aventa a imprescindibilidade de releitura do processo civil (individualista por natureza), a fim de que este se torne efetivamente um instrumento para a defesa dos direitos sociais transindividuais.

A propósito, os direitos sociais estão inseridos no contexto da sociedade de massa, cujo caráter individual não é completamente afastado, mas também não basta para os definir, porquanto são direitos que transcendem a esfera do indivíduo. Não são públicos nem privados, mas *comuns*, de toda a coletividade (HARDT; NEGRI, 2016, p. 208).

Justamente por transcenderem a dimensão simplesmente individual, os direitos sociais exigem a estruturação de um rito que lhes seja adequado, capaz de respeitar sua natureza jurídica diferenciada: surge o *processo coletivo*. A despeito de ainda ser tratado pelo ordenamento jurídico pátrio de modo assistemático (via microssistema, sem um diploma codificado) o processo coletivo apresenta vantagens que o tornam mais adequados à judicialização de políticas públicas e ao tratamento de questões relativas aos direitos sociais.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

De início, o processo coletivo facilita o acesso à justiça em razão da técnica de legitimação extraordinária, a qual permite que legitimados específicos ajuízem ações em nome próprio para defender direito alheio (que, no caso, pertence à coletividade). Tais legitimados, entes públicos e privados, possuem em tese maior preparo e condições técnicas, jurídicas e econômicas do que os cidadãos comuns, o que aumenta sua competitividade processual e as chances de concretização efetiva do direito social *sub judice*. Assim, "o acesso à Justiça será eficaz na medida em que maiores forem as ligações dos cidadãos aos representantes, bem como maior for a atuação destes na defesa dos interesses da coletividade" (TEIXEIRA; BUSIQUIA, 2017, p. 171). Desse modo, apesar da definição *ope legis* dos legitimados (sem que haja previsão legal para o controle concreto de representatividade adequada), o amplo rol permite que entes diversos busquem a tutela processual coletiva, o que aumenta a chance de algum deles apresentar a identificação necessária com o direito social a ser judicializado.

Especificamente sobre o controle da adequada representação coletiva, Ada Pellegrini Grinover (2007) advoga pela indispensabilidade de um duplo filtro de controle: não apenas *ope legis*, mas também *ope judicis*. Nesse sentido, a Resolução 76 do Conselho Nacional de Justiça, de 08 de setembro de 2020, recomenda "aos juízes que, na decisão de saneamento e organização do processo coletivo, procurem verificar e definir claramente a legitimação e a representatividade adequada do condutor do processo coletivo." Não bastasse, o Superior Tribunal de Justiça tem manifestado a tendência de acompanhar essa corrente doutrinária, estabelecendo a pertinência temática à luz das finalidades institucionais como um critério para o controle da representatividade.[2]

Além disso, o processo coletivo permite a defesa conjunta de direitos economicamente desinteressantes para os indivíduos, mormente ponderando que apesar de muito pequenos individualmente, para o coletivo são consideráveis. Ainda, os processos coletivos não exigem o adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora em honorários advocatícios, custas e despesas processuais (salvo no caso de comprovada má-fé da associação).

Ademais, o processo coletivo é capaz de, sozinho, ajudar a amenizar a falta de segurança jurídica e a de celeridade processual. Primeiro, as decisões coletivas são

[2] Ver REsp 1.192.577/RS.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

capazes de proporcionar unidade de provimento jurisdicional para situações que envolvam um grande número de pessoas numa mesma circunstância fática, diminuindo a probabilidade de decisões judiciais antagônicas e garantindo, assim, isonomia. Além disso, o processo coletivo também é capaz de contribuir para a celeridade do Poder Judiciário e de proporcionar economia processual, na medida em que diminui o número de processos propostos (que acaba sendo muito maior quando todos os lesados ajuízam uma ação individual).

Não bastasse, a competência das ações coletivas é definida como funcional e absoluta, *a priori*, no local do dano efetivo ou hipotético, fato que incrementa o acesso à justiça pela maior probabilidade de fornecer uma atividade instrutória de qualidade. Ainda, o processo coletivo trabalha com o Princípio da Indisponibilidade Mitigada, na medida em que a desistência ou o abandono infundado de uma ação coletiva não gera a extinção do processo, mas sim implica em sucessão processual.

Por fim, apesar da rigidez formal da coisa julgada coletiva após constituída, a sua forma de constituição apresenta vantagens consideráveis. Com efeito, a decisão de mérito coletiva apenas faz coisa julgada se for benéfica à coletividade, caso em que terá efeitos *erga omnes*. Por outro lado, caso o pedido coletivo seja julgado improcedente por insuficiência probatória, qualquer legitimado poderá valer-se de novas provas e intentar outra ação com idêntico fundamento.

A adequação do processo coletivo à judicialização de políticas públicas é tão evidente que tramitam no Congresso Nacional diversos projetos de lei sobre o tema. Com destaque, cita-se o Projeto de Lei 1.641 apresentado no dia 29 de abril de 2021, no qual busca-se aprimorar ainda mais a sistemática do processo coletivo brasileiro, a fim de efetivamente remover obstáculos à concretização dos direitos sociais. Como exemplo, cita-se a flexibilidade procedimental, com a possibilidade de alteração do pedido até a sentença de primeiro grau. Cabe ainda destacar a Resolução 76 do Conselho Nacional de Justiça, de 08 de setembro de 2020, a qual apresenta aos juízes a recomendação de prioridade à tramitação de processos coletivos.

De toda forma, a partir das breves considerações feitas, é possível defender que o processo coletivo se mostra muito mais adequado à judicialização de políticas públicas e à efetivação dos direitos sociais.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Conclusão

Ante todo o exposto, conclui-se que a atuação jurisdicional no controle de políticas é de extrema importância para o cumprimento das disposições constitucionais, no sentido de proporcionar a efetivação dos direitos sociais e a consequente transformação da realidade.

Ainda que sem desconsiderar os argumentos contrários a tal ativismo judicial, parte-se da premissa de ser legítima a judicialização de políticas públicas para analisar, com destaque, a forma pela qual vem acontecendo na prática forense brasileira. Neste sentido, tem-se como problemas consideráveis a proliferação de tratamentos individuais a conflitos coletivos e a rigidez formal do processo civil brasileiro.

Desse modo, entende-se que quando o Poder Judiciário realiza o controle de políticas públicas em larga escala via processo individual, ele está, na verdade, gerando mais desigualdade, permitindo que apenas aqueles que tiveram meios de recorrer à via judiciária sejam contemplados e, mais grave ainda, alocando os recursos escassos de forma irrealista e ineficiente, sem atentar para as necessidades mais primordiais e que mais pessoas poderiam contemplar. Em outras palavras, equivale a tratar igualmente os desiguais e a ferir por completo o Princípio Constitucional da Isonomia.

Referências

ABRAMOVICH, V.; COURTS, C. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. 2. ed. Madrid: Trotta, 2004.

ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 20 jul. 2021.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

_____. **Projeto de Lei 1.641, de 2021**. Disciplina a Ação Civil Pública. Disponível em: https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2279806 Acesso em 31 mai. 2021.

_____, Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Agravo Regimental no Recurso Especial com Agravo 639.337 São Paulo**. 23/08/2011. Relator Ministro Celso de Mello. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428 Acesso em: 13 jan. 2021.

_____, Supremo Tribunal Federal. **Painel de ações COVID-19**. 2020. Disponível em: https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=615fc495-804d-409f-9b08-fb436a455451&sheet=260e1cae-f9aa-44bb-bbc4-9d8b9f2244d5&theme=simplicity&opt=currsel%2Cctxmenu&select=clearall Acesso em: 31 mai. 2021

BOBBIO, N. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Coutinho. Nova ed. Rio de janeiro: Elsevier, 2004.

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

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CAPPELLETTI, M. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas judiciais relativas à saúde crescem 130% em dez anos.** Site eletrônico. 19/03/2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos/ Acesso: 17 jul. 2020.

_____, **Resolução 76**. 08 de setembro de 2020. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/original170614202009255f6e23862be32.pdf Acesso em: 24 jun. 2021.

COSTA, S. H.; FERNANDES, D. C. M. Processo coletivo e controle judicial de políticas públicas – Relatório Brasil. *In:* GRINOVER, A. P. *et al* (org.) **O processo para solução de conflitos de interesses públicos.** 1 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

FERRAJOLI, L. **Por que uma constituição da terra? Constitucionalismo além do estado.** Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Sociedade Científica do Direito. I Encontro Virtual do Conpedi, 2020.

GRINOVER, A. P. *et al* (coord.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

HARDT, M.; NEGRI, A. **Bem-estar comum**. Tradução de Clóvis Marques.1 ed. Rio de Janeiro: Record, 2016

HOLMES, S.; SUSTEIN, C. **O custo dos direitos:** porque a liberdade depende dos impostos. Tradução de Marcelo Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

MOUZALAS, R. *et al.* **Processo Civil:** volume único. 10 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

SANTOS, B. S. **Para uma revolução democrática da Justiça**. 3 ed. São Paulo: Cortez Editora, 2011.

SANTOS, K. G. **Processo Civil e Litigiosidade**. Rio de Janeiro: Lumen Jures, 2016.

SANTOS, K. G. STURZA, J. M. O bem comum como valor e o acesso à justiça como compromisso: implicações sobre o Processo Civil. **Revista Jurídica Unicurtiba.**

Curitiba, n. 58, 2020. Disponível em: http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3838/371372179 Acesso em 22 jun. 2021.

SILVA, V. A. O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos social. *In*: GRINOVER, A. P. *et al* (org.) **O processo para solução de conflitos de interesses públicos.** 1 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

TEIXEIRA, R. V. G.; BUSIQUIA, T. S. M. A. A tutela coletiva sob o viés do acesso à justiça: análise de sua efetividade através do processo coletivo. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**. Belo Horizonte, n. 37, dez./2017. Disponível em: http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/127 Acesso em: 28 jun. 2021.

TIROLE, J. **Economia do bem comum**. Tradução de André Telles. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

VENTURA, M. Novas abordagens sobre a judicialização de políticas públicas no Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**. Rio de Janeiro, n. 9, ago/2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2020000808002&tlng=pt Acesso em: 11 jun. 2021

RELAÇÕES DE BIOPODER: A POLÍTICA PÚBLICA BRASILEIRA DA CLOROQUINA NA FALSA IDEIA DO TRATAMENTO PRÉVIO A COVID-19 E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Luís Delcides Rodrigues da Silva[1]
Fátima Aparecida Kian[2]

Introdução

A presente pesquisa tratará acerca das relações humanas e a busca pelo poder de um chefe de governo em adotar uma política pública confusa e atabalhoada sobre o uso de uma medicação fundamental para a solução de casos de lúpus e malária como a cloroquina.

Ao ouvir opiniões controversas, com bases científicas duvidosas e pesquisas de baixa eficiência e de resultado questionável, o chefe de Estado, investiu recursos públicos na produção de uma medicação sem eficácia para os casos de Covid-19, denominou esta como um pacote para o tal "tratamento precoce" e a confusão foi instalada em território nacional.

Para compreender melhor essas relações discursivas de um chefe de governo, que mais se parece com um orador de multidões em meio a grande congregação de seguidores denominada "cercadinho", a primeira seção deste estudo abordará sobre a compreensão das relações de poder, principalmente ao discorrer sobre a força discursiva dos líderes, sejam políticos ou religiosos ao exercer influência sobre uma massa incauta e de fácil manipulação.

[1] Graduando em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Jornalista. e-mail : luisdelcides@gmail.com
[2] Mestre em Educação pela Universidade Federal do ABC (UFABC), e-mail: fatima.kian@ufabc.edu.br

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Na sequência, será tratado acerca do uso político da cloroquina e o quanto foi nocivo para a população brasileira essa discursividade e principalmente ao ter investido valores vultosos a ponto de ter toda essa medicação em estoque, sem uso algum nas dependências do exército brasileiro, ao mencionar sobre a desastrosa política pública adotada pelo governo.

Depois, será apresentado sobre os perigos da automedicação e especialmente o incentivo indireto de um governo, onde, por meio das publicações inconsistentes e os achismos de alguns pesquisadores, incentivaram a prescrição *off label* de medicações como a azitromicina, nitazoxanida e a própria cloroquina como o denominado tratamento precoce. Nesta seção apresentará o aumento de consumo da azitromicina e a vertiginosa vendagem de 1 milhão de comprimidos durante 12 meses.

Para fechar este artigo, será apresentado sobre o Princípio da Dignidade Humana, como direito natural, uma qualidade intrínseca e inerente a todo o ser humano. Este, ao encontrar guarida na Constituição Federal brasileira, merece toda a atenção possível e, principalmente pela vedação ao retrocesso a qualquer direito consagrado.

Uma compreensão sobre as relações de biopoder

Primeiramente é preciso descrever conforme o entendimento de Foucault (2008, p.3) ao delinear sobre um conjunto de mecanismos e estes estabelecem e mantem o *modus operandi* do controle, independentemente do percurso feito por ele.

Há uma força discursiva de alguns líderes, tanto políticos quanto religiosos, especialmente ao reforçarem a mensagem com muito medo e temor ao causar uma sensação de insegurança no lado mais fraco: a população.

A dissimetria arquitetônica, citada por Foucault (2008, p.22) é presente nas cidades brasileiras e esta refletiu vertiginosamente no aumento de casos de Covid-19 no país. E, por outro lado, reforça com maior intensidade o projeto de biopoder e as suas relações, a começar das configurações urbanísticas.

Para Kian e da Silva (2021, p.24), ao descrever com maior intensidade sobre os entrelaçamentos de biopoder:

> O desenlace brasileiro está no longo projeto de biopoder constituído ao longo de quarenta anos. E além de um confinamento da população em pequenos espaços,

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

> ruas estreitas e sem a mínima condição para um caminhão de coleta de rejeitos se deslocar para fazer o recolhe dos pacotes das residências.

O distanciamento é condição *sine qua non* em uma pandemia. Em meio as medidas de distanciamento, prevenção há mecanismos de poder e esses, por ser uma parte intrínseca de todas as relações (FOUCAULT, 2008, p.4), e, mesmo sendo de chefes de governo, empresariado e ministros religiosos, há uma relação de causa e efeito nessa circularidade de convívios.

É preciso considerar também a existência de uma política da verdade (FOUCAULT, 2008, p.5), por haver uma necessidade de validação discursiva, tanto de parlamentares diante de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), quanto do poder executivo ao tomar atitudes com relação a restrição de circulação de pessoas.

Há uma adoção do medo como dialeto da beneficência em detrimento das relações de biopoder exercidas pelas autoridades e consolida-se através de uma zona de indistinção entre a legalidade, o cumprimento do dever de obediência e a liberdade diante das instabilidades mandatárias (KIAN; DA SILVA, 2021, p.47).

Cloroquina e o seu uso político

O fomento da miséria e da morte, o negacionismo científico e a difusão de informações duvidosas ocuparam espaço na agenda do ator social brasileiro e, com isso, o chefe de governo e alguns especialistas da saúde defendem o denominado "tratamento precoce", causador de vários desequilíbrios e descréditos da parte da população com as medidas reais e eficazes para o combate ao vírus.

Para Caponi *et.al.* (2021, p.80), há um uso político pelo chefe de governo acerca da cloroquina. O uso da mentira e as atitudes negacionistas tanto por membros do poder executivo e de alguns especialistas apoiadores exercem uma narratividade operacional, termo utilizado por Guatarri (1992), sobre a massa populacional.

Conforme informação do portal da CNN Brasil, a Organização Mundial da Saúde (OMS), concluiu sobre a ineficácia da cloroquina no tratamento contra a Covid-19 e ainda alertou sobre os possíveis efeitos adversos (CORACCINI, 2021, web).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

De acordo com a matéria veiculada, com a colaboração de Raphael Coraccini (2021, web), o grupo de 32 debatedores da OMS classificou como "alta certeza" a ausência de eficiência da droga para o tratamento de Covid-19.

A cloroquina, por ser uma substância derivada da quinina, um alcaloide retirado da Chinchona, com propriedades antimaláricas conhecidas desde o século XVII utilizada inicialmente pelos povos indígenas da América do Sul, é o resultado de um desenvolvimento de mais de 12 mil substâncias e, por ser medicamentos de baixo custo, não possuem patentes industriais.

Por mais que os testes *in vitro* com a cloroquina tivessem êxito, com os humanos não obteve resultados. Brasil e EUA, com seus chefes de governo populistas e adicionada ao negacionismo científico e uma defesa atabalhoada das liberdades individuais, politizaram o uso da cloroquina. E os investidores pegaram a onda e apostaram na droga como a bala mágica, conforme mencionada por Caponi, et.al (2021) como a solução para a cura da doença e a consequente permanência da atividade econômica.

Após o Presidente Bolsonaro solicitar ao exército uma produção em larga escala da cloroquina, mesmo sem existir resultados conclusivos, deu-se início a ideologização da droga e a divergência com o então Ministro da Saúde, Luiz Henrique Mandetta, foi iniciada. Com isso, para Caponi , et.al (2021,p.89):

> A rixa no governo aumentou em seguida, especialmente após o dia oito de abril, quando um documento redigido pelo professor Marcos Eberlin, químico e cientista brasileiro, famoso por se contrapor à teoria da evolução, e coassinado por 30 cientistas de diferentes áreas, foi publicado em defesa do uso da hidroxicloroquina em pacientes não-graves de COVID-19. O documento era uma crítica às falas do ministro Mandetta que, naquela ocasião, já estava em atrito com Bolsonaro, o qual tinha procurado respaldo científico para a liberação da cloroquina para casos leves de COVID-19. A carta de Eberlin questionava se haveria tempo suficiente para esperar por uma resposta, definitiva e consensual, da comunidade científica. Os pesquisadores que assinaram essa carta, incluindo o redator, são ligados ao movimento denominado Docentes Pela Liberdade que, segundo seu próprio website6 , é formado por professores e profissionais de qualquer área, cujo interesse é recuperar a qualidade da educação no Brasil, romper com a hegemonia da esquerda e combater a perseguição ideológica. Aproximadamente uma semana depois, Mandetta foi demitido, sendo nomeado Nelson Teich como seu sucessor, que ficou apenas 28 dias no comando da pasta.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Há uma oralidade maquínica, ao tomar como empréstimo as palavras de Félix Guatarri (1992), nas palavras do chefe de governo brasileiro, especialmente ao utilizar a cloroquina como fim político e ao mesmo tempo, como uma narrativa operacionalizadora para engajar a população no descrédito a ciência e consequentemente levá-la ao risco de morte.

A política pública desastrosa

Alguns países, não os tradicionais, apenas 19, de acordo com o colunista Lourival Sant'anna (SANT'ANNA, 2021, web) utilizam a cloroquina de maneira experimental. Apenas o Brasil e a Venezuela adotaram o uso desta droga como política pública.
Ao tratar sobre políticas públicas é preciso tratar sobre algumas diretrizes importantes como a qualidade de vida, a dignidade, igualdade, e de um país que respeite as diferenças (FERREIRA, BOBBATO, 2021, p. 3). Ao esperar a aplicabilidade de políticas públicas consistentes, especialmente de um chefe de governo, a sensação de segurança do brasileiro aumenta um pouco quando há o mínimo de sensatez.
Dessa forma, o Poder Executivo, especialmente o seu representante maior, com toda a sua força discursiva ou com sua narratividade operacional (GUATARRI, 1999, p. 89) levou uma boa parte da população a desdenhar da ciência e desobedecer a regras farmacológicas orientadas pela Organização Mundial da Saúde.
No entanto, a força comunicacional de um chefe de Estado, especialmente na descrença pelos métodos científicos e ao seguir a orientação de amigos e parentes, foi adotada uma política pública desastrosa, ineficiente, de uma droga de produção concentrada para a solução dos casos de malária.
Por outro lado, espera-se de um gestor público uma implementação séria de políticas públicas. Contudo, as práticas costumeiras, o tal do "toma-lá-dá-cá" e os conchavos, fizeram das políticas públicas uma ação desastrada, estrambólica, principalmente ao designar técnicos do Exército Brasileiro ao produzirem 298 mil comprimidos de cloroquina[3] e estes estão retidos nos armazéns da instituição militar brasileira desde janeiro de 2021.

[3] BRITTO, José. **Exército tem 298 mil comprimidos de cloroquina e não distribui desde janeiro**. CNN Saúde. São Paulo, 21 de maio de 2021. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2021/05/21/exercito-tem-298-mil-comprimidos-de-cloroquina-e-nao-distribui-desde-janeiro Acesso em 02 de ago. de 2021.

A automedicação e a falsa ideia de tratamento precoce da Covid-19

Primeiramente é necessário mencionar o aspecto da "infodemia", ao fazer uma associação ao compartilhamento excessivo de informações sem um devido cuidado na apuração e, também, de fontes duvidosas e não fidedignas.

Daí, o fenômeno da desinformação, do denominado "conselho da vovó". As chamadas "opiniões farmacológicas do cercadinho", em vez de buscar opiniões de especialistas, pesquisadores. Por mais que a automedicação seja vista como elemento do autocuidado (MELO, et.al., 2021, p.2) leva a inconsequente automedicação e esta resulta em problemas graves de saúde, ao precarizar mais o sistema público, com todas as suas dificuldades em prestar um atendimento adequado aos pacientes da Covid-19.

Para Floss, et. al (2021, p.7), há uma intensificação das notícias propagadas pelo Ministério da Saúde com o termo "procura de atendimento precoce". E, conforme, as falas do então Ministro da Saúde, Eduardo Pazuello, havia uma recomendação de "acreditem nessa recomendação científica" (BRASIL, 2020) e, também, a hashtag #NãoEspere [4](BRASIL, 2020, web), onde durante a sua participação em um seminário virtual do Ministério Público, o representante do Ministério da Saúde enfatiza sobre o acompanhamento médico.

Há uma pressão política e social sobre os trabalhadores da saúde por parte do Ministério na época para encontrar com urgência um tratamento seguro e eficaz. Daí, é preciso mencionar outra medicação como a nitazoxanida, como resultado da pesquisa em formato de pré-prints e estudos não revisados (FLOSS, et.al, 2021, p.13). Durante 12 meses, entre março de 2020 a março de 2021, foram comercializados pelas farmácias brasileiras privadas, sem incluir as do sus mais de 52 milhões de medicamentos do denominado tratamento precoce para a Covid-19. Destaque para a venda de azmitromicina, ao salta de 711 mil para 1milhão ao mês durante a pandemia (MUNIZ, FONSECA, 2021).

[4] **Pazuello defende tratamento precoce de casos de Covid-19**. Ministério da Saúde, 03 de setembro de 2020. Disponível em: https://antigo.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/47432-pazuello-defende-tratamento-precoce-de-casos-de-covid-19 Acesso em 02 de ago. de 2021.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Portanto, a estratégia da automedicação e a adoção do denominado "tratamento precoce", colabora para o chamado potencial iatrogênico da sobremedicalização (MUNIZ, FONSECA, 2021) e a resultante dessa aplicabilidade inconsequente e imprudente, por parte do Ministério da Saúde e de seus membros, resulta em um composto estratégico e danoso de desinformação.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Por ser uma qualidade intrínseca e inseparável de todo e qualquer ser humano, a Dignidade da Pessoa Humana é inerente a todos os seres humanos e configura-se como valor próprio.

Ou seja, não cabe identificar o ser humano como coisa, instrumento, é violar uma característica delineadora da existência humana e, ao aviltar esta dignidade, atinge o cerne da condição humana e desqualifica o ser humano e, consequentemente, fere o princípio da igualdade (SARLET, 1998, p.16).

Para Liczbinski e Silva (2021, p.2) o Princípio da dignidade da pessoa humana é o fundamento de toda a proteção do ser humano e, por ser uma conquista de razão ético-jurídica, é fruto de uma reação a história de atrocidades e garantida por um direito absoluto e pleno.

Ao vislumbrar a dignidade da pessoa humana como direito natural a partir da premissa da igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade, especialmente ao tomar como base o pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, não cabe utilizar-se das prerrogativas de um "tratamento precoce", especialmente em colocar vidas em risco diante de informações sem consistência.

É ferir as classificações de direitos humanos, especialmente ao tratar sobre as dimensões, ao mencionar sobre o direito a comunicação (terceira dimensão) e ao citar Malheiro (2017, p.29) trata-se de direitos de quarta dimensão por cuidar de interesses de preservação do ser humano ao cuidar de direitos e estes podem colocar em risco a própria existência do homem.

Ao adotar uma reconstrução semântica do princípio da Dignidade da pessoa humana, especialmente o modo de compreensão e a aplicação desses direitos, é incabível a prática medicamentosa *off label*, tanto por especialistas, ao tomarem por base

ISBN 978-989-9037-19-9

informações inadequadas e aos "conselhos" de mensagens de texto digitais, do parente, sobre chás e medicações.
É ferir princípios, especialmente colocar a dignidade como valor inerente a condição humana e, também, é importante mencionar sobre a vedação ao retrocesso no campo dos direitos fundamentais, especialmente a adoção de um "tratamento precoce" sem fundamentação científica.

Considerações Finais

Contudo, é necessário considerar a existência de uma política da verdade (FOUCAULT, 2008, p.5) em meio a necessidade de validação discursiva, seja de parlamentares diante de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), quanto do poder executivo, especialmente ao referenciar-se a figura do Presidente Jair Bolsonaro ao tomar atitudes desastrosas com relação a restrição de circulação de pessoas.
Porém, ao adotar o medo como dialeto da beneficência em detrimento das relações de biopoder, quando exercidas pelas autoridades, há uma consolidação desse pavor através de uma zona de indistinção (AGAMBEM, 2002) entre o cumprimento de um dever legal, a obediência, ao tratar-se de uma medida farmacológica, considerada uma *soft law* a legalidade e o cumprimento da liberdade diante das instabilidades de um chefe de governo.
Assim, constata-se a existência de uma oralidade operacionalizada no emprego das palavras do chefe de governo brasileiro, especialmente ao utilizar a cloroquina como fim político e ao mesmo tempo, como uma narrativa alinhavada ao engajar a população no descrédito a ciência e consequentemente levá-la ao risco de morte.
Portanto, as práticas costumeiras, o tal do "toma-lá-dá-cá" e os conchavos fizeram das políticas públicas uma ação desastrada, estrambólica, principalmente ao designar técnicos do Exército Brasileiro na produção de comprimidos de cloroquina. Fora a denominada estratégia da automedicação e a adoção do denominado "tratamento precoce", corrobora para a potencialização da automedicação inconsequente e imprudente resultante de um composto estratégico de desinformação disseminada pelas redes sociais.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Com isso, na adoção de uma reconstrução semântica do princípio da Dignidade da pessoa humana, especialmente ao tratar sobre o modo de compreensão e a aplicação desses direitos, é incabível a prática medicamentosa *off label*, tanto por especialistas, ao tomarem por base informações inadequadas e aos "conselhos" de mensagens de texto digitais, do parente, sobre chás e medicações para Covid-19.

Todavia, essas recomendações medicamentosas sem base científica é nada mais do que passar por cima de princípios, especialmente, os basilares, primordiais ao colocaram a dignidade humana como um valor inerente a condição humana.

Entretanto, também, é importante a menção sobre a vedação ao retrocesso no campo dos direitos fundamentais, especialmente ao tratar sobre direito a saúde, como um bem necessário e importante para com o cuidado essencial a vida. Não dá para simplesmente um Ministro de Estado da Saúde, militar, sem nenhum conhecimento médico incentivar um tratamento precoce a um vírus desconhecido, com tantas mutações e fomentar essa medida sem uma fundamentação científica sólida.

Referências

BRASIL (2020). *Pazuello defende tratamento precoce de casos de Covid-19*. 03 de setembro. Disponível em: https://antigo.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/47432-pazuello-defende-tratamento-precoce-de-casos-de-covid-19 Acesso em 02 de ago. de 2021.

Aganbem, G. (2007). *O Homo Sacer: O Poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: Editora UFMG.

Britto, J. (21 de maio de 2021). *Exército tem 298 mil comprimidos de cloroquina e não distribui desde janeiro.* Fonte: CNN Saúde: https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2021/05/21/exercito-tem-298-mil-comprimidos-de-cloroquina-e-nao-distribui-desde-janeiro

Caponi, S., Brzozoviski, F. S., Hellmann, F., & Bittencourt, S. C. (2021). O uso político da cloroquina: COVID-19, negacionismo e neoliberalismo. *Revista Brasileira de Sociologia*, 78-102.

Coraccini, R. (02 de março de 2021). *OMS: Hidroxicloroquina não funciona contra Covid-19 e pode causar efeito adverso.* Fonte: CNN Brasil: https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2021/03/02/oms-cloroquina-nao-funciona-contra-a-covid-19-e-pode-causar-efeitos-adversos Acesso em 22 de jul de 2021.

Ferreira, P. D., & Bobbato, F. C. (2021). Políticas públicas educacionais com perspectiva inclusiva no Brasil e na Argentina. *Revista Cocar*, 1-22.

Foucault, M. (2002). *A Verdade e as formas jurídicas.* Rio de Janeiro: Nau Editora.

Guatarri, F. (1992). *Caosmose.* São Paulo: Editora 34.

Liczbinski, C. M., & da Silva, L. R. (2021). O "VÍRUS DA FOME", A INSEGURANÇA ALIMENTAR NO BRASIL E NO MUNDO E O DESENVOLVIMENTO HUMANO. *III Encontro Virtual do CONPEDI* (pp. 1-16). Florianópolis: CONPEDI.

Piovesan, F. (2018). *Temas de Direitos Humanos.* São Paulo: Saraiva Educação.

Sant'anna, L. (15 de Maio de 2020). *Análise: como política pública, cloroquina é opção só no Brasil e na Venezuela.* Fonte: CNN Brasil: https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/2020/05/16/analise-como-politica-publica-cloroquina-e-opcao-so-no-brasil-e-na-venezuela Acesso em 22 de jul de 2021.

Sarlet, I. (1998). A dignidade da Pessoa humana. *Revista de Direito Administrativo*, 84-94.

Soares, R. F. (2010). *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do Direito Justo.* São Paulo: Saraiva.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

TRAJETÓRIAS E IDENTIDADE DOS PAPILOSCOPISTAS POLICIAIS FEDERAIS: DO POSITIVISMO CRIMINOLÓGICO AOS DIREITOS HUMANOS

Lander de Miranda Bossois[1]
Lucas Gabriel Feliciano Costa[2]

Introdução

A sociologia do trabalho tem se mostrado um campo muito vasto para a pesquisa científica. Conforme relatam Bridi, Braga e Santana (2017, p. 51), "é notável a ampliação da diversidade de novas questões e temas sobre o trabalho, refletindo, a nosso ver, um conceito alargado do trabalho e de suas variadas formas". Partindo dessa premissa, uma das questões a serem discutidas está na influência de fatores como a tecnologia e o conhecimento humano proporcionando mudanças no modo de atuar em algumas profissões.

Este parece ser o caso dos Papiloscopistas Policiais Federais. Responsáveis, dentre outras coisas, pela identificação humana por intermédio da coleta, classificação, pesquisa, análise e arquivamento das impressões digitais, consignando suas constatações por intermédio de Laudos Papiloscópicos, a carreira vivencia diversas transformações nas últimas décadas.

Este estudo discute a profissão entendida como objetivos sociais, formação acadêmica e recursos tecnológicos disponíveis. Analisa os resultados dos trabalhos desses

[1]Papiloscopista Policial Federal, com especialização em Segurança Pública pela Academia Nacional de Polícia (ANP), Análise Criminal pela Universidade Católica de Brasília (UCB) e Criminologia pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Mestrando em Sociologia pela Pós-Graduação em Sociologia (PPGS) da Faculdade de Ciências Sociais (FCS) da Universidade Federal de Goiás (UFG). E-mail: landerbossois@yahoo.com.br.
[2]Mestrando em Sociologia pela Pós-Graduação em Sociologia (PPGS) da Faculdade de Ciências Sociais (FCS) da Universidade Federal de Goiás (UFG). E-mail: lucasgfc.lg@hotmail.com

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

especialistas e discorre sobre como algumas categorias profissionais podem vivenciar um processo de transição na própria identidade, bem como outras áreas, e, nos objetivos institucionais de modo a efetivamente contribuir na solução de problemas que impactam na sociedade.

Se Bridi, Braga e Santana (2017, p. 53), alertam para "a necessidade de abordagens capazes de captar as situações híbridas no trabalho, para a coexistência do 'velho' e do 'novo', do 'moderno' e do 'tradicional', do 'formal' e do 'informal', do 'local' e do 'global' ao mesmo tempo e em um mesmo espaço", este estudo visa demonstrar como tais variáveis – velho, novo, moderno, tradicional, local e global – tem se transmudado na atividade profissional dos Papiloscopistas Policiais Federais nos últimos vinte anos.

Com este objetivo em mente, primeiramente relatamos a evolução histórica da atividade dos Papiloscopistas Policiais Federais, a partir de fontes secundárias, e interpretamos de que maneira serviam à sociedade – ou até o "tipo" de impacto social de sua atividade – no Brasil dos séculos XIX e XX em comparação com o presente. Depois, apresentamos os conceitos de "identidade" e "identificação" sob a perspectiva da sociologia do trabalho e das profissões com autores como Dubar (2020), Evetts (1999) e Nunes (2019) para pensar como os indivíduos podem proporcionar transformações na compreensão dos objetivos e missões, dentro de determinada categoria profissional. Por fim, discutimos alguns resultados parciais que indicam alterações nas práticas dos Papiloscopistas Policiais Federais enquanto atuação social e em prol de novas ações, como no caso dos direitos humanos.

Nossa proposição é de que está em curso a construção de uma nova identidade profissional para os Papiloscopistas Policiais Federais em atuação no Brasil. Interpretamos que no processo de evolução desta profissão houve uma transformação em sua atuação social, passando de agentes estritos da área de segurança pública, voltados à resolução de crimes e geração de dados criminais, *grosso modo*, a agentes promotores dos direitos humanos, trabalhando em ações de identificação de vítimas em acidentes aéreos, desaparecidos em várias situações (inclusive os realizados pelos aparelhos de repressão e violência legítima do Estado), desastres naturais e outras possíveis ocorrências em que sua atividade contribui ao não apagamento da identidade dos corpos identificados. Argumentamos que parte dessa transformação se dá através de uma nova forma de identificação e construção de identidades dos profissionais

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

papiloscopistas, especialmente durante seus processos de formação para novas demandas. Assim, neste processo, estes profissionais podem identificar-se de maneira diferente de como faziam outrora.

Evolução histórica e impactos sociais

Para compreender a profissão dos Papiloscopistas Policiais Federais é importante conhecer a história da atividade de identificação a partir de suas origens e finalidades. Enquanto ciência, a identificação humana surge no final do século XIX e início do século XX, sendo a pessoa de Alphonse Bertillon em 1882 considerado o primeiro criador de um método científico de identificação humana (ARAÚJO, 1960, p. 17). A "Bertillonage" utilizava da mensuração de partes do corpo para estabelecer um sistema de classificação e arquivamento (Figura 1), sendo que sua finalidade era identificar presos condenados pela justiça (FERRARI e GALEANO, 2015, p. 171). Impende destacar que a técnica de Bertillon era uma derivação da antropometria, então também utilizada por Césare Lombroso, médico forense positivista italiano, vinculado à antropologia criminal e autor da famosa obra: "O homem delinquente" de 1976 (ELBERT, 2009, p. 68-69), em que defendia que mensurações físicas de indivíduos (fatores exógenos) permitiriam definir uma personalidade com predisposição inata (fatores endógenos) para o crime (SHECAIRA, 2008, p. 104).

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura
Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Figura 1 - instrumento para medição do crânio (utilizado tanto por Lombroso quanto por Bertillon)

Fonte: http://www.cesdip.fr/wp-content/uploads/Expo_UN_OEIL_SUR_LE_CRIME_dossier_de_presse.pdf. Acesso em 24 mai. 2021.

Ambos, Lombroso e Bertillon, participaram do I e II Congressos de Antropologia Criminal ocorridos em 1885 (Roma) e 1889 (Paris). Todavia, se em Roma Lombroso já seria alvo de críticas por parte da escola antropológica francesa, na figura do também médico e legista Alexandre Lacassagne, ao destacar que "seria o meio, e não a herança, a verdadeira causa do homem delinquente" (ANITÚA, 2008, p. 317), Bertillon em sentido contrário, teria seu sistema proclamado como de sucesso internacional quando do segundo congresso em Paris, produzindo inclusive reflexos na América Latina (FERRARI e GALEANO, 2015, p. 173).

> Durante a última década do século XIX, o *bertillonage* entrou em um processo de intensa transnacionalização, conformando-se um mapa mundial de gabinetes antropométricos, no qual a América Latina ocupou um lugar importante (PIAZZA, 2011 apud FERRARI e GALEANO, 2015, p. 173)

Quando a "bertillonage" foi recepcionada na América Latina, as principais cidades na Argentina, Uruguai e Brasil estavam recebendo muitos imigrantes, o que causava preocupação das autoridades públicas.

> As principais cidades da Argentina, do Uruguai e do Brasil, onde foram criados os gabinetes de identificação antropométrica, estavam localizadas no espaço

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

> atlântico sul-americano: espaço de rotas ultramarinas que uniam os dois grandes portos do rio da Prata (Buenos Aires e Montevidéu) com as cidades portuárias brasileiras. Esse território conectava trajetórias de vida, linguagens, identidades e experiências coletivas. Por esse espaço circulavam migrantes, militantes anarquistas e uma série de sujeitos que os policiais sul-americanos chamavam de "criminosos viajantes" (FERRARI e GALEANO, 2015, p. 173-174)
> Apesar da propaganda estatal e dos discursos que haviam imaginado toda uma série de progressos associados à imigração europeia, rapidamente caíram sobre os recém-chegados diversas acusações e suspeitas. A imprensa e a literatura popular refletiram os temores sobre os novos habitantes. Como distinguir os bons dos "indesejáveis"? Como reconstruir suas histórias e rastrear suas origens? Como saber quem era quem nessa cidade onde as aparências enganavam? (FERRARI e GALEANO, 2015, p. 178)

A identificação criminal que surgiu sob as diretrizes do positivismo criminológico por intermédio da antropometria, apresentava então, como objetivo não expresso o controle na circulação das pessoas, evitando assim o anonimato, em cidades que tinham o seu contingente populacional cada vez maior, o que preocupava quanto ao aumento da violência e das desordens, as quais deveriam ser contidas.

> Por isso, pouco chama a atenção o fato de que Lacassagne, ao mesmo tempo em que combatia as 'teorias antropométricas' (como ele chamava as contribuições dos criminologistas italianos), acolhia com entusiasmo os novos usos que o policial francês Alphonse Bertillon inventou para a antropometria. Estas técnicas não buscavam uma explicação científica da etiologia do delito, mas aplicar a ciência para resolver alguns problemas concretos da burocracia judicial e policial. (GALEANO, 2012, p. 722)

No Brasil outra transição ocorria, justamente no período entre 1850 a 1930, agora com referência as relações de trabalho. A escravidão paulatinamente ia tendo fim, mas não sem deixar de permitir ações legislativas que mantivessem essa força de trabalho vinculada aos proprietários de terras. Do mesmo modo, a imigração surgia como alternativa para constituir nova mão de obra no país, especialmente com a expansão da indústria brasileira entre os anos de 1840 e 1860. Como método de controle sob os indivíduos que não estivessem inseridos nos mecanismos de produção, a legislação previa para os vadios ou aos trabalhadores – aí inserida a figura dos imigrantes - que não dispusessem de recursos para cobrir suas dívidas, a prisão ou o trabalho em estabelecimentos ou obras públicas (BARBOSA, 2016, p. 14).

É nesse cenário de transição, tanto das relações de trabalho quanto do controle social, que encontraremos inúmeras pessoas já em estado de precarização e até mesmo de inatividade. Assim, aporta no Brasil uma identificação criminal como ferramenta para localizar, controlar e reprimir, sob o amparo da legislação penal, indivíduos excedentes do processo produtivo, a exemplo do crime de vadiagem, tipificado formalmente na Lei de Contravenções Penais de 1941 (Figura 2).

Figura 2 – Matéria do jornal O Globo – década de 1940

INTENSIFIQUEM A REPRESSÃO À VADIAGEM!

Recomendação do chefe de Policia aos delegados

O chefe de Policia recomendou a todos os delegados distritais que intensifiquem a repressão à vadiagem e aos desocupados, processando-os de acordo com o artigo 59 da Lei das Contravenções Penais.

Fonte: https://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/lei-de-1941-considera-ociosidade-crime-pune-vadiagem-com-prisao-de-3-meses-14738298. Acesso em 24 mai. 2021

Nesse contexto histórico, serão paulatinamente estabelecidos gabinetes de identificação nas grandes cidades, como no Rio de Janeiro (1903), Minas Gerais (1906), São Paulo (1907) e Bahia (1910), dentre outras (ARAÚJO, 1960, pp. 51-52).

Todavia, ainda nas primeiras décadas do século XX, a "Bertillonage" foi perdendo espaço para o uso das impressões digitais. Esta mudança tem contornos especiais na América Latina, pois um sistema desenvolvido por Juan Vucetich junto à polícia argentina, acaba sendo adotado pelos demais países do continente. A par da sua funcionalidade, simbolizava também uma solução originada de um país periférico, frente ao então predomínio científico dos países europeus.

> Indicava claramente que uma inovação surgida da América Latina havia sido reconhecida pelo maior centro científico do mundo como produto da ciência

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

> regional. Simples, rápido, acurado/certeiro, seguro, econômico, de fácil difusão/distribuição, independente da capacidade dos operadores, ideal para identificar cadáveres e menores, e, definitivamente, superior à antropometria e suscetível de instrumentar os intercâmbios de informação de identidades entre todas as polícias do mundo. (FERRARI, 2015, p. 94, *tradução nossa*)[3]

É diante desta conjuntura que a datiloscopia se sedimenta no Brasil e substitui a primazia da antropometria por intermédios dos inúmeros gabinetes de identificação que, com o passar do tempo, se converterão em órgãos ou institutos de identificação, em vista da decisão de proceder também a identificação civil da população, iniciada no Rio de Janeiro (então Distrito Federal) a partir de 1907 (MJ-DPF, 1987, p. 21). Amplia-se assim o rol de atribuições das unidades de identificação e seus profissionais, abrangendo arquivos datiloscópicos criminais e civis.

Ocorre que mesmo superada a questão da individualização das pessoas por intermédio das impressões digitais, as checagens das identidades continuavam sendo descentralizadas pelos estados, sem um arquivo nacional que concentrasse tais registros. Com a fundação de Brasília ocorre a transferência do Departamento Federal de Segurança Pública - DFSP (futuro Departamento de Polícia Federal) do Rio de Janeiro para a recém-fundada capital do país e também é inaugurado em 1962 o Instituto Nacional de Identificação, o INI (FRANÇA e OLIVEIRA, 1999, p. 44) vinculado à Polícia Federal, cujas atribuições citavam "a coordenação e a interligação no país, dos serviços de identificação datiloscópica, civil e criminal"[4], bem como "identificar, pelas individuais datiloscópicas que lhe forem enviadas, os suspeitos de crimes ou contravenções" e "centralizar as impressões digitais dos estrangeiros que se identifiquem no Brasil para qualquer finalidade" (FRANÇA e OLIVEIRA, 1999, pp. 48-49).

---

[3] "indicaba claramente que una innovación surgida de América Latina había sido reconocida por el mayor centro científico del mundo como producto de la ciencia regional. Simple, rápido, certero, seguro, económico, de fácil difusión, independiente de la capacidad de los operadores, ideal para identificar cadáveres y menores, para su uso forense, la identificación criminal, civil, comercial y militar, y, definitivamente, superior a la antropometría y susceptible de instrumentar los intercambios de información de identidades entre todas las Policías del mundo."

[4] Cumpre aqui alertar que mesmo com essa missão, a identificação civil ou criminal, nunca foi plenamente integrada no Brasil, visto depender de acordos de cooperação entre os estados para a troca de informações.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Foi para execução dessas atividades, que a Polícia Federal realizou cursos de formação para Datiloscopista nos anos de 1963, 1964, 1966, 1970, 1971 e 1972. Já em 1973 ocorreu o primeiro concurso público para o cargo de Papiloscopista, em face de decreto neste mesmo ano, onde foram extintas as categorias de Datiloscopista Policial e Auxiliar de Datiloscopia Policial e criado o cargo de Papiloscopista Policial[5]. São realizados outros concursos para Papiloscopista Federal nos anos de 1976, 1977, 1982 e 1983 (FRANÇA e OLIVEIRA, 1999, p. 47). Mesmo assim, em 1983 o então Departamento de Polícia Federal contava com apenas 157 servidores na área. Em 1997 um novo fato relevante para esses profissionais acontece, com o primeiro concurso para Papiloscopista Policial Federal tendo por exigência o nível de formação superior, contemplando, entretanto, somente 36 vagas. Um concurso com grande quantitativo de vagas, repondo de maneira definitiva a carência de servidores, ocorreria somente em 2004, onde foram selecionados cerca de 337 servidores para se formarem como especialistas em identificação. A partir de então outros concursos para o cargo, sem uma frequência regular, tem ocorrido. Todavia com quantitativos de vagas bem menores que nos concursos de 2004.

A justificativa para essa recomposição no número de servidores foi a operacionalização do sistema AFIS (*Automated Fingerprint Identification System*) em 2004, que substituiu as pesquisas em arquivos datiloscópicos manuais, por sistemas de pesquisas computacionais. Esse tipo de problema já havia sido constatado junto aos arquivos datiloscópicos físicos do FBI (*Federal Bureau of Investigation*) nos Estados Unidos quando na década de 1960, eram necessários cerca de 1.300 papiloscopistas para processar em torno de 15 milhões de individuais datiloscópicas, com aproximadamente 10.000 operações de pesquisa por dia (FIGINI e PACHECO, 2012, p. 110). Atualmente o sistema AFIS da Polícia Federal conta com mais de 20 milhões de registros individuais cadastrados (BOSSOIS e SOARES, 2020, p. 111).

Impende destacar que até a implementação do AFIS/PF, a grande maioria dos registros criminais na Polícia Federal objetivavam o controle da criminalidade, por intermédio da identificação criminal e posterior emissão da Folha de Antecedentes.

[5] O termo "papiloscopista" abrange a possibilidade de análise das papilas dérmicas das palmas das mãos, plantas dos pés e dedos das mãos. Já o "datiloscopista" seria um especialista voltado somente para o estudo dos datilogramas (impressões digitais) dos dedos das mãos.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Sob uma perspectiva crítica é impossível deixar de citar os estudos de Foucault, nas palavras de Gabriel Anitua (2008, p. 648) ao descrever que:

> Entre a vigilância e o exame aparecerá uma tecnologia que tem a ver com o surgimento da criminologia positivista, pois nessa inspeção permanente sobre os sujeitos surge um saber "especializado" em relação àqueles que se vigia. A conformação desse saber é obtida da observação, do registro, da documentação e da readaptação das mudanças que se sucedem com a aplicação das disciplinas sobre os sujeitos e com o estabelecimento de um padrão de "normalidade" e de "anormalidade" na conduta dos indivíduos.

Cabe aqui uma reflexão a respeito do papel profissional dos Papiloscopistas Policiais Federais frente a realidade do século XXI, onde a tecnologia tem se mostrado cada vez mais presente nas interações entre o indivíduo e o Estado. Seria possível cogitar uma mudança na identificação dos objetivos profissionais destes servidores que ultrapassasse a perspectiva de vigilância e controle criminais, alcançando uma atuação que implicasse na proteção de direitos individuais e humanos usando desta mesma tecnologia? Para tanto, será necessário preliminarmente entender a construção do papel identitário junto às profissões.

Identidade e identificação profissionais

É peculiar pensar os conceitos de "identidade" e "identificação" sob a perspectiva da atividade trabalho dos Papiloscopistas Policiais Federais; e da "identidade" ou "identificação" enquanto forma de compreender a profissão do Papiloscopista Policial Federal. Para os Papiloscopistas Policiais Federais, a "identidade" ou "identificação", como objeto de trabalho é a individualização física dos indivíduos dentro de um grupamento humano.

> Identidade é um conjunto de caracteres que individualizam uma pessoa. Por extensão, poder-se-á dizer que esse "conjunto de caracteres" também tem sido utilizados para a identificação de coisas.
> Assim, conclui-se que toda pessoa e toda coisa é possuidora de certos caracteres que a individualizam, tornando-o diferente de todas as outras pertencentes à mesma classe (ARAÚJO, 1960, p. 11)

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Já para a sociologia, a identidade profissional é um importante objeto de compreensão do indivíduo na sociedade. Basta lembrar que tanto Durkheim, quanto Weber ou Marx argumentaram, sob óticas bem próprias, a respeito das consequências das relações no trabalho para o tecido social. Pois é partindo da perspectiva da sociologia do trabalho que devemos considerar preliminarmente a percepção de alguns cientistas socais atuais, como Claude Dubar, Jordão Horta Nunes e Carlos A. La Serna sobre o que seriam os conceitos de "identidade" e "identificação".

Dubar (2006, p. 7) alerta que o termo "identidade" pode ser visto sob a perspectiva de duas correntes filosóficas. A primeira de caráter "essencialista", considera a identidade como algo imutável e original, desconsidera o fator tempo em sua conformação. Já para a segunda "não há essências eternas. Tudo é submetido a mudança. A identidade de qualquer ser empírico depende da época considerada, do ponto de vista adoptado", o fator tempo é aqui essencial para o processo de construção de identidades e identificação. Portanto, esclarece o autor:

> a identidade não é aquilo que permanece necessariamente <idêntico>, mas o resultado duma <identificação> contingente. É o resultado duma dupla operação linguística: diferenciação e generalização (....) identidade é a diferença (...). A corrente «nominalista», à qual também se pode chamar «existencialista» (não existem essências, mas sim existências contingentes), recusa-se a considerar que existam pertenças essenciais (em si) e, por isso, não existem diferenças específicas *a priori* e permanentes entre indivíduos. Existem modos de identificação, variáveis ao longo da história coletiva e da vida pessoal, afectações a categorias diversas que dependem do contexto. (DUBAR, 2006, pp. 8-9)

Em consonância, Jordão H. Nunes (2014, p. 240), quando do entendimento do que é a identidade social, ressalta que:

> A dimensão objetiva da identidade reside em atributos institucionalmente conferidos, decorrentes de processos de socialização, como a educação familiar ou escolar e a capacitação profissional. O aspecto subjetivo é o reconhecimento, a identificação consciente, cognitiva e afetiva, dos atributos institucionalmente estabelecidos ou, em termos corriqueiros, do que os outros dizem que somos.

Por fim, Carlos Serna (2010, p. 21), mais especificamente a respeito da identidade profissional, nos ensina que:

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

> É neste sentido que as identidades, representações e práticas (IreP) do mundo do trabalho não podem ser compreendidas como puro discursos, sem prestar atenção à relação deste com as normas e regras sociais (…). Por sua vez, as estruturas não podem ser entendidas sem uma devida referências às identidades, representações e práticas; são elas as que dão o não validez às normas sociais. Como assinala/mostra Bourdieu (1991), "as instituições não vivem sem as práticas". É evidente que, na linha desta primeira e fundamental proposição, é possível considerar aos sujeitos como agentes, isto é, como sujeitos competentes para a interpretação e transformação do mundo social (*tradução nossa*)[6]

Com base no apresentado, segundo Dubar (2006) e Nunes (2014), portanto, podemos considerar uma visão existencialista na identidade profissional do Papiloscopista Policial Federal, em que os integrantes dessa categoria, com base na sua formação profissional e história de vida, estabelecem dimensões objetivas e subjetivas em comum a respeito da sua atuação na carreira. Serna (2010) também nos mostra que estes mesmos profissionais podem compreender seu papel no mundo e transformá-lo. Mais ainda, para Julia Evetts (2006, p. 515):

> Essa identidade profissional compartilhada está associada a um sentido/senso de experiências comuns, entendimentos e expertise, formas de perceber problemas e suas possíveis soluções. Essa identidade comum é produzida e reproduzida através da socialização ocupacional e profissional de sentidos das experiências educacionais, treinamento profissional e experiências vocacioais comuns e compartilhadas e pela participação como membro em associações profissionais (local, regional, nacional e internacional) e sociedades onde praticantes/agentes/participantes desenvolvem e mantém uma cultura de trabalho compartilhada. (tradução nossa)[7]

---

[6] "Es en este sentido que las identidades, representaciones y prácticas (IRyP) del mundo del trabajo no pueden ser compreendidas como puro discurso, sin prestar atención a la relación de este con las normas y reglas sociales. (...) A su vez, las estructuras no pueden ser entendidas sin una debida referencia a las identidades, representaciones y prácticas; son ellas las que dan o no validez a las normas sociales. Como señala Bourdieu (1991), 'las instituciones no viven sin las prácticas'. Es evidente que, a colación de esta primera y fundamental proposición, es posible considerar a los sujetos como agentes, esto es, como sujetos competentes para la interpretación y transformación del mundo social."

[7] "This shared professional identity is associated with a sense of common experiences, understandings and expertise, shared ways of perceiving problems and their possible solutions. This common identity is produced and reproduced through occupational and professional socialization by means of shared and common educational backgrounds, professional training and vocational experiences, and by membership of professional associations (local, regional, national and international) and societies where practitioners develop and maintain a shared work culture."

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

É ao compartilhar e deter conhecimentos e experiências em comum, bem como perceber problemas específicos e suas potenciais soluções, que se criam janelas de oportunidades para atuações profissionais. Os Papiloscopistas Policiais Federais, ao exercerem suas atribuições institucionais, diante de uma atividade muito específica e peculiar (a identificação física das pessoas) paulatinamente podem reconfigurar a percepção institucional e de terceiros a respeito dos resultados dos seus trabalhos, uma vez que ao solucionarem problemas sociais, superam conceitos historicamente construídos e vinculados a atuações na esfera criminal e passam a demonstrar que também são agentes sociais não somente na prevenção à criminalidade, mas em apoio às políticas de direitos humanos. Algumas ações e números podem sugerir o andamento dessas mudanças.

Tecnologia e direitos humanos

Desde a aquisição e implantação do Sistema AFIS, no ano de 2004 e um grande número de Papiloscopistas Policiais com formação de nível superior passou a atuar. A tecnologia implementada permitiu também um forte processo de descentralização das atividades que antes eram exercidas somente pelo órgão central (Instituto Nacional de Identificação). Estas duas situações viabilizaram tanto o desenvolvimento novas frentes de atuação pelo INI, quanto permitiram às unidades de identificação da Polícia Federal nos estados, executarem ações específicas em nível regional.

Em números, no ano 2000, o volume de Laudos Papiloscópicos emitidos pela Polícia Federal em todo o país não passou 466 documentos (ESTATÍSTICA, 2001, p. 74). Vinte anos depois, em 2020, foram emitidos cerca de 16.000 Laudos Papiloscópicos (COMUNICAÇÃO SOCIAL, 2021, p. 6). Quanto ao uso do sistema, atualmente o AFIS/PF contempla em seus registros, mais de 21 milhões de pessoas cadastradas, sendo que menos de 8% são oriundos de identificações criminais. Esses quantitativos podem indicar uma importante diferença no modo de produzir resultados sociais ao longo de 20 anos.

Foram principalmente os registros civis que viabilizaram atuações relevantes dos Papiloscopistas Policiais Federais em conjunto com outras forças de segurança pública, no enfrentamento de desastres, como na queda do avião da Air France em 2009, no

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

desabamento de morros na região serrana do estado do Rio de Janeiro em 2011, na queda do avião da LaMia (acidente com o time de futebol da Chapecoense) em 2016 e no desastre de Brumadinho em 2019. Quando da identificação das vítimas dessas tragédias, o uso da papiloscopia respondeu respectivamente por 28%, 54,4%, 90,1% e 72,2% dos indivíduos então listados como desaparecidos (SOUZA et. al., 2021, p. 4).
Foi a formação acadêmica de nível superior destes profissionais que auxiliou na melhoria da capacitação em áreas como a necropapiloscopia[8] e no desenvolvimento de inovações tecnológicas importantes para a coleta de impressões, como o Sistema *Alethia* desenvolvido no âmbito do Instituto Nacional de Identificação. Ao interagir diretamente com o AFIS/PF, o *Alethia* também substituiu o clássico uso do pó revelador, por um *scanner* biométrico de coleta das impressões digitais e que permite uma rápida pesquisa nas bases de dados biométricas disponíveis (SOUZA et.al., 2021, p. 6).

Sob outra perspectiva igualmente importante, os Papiloscopistas Policiais Federais lotados em algumas unidades regionais da Polícia Federal, a exemplo dos estados de Goiás e Alagoas, têm ajudado na identificação de pessoas desaparecidas ou cadáveres com identidades ignoradas.

> Por meio de dados do banco Goiás Biométrico, a Polícia Civil conseguiu identificar 730 pessoas mortas que eram consideradas desaparecidas por até 20 anos. O trabalho é realizado por uma força-tarefa que atua desde 2019 na investigação de casos antigos – a partir do ano 2000 – com cruzamento de informações e biometrias.
> Ao todo, já foram encontradas impressões digitais de 1.733 cadáveres sem identidade. Até agosto de 2020, a Coordenação de Desaparecidos do Instituto de Identificação (II-GO) conseguiu identificar 759 cadáveres que passaram anos ignorados. Deste número, 730 foram identificados pelo banco de dados do Goiás Biométrico e 29 pelo Sistema Biométrico Digital de Verificação de Identidade (AFIS), da Polícia Federal. (SANTOS, 2020)

Cumpre observar que no caso desta ação conjunta em Goiás, entre Polícia Federal e a Coordenação de Desaparecidos do Instituto de Identificação propiciou restabelecer a identidade de corpos cuja identidade permanecia ignorada por mais de 20 anos. Em alguns destes casos, somente com a pesquisa em uma base de dados nacional, foi

[8] Área da papiloscopia responsável pela identificação de cadáveres.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

possível estabelecer uma ligação entre um nome e a pessoa falecida, por intermédio do arquivamento e da pesquisa anos depois, das impressões digitais de cadáveres não identificados.

> A Polícia Federal e o Instituto Médico Legal de Alagoas, órgão esse vinculado à Perícia Oficial do Estado, realizam um intenso esforço de identificação de cadáveres enterrados sem reconhecimento. O trabalho de identificação foi realizado pelo Núcleo de Identificação da Polícia Federal em Alagoas, por meio de exame papiloscópico e inserção das impressões digitais do cadáver ignorado no Sistema Automatizado de Impressões Digitais (AFIS) da Polícia Federal. (...) Até o momento, foram coletadas aproximadamente 560 fichas de indivíduos enterrados sem reconhecimento, sendo que 20 desses foram identificados. (ASSESSORIA PF, 2021)

Cada corpo identificado gera importantes reflexos não somente para a continuidade na vida dos familiares dos falecidos, que poderão localizar e velar pelos seus entes queridos, quanto permite juridicamente pleitear uma série de direitos na esfera civil. Oliveira, Jesus e Aguiar Filho (2017, p. 231) destacam que este tipo de identificação nos cadáveres "significa trazê-lo para o mundo dos cidadãos, recuperando sua história de vida, seus laços sociais e afetivos. E para além disso, reconstruir um fio condutor que interligue o corpo encontrado à rede mais ampla de justiça".

Assim, para além dos exemplos citados, vislumbra-se por parte desta categoria profissional, uma mudança no modo em que têm percebido a interação dos resultados no trabalho com a sociedade e como podem contribuir para a solução de problemas graves relacionados com a identificação de pessoas, vencendo, por conseguinte, uma cultura policial de rotulagem criminal.

Considerações finais

Vivemos em uma sociedade de controle onde, sob o pretexto da segurança, corpos são submetidos à vigilância por intermédio de recursos tecnológicos. Todavia, também é realidade que nesta mesma sociedade de grandes contingentes populacionais, tragédias individuais ou coletivas podem proporcionar um "anonimato" forçado de corpos que têm uma história de vida, uma família e direitos civis a serem efetivados. É nesse contexto específico que algumas profissões com conhecimento e tecnologia bem particulares podem contribuir com soluções importantes.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Se no final do século XIX e durante todo o século XX existia uma preocupação maior com a identificação criminal por parte dos Papiloscopistas, no início do século XXI, a tecnologia, por intermédio da biometria, pôde ajudar em diversas atuações de caráter civil, como na identificação de pessoas desaparecidas ou cadáveres com identidade ignorada. Sendo assim, para além do conceito criminológico de "etiquetamento" quando do indiciamento, os Papiloscopistas Policiais Federais têm buscado contribuir na prevenção criminal e na identificação civil sob as mais diversas vertentes, inclusive no âmbito da necropapiloscopia. O volume de Laudos Papiloscópicos atualmente emitidos é um indicativo desta situação, assim como a inversão no número de registros do AFIS/PF, onde identificação criminal é hoje minoritária. Estas constatações sugerem uma maior aproximação destes profissionais com soluções para problemas relevantes e presentes na sociedade.

Todavia, outros estudos de ordem qualitativa devem ser realizados para entender como os Papiloscopistas Policiais vislumbram as mudanças ocorridas no início deste século dentro do seu ambiente profissional e de que modo impactam no futuro da atividade. Qual o limite de atuação estes profissionais vislumbram e como percebem as necessidades sociais no âmbito da identificação humana? Como em nossa sociedade, poderemos tornar os registros biométricos ferramentas cada vez mais úteis para a vida em comunidade, amparando os Direitos Humanos e protegendo direitos civis? São perguntas que a profissão do Papiloscopista Policial Federal começa a responder na mesma medida em que os detentores desse cargo mudam seu modo de autorreconhecimento.

Referências

ANITUA, Gabriel Ignácio (2008). *Histórias dos pensamentos criminológicos*. Rio de Janeiro: Editora Revan.

ARAÚJO, Alvaro Placeres (1960). *Manual de Dactiloscopia*. (2.ed.). Serviço Gráfico da Secretaria de Segurança Pública: São Paulo.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

ASSESSORIA PF (2021). PF e IML fazem identificação de cadáveres enterrados sem reconhecimento. *Jornal Extra*. Maceió. Consultado em 29 mai. 2021. https://novoextra.com.br/noticias/alagoas/2021/03/64132-pf-e-iml-fazem-identificacao-de-cadaveres-enterrados-sem-reconhecimento.

BARBOSA, Alexandre de Freitas (2016). O Mercado de Trabalho: uma perspectiva de longa duração. *Estudos Avançados*. 30, (87), 7-28

BOSSOIS, Lander de Miranda & SOARES, Kleber Henrique (2020). O AFIS e o SIMPA: um passaporte seguro, identificação como prova para o Poder Judiciário. *Revista Brasileira de Ciências Policiais*. Brasília, 11 (2), 103-124. Consultado em 24 mai. 2021. https://periodicos.pf.gov.br/index.php/RBCP/article/view/712/409.

BRIDI, Maria Aparecida & BRAGA, Rui & SANTANA, Marco Aurélio (2018). Sociologia do Trabalho no Brasil hoje: balanço e perspectivas. *Revista Brasileira de Sociologia*. 6 (12).

COMUNICAÇÃO SOCIAL Social da PF (2021). POLÍCIA Administrativa e Laudos Periciais: *Polícia Federal em números 2020*. Brasília: Polícia Federal.

DUBAR, Claude (2006). *A Crise das Identidades: A interpretação de uma mutação*. Porto: Edições Afrontamento.

ELBERT, Carlos Alberto (2009). Novo *Manual Básico de Criminologia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.

ESTATÍSTICA do INI e dos Núcleos de Identificação 2000 (2001). *Revista Impressões, publicação periódica do Instituto Nacional de Identificação do Departamento de Polícia Federal*. Brasília, (10), 74

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

EVETTS, Julia (2006). Trust and Professionalism: Challenges and Occupational Changes. *Current Sociology*. International Sociological Association. SAGE (London, Thousand Oaks, CA and New Delhi), .54 (4), 515–531.

FERRARI, Mercedes García (2016). Un saber "sudamericano". La dactiloscopia en el Congreso Científico Latinoamericano, 1901-1909. *História Crítica*, Bogotá, 60, 81-101. Consultado em 21 mai. 2021. <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-16172016000200006&lng=en&nrm=iso>. https://doi.org/10.7440/histcrit60.2016.05

FERRARI, Mercedes García & GALEANO, Diego (2016). Polícia, antropometria e datiloscopia: história transnacional dos sistemas de identificação, do rio da Prata ao Brasil. *História, Ciências, Saúde - Manguinhos,* 23 (1), 171-194. Consultado em 21 mai. 2021. <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702016000900171&lng=en&nrm=iso>. http://dx.doi.org/10.1590/s0104-59702016000500010.

FIGINI, Adriano Roberto da Luz & PACHECO, Edson Jorge (2012). Os Sistemas Automáticos (AFIS) e a Identificação Biométrica. In. Tocchetto, Domingos (Org.), *Datiloscopia e Revelação de Impressões Digitais* (pp. 99-126). Campinas: Millennium.

FRANÇA, Rosa Maria Veiga de & OLIVEIRA, Luiz Carlos. A história do INI (1999). *Revista Impressões*. (3), 40-53.

GALEANO, Diego (2012). Identidade cifrada no corpo: o bertillonnage e o Gabinete Antropométrico na Polícia do Rio de Janeiro, 1894-1903. *Boletim do Museu Paraense Emílio Goeldi. Ciências Humanas*, 7 (3), 721-742. Consultado em 21 mai. 2021. <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-81222012000300007&lng=en&nrm=iso>. https://doi.org/10.1590/S1981-81222012000300007

MJ-DPF. Instituto Nacional de Identificação (1987). *Identificação Papiloscópica*. Serviço Gráfico do DPF. Brasília, 1987.

NUNES, Jordão Horta (2014). Dilemas identitários no mundo dos serviços: da invisibilidade à interação. *Sociologias*, 16 (35), 238-273

OLIVEIRA, Dijaci David de & JESUS, Simone de & AGUIAR FILHO, Antônio Maciel (2017). Corpos Indigentes: A identificação dos corpos com identidade ignorada encontrados no Estado de Goiás. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. (138), 213-236.

SANTOS, Jessica (2020). Biometria identifica 730 mortos que eram considerados desaparecidos em Goiás. *Mais Goiás*. Goiânia. Consultado em 29 mai. 2021. https://www.emaisgoias.com.br/biometria-identifica-730-mortos-que-eram-considerados-desaparecidos-em-goias/.

SERNA, Carlos La (2010). *La transformación del mundo del trabajo: representaciones, prácticas e identidades*. (1. ed). Buenos Aires: CLACSO.

SHECAIRA, Sergio Salomão (2008). *Criminologia*. (2.ed.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

SOUZA, Marco Antônio de & URTIAGA, Gabriel de Oliveira & FERREIRA, Renata Cristina Grangeiro & SILVA, Luciene Marques da & UMBELINO, Jade Kende Gonçalves & MELO, Flávio Roberto de & JESUS, Simone de (2021). Friction ridge analysis in disaster victim identification (DVI): Brazilian case studies, *Forensic Sciences Research*. DOI: 10.1080/20961790.2021.1882745

Eixo Temático

Interseccionalidade e pesquisa em Direito

POLÍTICAS EDUCACIONAIS E DIREITO À EDUCAÇÃO: A GARANTIA DA CIDADANIA EM FACE DO ENSINO DE HISTÓRIA NO BRASIL

Marcelo Alves Pereira Eufrásio[1]

Introdução

Este estudo pretende abordar a questão das políticas educacionais referentes ao sistema de avaliação do ensino básico, sobretudo para problematizar o ensino de História. Sendo este um grupo social carente de ações que promovam a cidadania e emancipação histórica. A questão das políticas educacionais voltadas às diretrizes da avaliação curricular tem suscitado acalorados debates em torno dos instrumentos governamentais de avaliação e as questões referentes às intenções e práticas educativas que aparecem orquestradas pelo projeto governamental nos discursos dos parâmetros curriculares e demais instrumentos avaliativos. Este cenário é marcado por um conjunto de preocupações e desafios, que compõe uma parte significativa do público alvo das políticas educacionais do Governo Federal.

O objetivo da pesquisa é analisar sob uma perspectiva da história cultural das práticas educativas, as políticas educacionais referentes ao sistema de avaliação do ensino fundamental e médio, sobretudo para problematizar o ensino de História, tendo como publico alvo a juventude, que busca no processo de ensino-aprendizagem o reconhecimento dos suas subjetividades, espaços e práticas históricas para composição da promoção de uma cidadania educacional.

Como questões norteadoras da pesquisa estão os seguintes: quais entendimentos podem ser levantados numa perspectiva teórico-metodológica, para entendimento das políticas e práticas educativas? Como tem se colocado os parâmetros curriculares, as matrizes de referência curricular do ensino fundamental e médio para as ciências humanas, a Base Nacional Comum Curricular - BNCC e a Lei de Diretrizes e Bases da

[1] Doutor em Ciências Sociais (Área de Sociologia) pela Universidade Federal de Campina Grande – UFCG. Professor do Centro Universitário UNIFACISA. E-mail: marcelo.eufrasio@gmail.com

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Educação - LDB, sobretudo do Ensino de História? É possível afirmar que paradigma educacional construído no cenário brasileiro, sobretudo pensando o Ensino de História?

Neste contexto, a pesquisa é importante porque tematiza a questão das políticas educacionais e as diretrizes curriculares voltadas às Ciências Humanas, particularmente no campo do Ensino de História numa perspectiva de abordagem em História Cultural das Práticas Educativas. Torna-se imperioso problematizar a questão das politicas educacionais que foram instituídas no cenário brasileiro para pensar o papel do Ensino da História e os desafios para garantir a dignidade, cidadania educacional e a emancipação da juventude como sujeitos históricos.

A educação e a composição de parâmetros básicos do ensino

As décadas de 1980 e 1990 foram marcadas por reformas nas bases curriculares no Brasil, influenciadas pela transição da ditadura militar para a redemocratização via reinserção do movimento de abertura política, sobretudo diante do processo de globalização que avança sobremaneira no mundo com suas múltiplas implicações em diferentes setores políticos e sociais.

Antes disso, o projeto político para educação no Brasil teve forte influência do legado deixado pela tradição da década de 1930, que centralizava as decisões sobre a escola sob a gerência governamental, aquele contexto consertador e centralizador da tomada de decisões por parte dos Conselhos Federal e Estadual de Educação em relação às escolas não permitia a participação dos docentes no planejamento e tomada de decisões pedagógicas. Essa postura governamental acentuava a imposição de medidas que muitas vezes estavam distantes da realidade e das reais necessidades da escola e dos seus alunos (FONSECA, 1995).

Após o regime militar, precisamente na década de 1980, foram incorporadas algumas reformas curriculares, o Governo Federal e dos Estados discutiam sobre as propostas de conteúdos e currículos mínimos para as escolas, a partir do que preceituava a Lei de Diretrizes e Bases da Educação de 1971 - LDB (Lei n° 5.692, de 11/08/71). Estas normativas oficiais do Ministério da Educação propunham superar as medidas centralizadoras e disciplinares adotadas anteriormente, com o objetivo de proporcionar

ISBN 978-989-9037-19-9

a interação entre Governo Federal, escolas e docentes, muito embora existam críticas e resistência em relação às reformas curriculares.

Em decorrência do movimento de contestação promovido por professores contra o projeto de reforma educacional, foi possível estabelecer o diálogo entre o governo, mediante as secretarias de educação, e dos representantes da classe docente. Esta mudança foi significativa, uma vez que o papel do professor passou a ser valorizado como co-autor na construção das decisões e do planejamento do processo de ensino-aprendizagem.

Na década de 1990, as ações voltadas para reformulação curricular tomaram um novo rumo, passando o Governo Federal a assumir a responsabilidade de avaliar os currículos escolares e propor novos parâmetros básicos. Sendo assim, apesar das críticas das associações e sindicatos ligados aos professores, foram instituídos os seguintes instrumentos, os Parâmetros Curriculares Nacionais - PCNs, as matrizes de referência curricular do ensino fundamental e médio para as ciências humanas, a Base Nacional Comum Curricular - BNCC e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB. Nesta esteira, os Parâmetros Curriculares Nacionais – PCNs lançados em 1999 tiveram como proposta reorganizar a base curricular, sobretudo para superar o caráter disciplinar dos currículos e a posição centralizadora da tomada de decisões, muito embora sem muita recepção da parte dos professores que atuam nos ensinos fundamental e médio.

Entre os anos de 1998 e 1999, a Câmara de Educação Básica – CEB instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a Educação Infantil, o Ensino Fundamental, o Ensino Médio, a Educação Profissional de Nível Técnico e a Formação de Docentes, em nível médio, na modalidade Normal. Essas medidas governamentais estão direcionadas desde a promulgação da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (1996) para formular um conjunto de diretrizes que disciplinam desde o Ensino Básico até o Ensino Superior em parceria com os Estados e municípios. Estas diretrizes curriculares propõem a definição de competências e habilidades para serem desenvolvidas pelos alunos durante o processo de ensino-aprendizagem (MAGALHÃES, 2007).

As normas educacionais estabelecem que as diretrizes curriculares construam o aprendizado relativo às áreas especificas do conhecimento a partir de competências e habilidades previamente estabelecidas, sem que se abram os espaços que permitam ao

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

aluno aprender e conhecer a partir das subjetividades, dos múltiplos espaços de construção de saberes e de experiências, principalmente no campo do Ensino de História.

Frente aos desafios que se impõe diante da realidade das políticas de escolarização, sobretudo que estabelecem as diretrizes curriculares, é preciso problematizar as questões referentes às juventudes uma vez que são estes o público alvo do modelo educacional implementado nas últimas décadas.

As estratégias políticas de educação ganharam maior contorno em meados dos anos 1990, quando foram instituídas as políticas e programas em diferentes áreas (educação, trabalho, saúde, lazer etc.), nos níveis federal, estadual e municipal, direcionados para este segmento da sociedade. Foi, no entanto, nos anos de 1980, que tais políticas entraram mais efetivamente em cena junto com o processo de redemocratização e as lutas históricas por garantias de direitos de cidadania, aspecto que foi bastante interessante para o incremento da pauta sobre as políticas de educação nas décadas seguintes. Até o final da década de 1980, o Brasil não teve significativas medidas político-governamentais em matéria de educação, porque até então as políticas de caráter emancipatório e nem estavam voltadas para a promoção da cidadania.

Base Nacional Comum Curricular - BNCC e reorientação do Ensino de História

A Base Nacional Comum Curricular (BNCC), para a educação infantil e o ensino fundamental foi aprovada e homologada em dezembro de 2017. Quanto às normativas do ensino médio foi aprovado pelo Conselho Nacional de Educação (CNE) e homologado pelo Ministério da Educação em dezembro de 2018. Constitui-se como documento relevante para nortear os processos de aprendizagem, os quais envolvem os profissionais da educação, os alunos e a sociedade em geral.

Como principal do BNCC, este define os direitos de aprendizagens de todo aluno e aluna do Brasil. Trata-se de um processo no bojo das políticas educacionais que enfatiza o ensino e aprendizagem, orientando os conhecimentos e as habilidades essenciais para as diferentes gerações, na fase escolar.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Um dos principais objetivos da Base Nacional Comum Curricular é promover mais igualdade e equidade nos processos educacionais de escolas brasileiras, seja públicas ou privadas. Na seara da educação básica significa que as aprendizagens essenciais devem ser plenamente desenvolvidas a partir de competências e habilidades, que devem ser definidas a partir do planejamento escolar, quando da elaboração de um currículo sintonizado com a BNCC, considerando as aprendizagens apontadas como essenciais ao contexto vivido e as realidades escolares.

Este processo de planejamento da política educacional também deverá perpassar além do currículo escolar de forma colaborativa, a adequação do Projeto Político Pedagógico (PPP), com sua respectiva metodologia pedagógica da instituição de ensino, às diretrizes da BNCC e do novo currículo. Neste caso, o Projeto Político Pedagógico da instituição escolar deve contemplar no seu novo currículo escolar.

Para o BNCC do ensino de História há uma ênfase na construção do conhecimento tendo como tônica "o passado deve dialogar com o presente". Esse é um dos principais aspectos que a Base Nacional oferece para o ensino de História. Afirma o documento que é preciso "transformar a história em ferramenta a serviço de um discernimento maior sobre as experiências humanas e das sociedades em que se vive" (BRASIL, 2002). Neste caso, os alunos devem estar inseridos no processo de ensino-aprendizagem não apenas para aprender sobre os fatos de maneira distante ou fora do contexto de outros eventos do passado, mas, principalmente, imersos nos processos do presente.

A publicação organizada pela Nova Escola referente ao BNCC na prática do ensino de História, afirma que

> Através de processos, como os cinco propostos pela Base (identificação, comparação, contextualização, interpretação e análise), os alunos devem ser estimulados a fazer uma leitura crítica dos fatos históricos. Para que isso aconteça, é essencial que todos se sintam motivados a partir dos conhecimentos que adquirem nas aulas a formularem perguntas sobre o passado e sobre o presente. Os alunos devem ser incentivados a apresentar suas hipóteses e interpretações acerca dos fatos para questionarem e confrontarem o conhecimento preestabelecido (NOVA ESCOLA, 2018, p. 4).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Nestes aspectos destacados, estão em voga os desafios que o ensino de História assume, sobretudo no tocante às habilidades e competências, sejam a criatividade, pensamento critico, colaboração, comunicação e resiliência.

Esses parâmetros sobre as ações educacionais, sobre as formas e relações de produção do ensino-aprendizagem, estão no campo das tramas políticas e das teias sociais que compõe as políticas educacionais e serão são variáveis observadas no estudo que permite avaliar o impacto

da intervenção das práticas governamentais. Neste caso, os parâmetros curriculares e as políticas educacionais, particularmente que fazem parte do sistema de avaliação do ensino fundamental e médio, voltadas ao Ensino de História estão marcados por elementos significativos, embora ainda apresentem algumas lacunas, em grande medida pela carência metodológica e teórica quanto à aplicação de algumas categorias e conteúdos da historiografia.

Conforme acentuam em análise e pareceres sobre o BNCC de História, a historiadora Hebe Mattos (DREGUER, 2015), os quais parafraseando apontamos: dificuldade de lidar com a hegemonia europeia na história do Brasil, no que se referem ao ensino médio, problemas na espacialização proposta para os três anos do ensino médio apresenta-se com má apresentação do ponto de vista das diferentes temporalidades a serem trabalhadas em cada série. Há a incorporação da noção de história Atlântica, articulando América, Europa e África, a partir da expansão marítima e comercial europeia, que pode ser uma chave de leitura eficaz na abordar do contexto da hegemonia europeia, sobretudo a partir da periferia. Quando as iniciativas metodológicas é investimento louvável o recurso à interdisciplinaridade com a filosofia e a sociologia. E quanto à temporalidade, na relação Brasil/África pode vir a ser uma boa chave para pensar, em perspectiva não eurocêntrica, a antiguidade e o medievo, bem como o mundo Atlântico na idade moderna. Também ressoa positivamente a contextualização do Brasil e das Américas recolocam a questão da história indígena pré-colombiana, juntamente com o foco na formação do mundo Atlântico. Ressalta Mattos (2015) ainda que, no terceiro ano, as relações do Brasil com Europa e Ásia podem permitir aprofundar tanto os legados filosóficos, religiosos, éticos e estéticos dessas duas regiões, como temas da história contemporânea dos séculos XX e

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

XXI. Porém, caberia maior ênfase nas abordagens, sobretudo quanto ao tema da cidadania interconectada ao processo histórico.

A partir destes instrumentos de coleta e análise das fontes históricas sejam apreciadas as informações necessárias para compreensão das normas educacionais que estabelecem as diretrizes curriculares relativos às áreas especificas do conhecimento, bem como as competências e habilidades estabelecidas pelo discurso oficial e os desafios para as reflexões em torno das subjetividades, dos espaços de construção de saberes e das experiências no campo do Ensino de História.

Procedimentos metodológicos

A pesquisa visa abordar as políticas educacionais no tocante ao sistema de avaliação do ensino fundamental e médio, com base nas normativas para o ensino de História. Estas políticas educacionais estão baseadas em diretrizes da avaliação curricular como instrumentos governamentais de avaliação das práticas educativas baseados nos parâmetros curriculares e demais instrumentos avaliativos.

Como instrumento de pesquisa será utilizado à técnica ou avaliação qualitativa denominada de exploratória, que visa tornar a problemática da pesquisa viável e consistente no sentido de construir uma discussão aprofundada sobre o tema proposto, com base na técnica de pesquisa que melhor se adequa é revisão teórica, valendo-se das pesquisas bibliográfica e documental como fontes de pesquisa para coleta e análise das informações.

Neste caso, a pesquisa bibliográfica será um recurso metodológico importante uma vez que o aporte teórico proposto é baseado na História Cultural que irá oferecer uma construção teórico-conceitual para situar os pressupostos políticos e educacionais voltados ao sistema de avaliação do Ensino de História.

Os métodos de procedimento utilizados serão analítico-descritivos, de caráter histórico, serão utilizados para entender os sentidos e as construções político-governamentais que perpassam a problemática da relação entre diretrizes curriculares, o ensino das humanidades, particularmente focado no Ensino de História.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Considerações finais

Compreender o tipo de paradigma que compõe o projeto pedagógico da politica educacional oficial, sobretudo, de como estes se colocam diante da realidade brasileira, para pensar sobre os anseios por uma cidadania educacional tem sido uma inquietação que permeia o mundo acadêmico e os profissionais da educação no Brasil.

É possível argumentar que a politica educacional orquestrada pelo governo central, materializado pelas normativas na BNCC, elas de fato visam exigir das instituições de ensino uma adaptação aos novos paramentos educacionais, o que está diretamente relacionado às adaptações que devem levar em consideração às particularidades, características culturais e sociais de cada região, bem como os desafios que perpassam as diferentes realidades escolares do país. Por outro lado, também oferecem oportunidades de inserção de conteúdos diferenciados e de tecnologias de aprendizagem em sala de aula. Estes recursos somados às estratégias de implicação de conteúdos que promovam a senso criticam e integração social também pode estimular o desenvolvimento do aluno para além do aprendizado cognitivo.

No entanto, se espera que os processos de ensino-aprendizados produzam uma expectativa sobre os desafios que envolvem a escola e a sociedade para tratar a educação formal como maior qualidade e valorização, sobretudo quando focado no ensino de História que representa uma das bases de formação humanista fundamentais para composição do caráter do sujeito, bem como de sua consciência critica.

Tomando como base a educação marcadamente acentuada a partir da lógica capitalista, no entanto, se espera que o processo de ensino-aprendizagem seja um vetor de emancipação política, social e cultural, sobretudo no tocante a realidade, potencialidades e as subjetividades dos estudantes no Brasil, sendo possível construir um entendimento acerca da relevância da História como processo de ensino-aprendizagem fundamental para promoção de uma cidadania educacional, sobretudo diante dos novos desafios que demarcam a conjuntura política atual.

Neste contexto, ressalta-se sua importante uma vez que tematiza a questão das políticas educacionais e as diretrizes curriculares voltadas às Ciências Humanas, particularmente no campo do Ensino de História no conjunto das Práticas Educativas. Torna-se imperioso que o papel do Ensino da História é de promover a reflexão sobre os

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

desafios para garantir a dignidade, cidadania educacional e a construção dos sujeitos históricos, sobretudo voltados ao publico juvenil que em grande medida se constitui de um grupo vulnerável em vista da multiplicidade de aspectos que o envolve, particularmente no tocante a pluralidade, protagonismo, contradições entre outros. Embora, seja sempre valido acentuar a liberdade do professor para construir seu itinerário metodológico.

Referências

AUGUSTO, Maria Helena Oliva. Políticas públicas, políticas sociais e política de saúde: algumas questões para reflexão e debate. **Tempo Social. Revista de Sociologia**. USP, São Paulo, 1(2): 105-119, 2. sem 1989.

AQUINO, Cássio Adriano Braz de. O processo de precarização laboral e a produção subjetiva: um olhar desde a Psicologia Social. *In*. AQUINO, Cássio Adriano Braz de. **O público e o privado**. nº 11, Jan/Jun, 2009. p. 169-178.

BRASIL. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Lei nº. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Brasília, DF: 20 de dezembro de 1996.

BRASIL. *PCN+* Ensino Médio: orientações educacionais complementares aos Parâmetros Curriculares Nacionais: ciências humanas e suas tecnologias. Brasília, MEC/SEMTEC, 2002.

BRASIL. Base Nacional Comum Curricular (BNCC). Consulta Pública. Brasília, MEC/CONSED/UNDIME, 2015. Disponível em: <http://historiadabncc.mec.gov.br/documentos/BNCC-APRESENTACAO.pdf>. Acesso em: ago. 2018.

BRASIL. Base Nacional Comum Curricular (BNCC). Educação é a Base. Brasília, MEC/CONSED/UNDIME, 2017. Disponível em: < 568

http://basenacionalcomum.mec.gov.br/images/BNCC_publicacao.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2017.

BRASIL. SECRETARIA DE EDUCAÇÃO BÁSICA, Orientações curriculares do Ensino Médio, Brasília, Ministério da Educação, 2004. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/01Apresentacao.pdf>. Acesso em: ago. 2018.

BRASIL. SECRETARIA NACIONAL DE JUVENTUDE. Coordenação Nacional do Programa Nacional de Inclusão de Jovens – Pró-Jovem. Projeto do Programa Pró-Jovem. Programa Nacional de Inclusão de Jovens: Educação, Qualificação e Ação Comunitária. Brasília, 2005.

COSTA, Márcia da Silva. O Sistema de relações de trabalho não Brasil: traços Históricos e alguns SUA precarização Atual . **Revista Brasileira de Ciências Sociais.** Vol.20, n.59, 2005.

DREGUER, Ricardo. Carta aberta Hebe Matos e Carlos Fico. *In.* **ANPUH** – Associação Nacional de História. Disponível em: https://docs.google.com/document/d/1WzzETSKe3ih2zPtC2v4kIgG8nGZRjWxnrog3UxrPd4s/edit. Acesso em: dez. 2020.

GIMENEZ, Denis Maracci. Política de inserção dos jovens no mercado de trabalho: uma reflexão sobre as políticas públicas e a experiência brasileira recente. **Promoción Del Empleo Juvenil en America Latina** (2007). Disponível em: http://prejal.oit.org.pe/prejal/docs/bib/200711170002_4_2_0.pdf. Acesso em: dez. de 2020.

GONZALES, Roberto. Política de emprego para jovens: entrar no mercado de trabalho é a saída? *In*: CASTRO, Jorge Abrahão de; AQUINO, Luseni Maria C. de; ANDRADE, Carla Coelho de (Orgs.). **Juventude e políticas sociais no Brasil**. Brasília: IPEA, 2009.

FARRANHA, A. C.; AZEVEDO, Sandson Barbosa. Consórcio Nacional da Juventude e terceiro setor: analisando o formato de intermediação de interesses e as possibilidades de construção de políticas públicas para os jovens. *In*. **Bahia Análise & Dados**. Salvador: Superintendência de Estudos Econômicos e Sociais da Bahia, 2011. p. 105-116.

FONSECA, S. G.. **Caminhos da história ensinada**. Campinas: Papirus, 1995.

LUCA, Tânia Regina de. Direitos Sociais no Brasil. *In*. PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla. (Org.) **História da Cidadania**. São Paulo: Contexto, 2003.

MAGALHÃES, Marcelo Souza. Apontamentos para pensar o ensino de História hoje: reformas curriculares, Ensino Médio e formação do professor. **Revista Tempo**. Vol. 11, n° 21 a 05, p. 49-64. 2007.

Nova Escola. **BNCC na prática**: tudo que você precisa saber sobre História. Sâo Paulo: Nova Escola/Fundação Lemann, 2018.

OLIVEIRA, Roberto Véras de. Juventude e Trabalho como Questão Pública no Brasil: há uma inflexão com as iniciativas recentes? **Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar**. São Carlos, v. 2, n. 1, jan-jun 2012, pp. 231-253.

SANTOS, Carlos Eduardo Ribeiro; SANTOS, Magila Souza. Os jovens e o mercado de trabalho nas regiões brasileiras: realidade, dificuldades e possibilidades no contexto recente. In. **Bahia Análise & Dados**. Salvador: Superintendência de Estudos Econômicos e Sociais da Bahia, 2011. p. 25-42.

SPOSITO, M. P; CARRANO, P. Juventude e Políticas Públicas no Brasil. *In*: ANPED. **Revista Brasileira de Educação**. nº 24, São Paulo: ANPED , 2003.

TELLES, V.. **Direitos Sociais: afinal do que se trata?** Belo Horizonte: UFMG, 1999.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Eixo Temático

Relações entre Estados, Cidadania, Trabalho e Sustentabilidade

PRINCÍPIOS AMBIENTAIS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO – INSTRUMENTOS NORTEADORES PARA A VALORAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA DO MEIO AMBIENTE NUM PANORAMA INTERNACIONAL

Felipe Gomes Carvalho[1]
Maraluce Maria Custódio[2]

Introdução

A tutela jurídica do meio Ambiente, nem sempre foi uma preocupação global, tampouco tocava os interesses e preocupações dos Estados-Nação. No Brasil, no início do século passado, mais especificamente na década de 1920, essa postura ante a natureza não era diferente da maioria dos países do globo. A indiferença quanto a problemas ambientais, manutenção de ecossistemas, preservação de fauna e flora, de acordo com José Afonso da Silva (2004), era a regra.
Conforme narra o citado autor, em sua obra intitulada "Direito Ambiental Constitucional",

> Por muito tempo predominou a desproteção total, de sorte que norma alguma coibia a devastação das florestas, o esgotamento das terras, pela ameaça do desequilíbrio ecológico. A concepção privatista do direito de propriedade constituía forte barreira à atuação do Poder Público na proteção do meio

[1] Advogado. Graduado e Mestrando em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC)
[2] Doutora em Geografia na Universidade Federal de Minas Gerais em programa de co-tutela com a Université dAvignon .Mestre em Direito Ambiental E Desenvolvimento Sustentável. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Master en Derecho Ambiental pela Universidad International de Andalucia .Graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Ambiental, atuando principalmente nos seguintes temas: paisagem, direito ambiental, Direito Urbanistico, Direito Constitucional e História do Direito Ambiental. Integra o Corpo Docente fevereiro de 2014, de forma contínua.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

> ambiente, que necessariamente haveria e haverá de importar em limitar aquele direito e a iniciativa privada. (SILVA, José Afonso da, 2004, p. 34-35)

Utilizando de base o antigo Código Civil, o qual ainda não concebia a ideia de função social da propriedade, Silva (2004), chega a destacar poucas, mas pertinentes disposições do diploma legal civilista de 1916. Refere-se aos artigos 554 e 584 (SILVA, 2004, p. 350), como sendo indicativos de uma postura protetiva ambiental, contudo sem desalinhar do caráter privatista e de corroboração da propriedade privada como sendo direito de caráter absoluto.

Ao iniciar o capítulo III da mencionada obra, Silva (2004), traça uma reviravolta quanto a perspectiva de guarda ambiental, em especial a partir da década de 1960 em diante, porém, ressalta que a legislação brasileira que surgiu com propositivas ambientais, era ainda majoritariamente muito esparsa, ao passo que se postulava de maneira setorizada, isto é, tutelava individualmente os bens "naturais". Esses, conforme acentua Silva (2004), para que de fato fossem protegidos e preservados imprescindível a elaboração de um diploma capaz de conferir uniformidade e sistematização, visto que a água, o ar, a terra a fauna e a flora convergem na dinâmica ecossistêmica, de interdependência, sendo que uma dano promovido a um desses setores é sentido pelos demais.

De fato, a

> regulamentação unitária é a indicada se recordarmos que a poluição do ar, a da água e a do solo estão intimamente ligadas entre si: se proibirmos a descarga de determinados dejetos sólidos nas águas, é possível que os mesmo sejam incinerados com a conseqüente poluição do ar, ou que sejam simplesmente armazenados em algum lugar nos chamados aterros sanitários, com a conseqüente poluição do solo e das correntes subterrâneas.[6] (BENTATA apud SILVA, 2004, p. 40)

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o meio ambiente passa a ser assimilado pelo ordenamento jurídico brasileiro como sendo um direito de caráter fundamental. A Carta Magna de 1988, também conhecida como a Constituição Cidadã ou Democrática, além de ter rompido com mais de 20 anos de Ditadura Civil Militar, trouxe a percepção de meio ambiente não somente como sendo um bem atrelado exclusivamente a natureza, isto é, a ideia restrita a biomas, mas como o todo que abrange os humanos, os animais não humanos, a flora, o relevo e o clima. Percebido no art. 225 do texto constitucional, assevera já no caput, o seguinte:

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura
Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

> Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá- lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988)

Do caput do referido artigo, assim como dos seus respectivos incisos, permite-se extrair princípios fundamentais ao estabelecimento e construção de uma percepção conservacionista, consciente e preocupada com a manutenção do meio ambiente, seja em seu aspecto material e imaterial, seja no aspecto natural e artificial. Princípios como meio ambiente ecologicamente equilibrado, desenvolvimento sustentável, solidariedade intergeracional, assim como princípio da prevenção e precaução, serão abordados nesse artigo, com a intenção de não só estabelecer conceitos minimamente objetivos, mas também com a proposta de se alcançar uma universalidade desses tanto em matéria jurídica de âmbito nacional quanto internacional.

Todavia, antes de se adentrar propriamente na proposta central do presente trabalho, importante introduzir, mediante o que discorre Robert Alexy, o que pode ser compreendido como princípio e se esses são passíveis de universalidade. Adiante, ponderar-se-á sobre os princípios ambientais anteriormente apontados, contudo sob a ótica de dois grupos principiológicos distintos, sendo o primeiro, o grupo do conceito objetivo, concernente aos princípios da prevenção e da precaução, e o segundo, o grupo do conceito aberto, atinente aos princípios do meio ambiente ecologicamente equilibrado, do desenvolvimento sustentável e da solidariedade intergeracional. O intuito nesse ponto é de abordar o princípio da prevenção e o princípio da precaução como sendo norteadores aos demais, haja vista terem definições mais fluídas, passíveis de conveniência, discricionariedade e arbitrariedade.

Feita este exame com vias a uma proposição, será analisado se princípios ambientais, quando minimamente definidos, podem contribuir para assegurar, em especial quando se fala de Brasil, a preservação da floresta amazônica brasileira e o dever de cuidado para com esse bem, que cada vez mais vem tomando dimensão coletiva a nível internacional.

Essa dimensão da Amazônia, como patrimônio da humanidade se verifica pela repercussão que a fauna e flora vem tendo em muitos países pelo mundo, sobretudo quando se olha para os Estados Unidos, para países europeus, como França, Alemanha

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

e países asiáticos como China e Japão. Algumas dessas nações externalizam publicamente interesses humanísticos, porém com forte interesse econômico, principalmente quando se leva em consideração a indústria da biotecnologia e a diversidade de recursos minerais, bem como a abundância de recurso hídrico.

O conceito de princípio

Robert Alexy, expoente teórico alemão e também jurista e filósofo do Direito na contemporaneidade, em sua obra "Teoria dos direitos fundamentais", a fim de dar sustentação a sua análise, discorre acerca dos conceitos de princípio e de regra. Em relação a ideia de princípio, ressalta inicialmente a dificuldade para se averiguar ou ao menos alcançar uma definição minimente objetiva dessa terminologia, em especial quando se observa a sua dimensão axiológica. Mais adiante, tendo essa primeira consideração em vista, pondera que tanto o princípio quanto a regra são espécies do gênero norma, que por sua vez conserva-se no aspecto deontológica do Direito, isto é, do dever-ser dentro do escopo jurídico.

Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas. (ALEXY, 2015, p. 87).

Diante de tal classificação, Alexy reconhece que a tese que melhor se adequa ao seu raciocínio é a que distingue regras e princípios não puramente pela gradação, ou seja, pelo nível hierárquico em que essas espécies de norma se vinculam e se aplicam ao caso concreto, mas sim pelo aspecto qualitativo. Nessa linha, estabelece os princípios como mandamentos de otimização, o que à grosso modo significa dizer que esses devem ser entendidos como instrumentos norteadores das possibilidades jurídicas ante a realidade fática que se apresenta (ALEXY, 2015, p. 90).

Ainda assim, os princípios em Alexy mantém uma natureza fluída. Isso é percebido em maior medida quando explicita o método de resolução de conflitos entre princípios. Esse método a seu turno se baseia na ideia de que os princípios possuem pesos

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

verificáveis a partir do momento que se chocam, ou melhor dizendo, quando entram em conflito. Por mais que o sopesamento entre princípios forneça, de certa forma, meio para delimitação semântico e valorativo, resta a abstração conceitual do termo princípio, pois segundo essa lógica esse não é capaz por si só de apreender definição certa em razão de faltar-lhe critérios objetivos de construção e concretização, ficando assim capenga, haja vista a variabilidade de casos do mundo fático.

Adiante, ao ponderar-se sobre os princípios ambientais da prevenção e da precaução, será possível determinar critérios fixos para o entendimento e conceituação de outros, considerados como de sentido aberto.

Tragédia dos comuns e princípios ambientais

A teoria de Alexy, como demonstrado anteriormente, apesar de conceituar o que dentro do contexto jurídico pode-se compreender como princípios, carece de critérios objetivos que afastem o uso arbitrário desses. O problema que se coloca é que, se forem encarados como uma abstração conceitual, acabarão sendo inócuos, ao passo que servem a conveniência e não a segurança jurídica, ao consenso e a previsibilidade.

Essa arbitrariedade de juízos e de valores, desencadeadora de uma crise de sentido, pode ser vista como um produto da modernidade, a qual segundo Galuppo (2005), representou em sua gênese um descentramento radical das bases da sociedade ocidental. Essa reviravolta de sentido do mundo, correspondente a uma transição de importância ontológica da comunidade para o indivíduo, se fundou de acordo com Galuppo (2005), a partir da leitura de Hanna Arendt, mediante três processos históricos, sendo eles a revolução científica, retratada pela a teoria copernicana do heliocentrismo, as grandes navegações, momento de expansão dos horizontes culturais, mercadológicos e de recursos naturais, e não menos importante o evento denominado por reforma protestante, caracterizado pela fragmentação da Igreja Católica Apostólica Romana.

Esses acontecimentos da história humana, de acordo com o mencionado autor, possibilita inferir que o grande obstáculo para a homogeneidade da "sociedade" Moderna é justamente esse esvaziamento de uma cosmovisão geral sobre o mundo, sobre as coisas, e principalmente sobre a espécie humana. A sociedade moderna

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

contrariamente a comunidade, expressa na antiguidade e na idade média, pautada em preceitos e parâmetros gerais, constitui-se de uma coletividade plural que pode ser traduzida por uma multiplicidade de sujeitos, pensamentos e ideologias.

O grande problema da integração social moderna decorre exatamente deste ponto: é que os sujeitos não são mais unificados e homogeneizados em uma comunidade. Agora eles constituem uma sociedade, que, por oposição à comunidade, se forma artificialmente pela justaposição ou superposição de vários projetos de vida, alguns essencialmente individuais, outros, coletivos. Por isto, enquanto a comunidade antigo-medieval era unitária, a sociedade moderna é plural. (GALUPPO, 2005, p. 1)

Ainda que Galuppo (2005), trabalhe a modernidade a partir do indivíduo, permite-se interpretar essa visão de maneira macro, sobretudo quando remete-se ao contexto geopolítico do século XXI. Sant`Anna e Moreira (2016) ponderam no texto "Ecologia política e relações internacionais – os desafios da Ecopolítica Internacional", um pouco acerca do dissenso entre nações, sobretudo quando se volta para o embate norte-sul, o qual vem se delineando desde a Conferência de Estocolmo realizada em 1972.

Esse encontro entre Estados-Nações foi um marco paradigmático quando se fala em meio ambiente, em especial no que diz respeito aos recursos naturais do planeta Terra, os quais podem ser percebidos pela fauna, flora, recursos hídricos e minerais. Além disso instaurou a discussão atinente a contradição semântica entre desenvolvimento e sustentabilidade, dando espaço a conflitos ideológicos entre os países desenvolvidos e os países à época designados como de subdesenvolvimento ou de terceiro mundo.

Muito desse conflito se deve, como demonstrado pelas referidas autoras a um histórico de colonialismo e imperialismo que se perfizeram desde os tempos das grandes navegações no final do século XV e início do XVI em diante. As autoras corroboram essa visão ao citarem Haesbaert e Porto-Gonçalves (2006), que por sua vez destacam que o abismo desenvolvimentista atual é um reflexo do imperialismo do passado, fundado numa ordem eurocêntrica expansionista que visava colonizar, explorar e catequizar, sustentada pela técnica, pelo poder bélico e econômico.

Percebe-se pela fala de Sant`Anna e Moreira (2016), que o mundo moderno se estabeleceu pela verticalidade e não horizontalidade entre nações. Esse quadro que se originou na primeira onda imperialista e se concretizou pós-guerra fria, com a vitória

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

da cosmovisão da Liberal-Democracia é o que permite-se conceber como sendo a causa do choque político-econômico em matéria ambiental, entre os países integrantes do grupo do Norte e os países que compõe o grupo do Sul.

Com a virada de postura em relação ao meio ambiente e os recursos naturais, mais especificamente com o protocolo Brundtland de 1987, pôs-se em debate a limitação ao desenvolvimento e ao uso exacerbado dos recursos naturais, haja vista que o transcorrer da história no séc. XX, demonstrou que esses não são ilimitados, tampouco têm a capacidade de renovação compatível com a exploração desmedida da humanidade.

Sant`Anna e Moreira (2016), discorrem que essa mudança no que diz respeito a fruição da natureza pelo homem, firmou o embate Norte-Sul, tendo o Sul tardando em preocupar-se com a agenda ambiental, haja vista o favorecimento da política desenvolvimentista como passaporte para atuação deliberativa a nível global. Essa ânsia dos países do Sul em tomarem um posto de importância no cenário internacional no que tange a progresso tecnológico e de industrialização, muito se deu pelo fato de que a discussões em matéria de pautas ambientais passaram a convergir com modelo capitalista, que a seu turno, vem ditando as regras do jogo.

A capitalização das coisas, dos valores e do próprio indivíduo, além de empobrecer o debate mundial acerca da degradação do meio ambiente, cria obstáculos a tomada de decisões cooperativas e sobretudo democráticas, pois em que pese haja deliberações, alguns países, em específico os tidos como potências mundiais, possuem supremacia decisória sobre os rumos das questões internacionais, seja pelo poder de veto ou não adesão a tratados internacionais, seja pela aplicação de sanções econômicas.

Esse contexto atual, em que se repele o olhar colaborativo e desconsidera as partes pertencentes ao mesmo todo, foi alertado por Garret Hardin (1968), em seu texto "A tragédia dos comuns", que leva em consideração a constatação da finitude dos recursos naturais, e aliado a isso coloca no tabuleiro do planeta Terra, o que Malthus no séc. XIX já havia alertado quanto os perigos de uma superpopulação global. Hardin (1968) também divaga sobre o conflito tribal entre civilizações o que pode levar a humanidade a sua autoextinção, tendo em vista que a construção de uma sociedade mundial cooperativa está longe de ser a realidade frente ao cenário que cada vez mais se recrudesce com o consumismo, com o aumento demográfico e com o individualismo.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Aliado a esse acepção quanto aos rumos da espécie humano, o psicólogo e filósofo Joshua Greene, em seu livro "Tribos Morais – A tragédia da moralidade do senso comum" (2018), reflete sobre essa ideia engendrada por Hardin no século passado, buscando encontrar ou ao menos propor uma saída para o que ele chama da tragédia dos novos povos.

Ao visualizar o mundo a partir de tribos distintas, referido autor sustenta que a cooperação é um recurso também limitado, frente as múltiplas culturas, religiões, perspectivas morais, e sobretudo disposições quanto ao que é certo e o que é errado. Conforme a leitura de Greene (2018), é possível dizer que o dilema das tribos retrata muita mais um determinismo biológico acerca da forma de pensar e agir, isto é, pautada pelo viés passional, relativo ao desejo, ao instinto, do que propriamente um conflito de posturas construídas racionalmente. No final das contas, é de se dizer que o indivíduo, e por consequência as sociedades, visam interesses particulares em detrimento de visões cosmopolitas de mundo. Isso se deve, segundo esse autor, por razões tanto externas ao grupo, podendo ser considerado o clima, a geografia e os recursos naturais, quanto por motivos internos a tribo, levando-se em consideração fatores biológicos, os quais tocam a adaptabilidade, a supremacia fenotípica e a sobrevivência.

Essa pluralidade de modos de ser e de pensar, resumidas mais claramente pela cultura e como apontado anteriormente como uma consequência da modernidade, é um dos potencializadores da tragédia dos comuns, que por sua vez, vem também sendo agravada pelo fator econômico. Chagas (2012), em seu artigo "A fragilização dos princípios ambientais pela retórica da sustentabilidade: meio ambiente e conferências do clima", verifica, através de uma análise de documentos e conferências internacionais sobre o Meio Ambiente, como o interesse econômico de potências mundiais influem na significação dos princípios ambientais.

A começar pelo Relatório Brundtland, resultado de uma pesquisa realizada pela Comissão Mundial para o Meio Ambiente a fim de investigar os problemas ambientais a partir de uma ótica global (CORREIA; DIAS, 2016, p. 64), passando pela Conferência do Rio-92, em que deu-se início as discussões sobre a ideia de precaução, e chegando nas Conferências climáticas, de 1997 respectiva ao Protocolo de Kyoto e a de Copenhague de 2009, Chagas afirma que neste percurso o então conceito de desenvolvimento sustentável, cunhado em 1987, foi cada vez mais se alinhando a ideia

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

de desenvolvimento econômico. Ele complementa dizendo que em razão desse entrosamento, os princípios ambientais, em específico o do desenvolvimento sustentável e da precaução tiveram seus conceitos fragilizados, ao passo que sustentabilidade "virou moda, clichê, inclusive para premiações" e, precaução restringiu-se a noção de ""custos proporcionais" e "riscos aceitáveis."" (CHAGAS, 2012, p. 8).

Em razão dessa percepção "utilitarista" dos princípios, em que é razoável dizer que esses se assentam na lógica do capital, rumando tão somente para fins de locupletação de alguns poucos Estados-Nação, sob a ótica do impasse Norte-Sul, acima apontado, faz-se necessário buscar artifícios em matéria jurídica e científica para fornecer delimitação e concretude aos princípios ambientais, bem como para dar-lhes dimensão universal. Para isso discorrer-se-á a seguir sobre os princípios ambientais da prevenção e da precaução, os quais em razão de se sustentarem em bases científicas, poderão se prestar como norteadores aos demais princípios ambientais.

Princípios ambientais da prevenção e precaução

Segundo Chagas (2012), ainda que os princípios da prevenção e da precaução tenham natureza semântica semelhante, estes, quando vistos a partir da seara ambiental, diferem-se quando da aplicação, ou melhor dizendo, a partir do aspecto teleológico que estes desempenham. O autor, mediante e leitura de Marcelo Abelha Rodrigues, faz essa ponderação, pois ainda hoje parte da doutrina os assimila como sendo sinônimos, o que não é verdade.

Em se tratando do princípio da prevenção, é possível dizer que esse é intrinsecamente ligado as discussões expostas na Conferência de Estocolmo de 1972, quanto a questão dos recursos naturais serem limitados. Nesse sentido assevera Eduardo Barga Bacal em seu artigo intitulado "A efetividade jurisdicional do princípio da prevenção e da reposição dos danos ecológicos e ambientais: uma análise sob o prisma do Direito brasileiro e do Direito português":

> [...] a prevenção tem como ponto de partida uma concepção que se alastra por toda a política criada em função da defesa e da preservação ao meio ambiente, qual seja: a chamada consciência ambiental. A consciência de que os recursos naturais são finitos, aliada à impossibilidade ou, ao menos, grande dificuldade em

ISBN 978-989-9037-19-9

> recuperar, naturalmente, uma lesão ambiental de forma natural encontra ressonância no conhecido provérbio segundo o qual "mais vale prevenir do que remediar". (BACAL, 2011, p. 71)

Além disso, também mantém relação com outros princípios, tais como o princípio do desenvolvimento sustentável conjuntamente com o princípio da solidariedade intergeracional, tendo em vista que a prevenção presume a adoção de medidas antecipadas com vistas a evitar ou atenuar danos futuros[3]. Nesse esteira é que verifica-se o cerne desse princípio, sendo a certeza científica quanto a probabilidade de dano o fator preponderante para a sua adoção.

Contrariamente a esse, o princípio da precaução se caracteriza pela falta de certeza científica, a qual se deve pela falta de indumentária tecnológica capaz de visualizar concretamente a possibilidade de dano ou não, de uma determinada atividade. Em razão disso, a melhor medida a ser adotada consiste na não realização ou implementação de um determinado empreendimento[4]. Quanto a essa diferença, Chagas (2012), faz a seguinte constatação:

> Na prevenção, já se sabe antecipadamente dos danos (uma mineradora, por exemplo) e, na precaução, ainda não se sabe, há uma incerteza científica do dano potencial, do risco futuro (utilização de organismos geneticamente modificados, por exemplo). CHAGAS, 2012, p. 10

Ambos os princípios ambientais aqui expostos, se prestam como norteadores para os demais princípios em matéria ambiental pois, diferentemente de conceitos mais abertos como os de desenvolvimento sustentável, meio ambiente ecologicamente equilibrado, solidariedade intergeracional e princípio do cuidado, os quais dão vasão a múltiplas interpretações à depender de critérios diversificados pelo mundo como geografia, clima, cultura, preceitos éticos e morais, a prevenção e a precaução se fundam em bases mais sólidas. Essas a seu turno dizem respeito a ciência, que delimita de forma objetiva a ação humana sobre o meio ambiente por meio da perspectiva técnica e probabilística.

---

[3] CHAGAS, 2012, p. 10 - Numa primeira visão, resta claro que, no princípio da prevenção, tem-se a certeza científica sobre determinado dano e, de tal forma, alguma obra ou algum projeto será realizado, mas serão tomadas medidas que evitem ou reduzam os danos previstos.

[4] CHAGAS, 2012, p. 10 - No princípio da precaução, ocorre uma incerteza científica sobre o dano e, assim, o evento, a obra ou o projeto não serão realizados (*in dubio* pro meio ambiente ou *in dubio* contra *projectum*).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Brasil, mundo e Amazônia

Permite-se inferir que o Brasil, ainda que seja um país de dimensões continentais, referência em produção agrícola e pecuária e também considerado um polo de grande biodiversidade, se conserva, assim como outros Estados-Nação, tidos mundialmente como em desenvolvimento, em posição periférica quanto a deliberações internacionais. Isso se deve, como levantado anteriormente, pela verticalidade histórica entre nações, reforçada na contemporaneidade, sobretudo pela questão econômica. Quanto a esse ponto, Pedro Augusto Bittencourt Heine Filho, em seu texto "Possibilidade de Intervenção Ambiental na Amazônia Legal: uma Ameaça à soberania do Estado Brasileiro, no Mundo Pós-Guerra Fria", ao discorrer sobre a flexibilização da soberania e de seu conceito nos tempos modernos, destaca a iminência de uma intervenção ambiental em terras brasileiras, em específico na chamada Amazônia Legal.

A Amazônia ocupa cerca de 40% do espaço territorial do Continente SulAmeri-cano, sendo compartilhada por oito Estados, dos quais o Brasil detém cerca de 66% da área. Essa grande região de floresta amazônica, correspondente a cerca de 61% do território brasileiro, denominada Amazônia Legal (FIG. 3), possui um dos mais ricos patrimônios naturais do planeta e é estratégica para impulsionar o desenvolvimento do Brasil (PROCÓPIO, 2005). (HEINE FILHO, 2010, p. 142)

Referido autor, ao ponderar acerca da intervenção como sendo um instrumento internacional para atender a fins humanitários, principalmente no Pós-Guerra Fria, ressalta que essa, muito em decorrência da imprecisão do seu conceito, pode ser utilizada arbitrária e discricionariamente para finalidades escusas de uma determinada Nação. Tal fato enseja questionamentos quanto a legitimidade dessas intervenções à medida que essas podem se embasar em justificativas unilaterais, desconsiderando assim a "vontade coletiva da sociedade internacional." (HEINE FILHO, 2010, p. 136). Na opinião de alguns Estados, os motivos alegados para tais intervenções parecem justificá-las, mas, sem dúvida, arranham o direito internacional e a soberania dos Estados. A prática da intervenção tem demonstrado um predomínio do poder político sobre o jurídico.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Conclui-se, portanto, ser possível que Estados militarmente mais poderosos sintam-se no direito de violar a soberania dos menos desenvolvidos, alegando a defesa dos direitos fundamentais de um povo. Buscarão, porém, legitimar essas ações na Carta da ONU, ou, ao menos, no apoio da opinião pública interna do Estado ou grupo de Estados interventores. Considera-se, assim, que a questão da legitimidade da intervenção é um fator preponderante, para que ela ocorra, e merece ser melhor estudada. (HEINE FILHO, 2010, p. 136)

O problema quanto a legitimidade, se agrava, quando essa, por mais que tenha pretensões universais, em se tratando especificamente de valores ocidentais estabelecidos pelo regime democrático de governo, dá espaço para a conveniência, por razões de interesses subjetivos e deficiência dos processos deliberativos e de construção de discurso em âmbito internacional. Esse gravame faz retomar a tragédia dos comuns, principalmente quando países interventores, como os Estados Unidos, utilizam de justificativas morais, como foi quando invadiram o Afeganistão e Iraque após o ataque terrorista feito as Torres Gêmeas (World Trade Center), no dia 11 de setembro de 2001.

Ainda que esses valores encontrem fundamento para uma intervenção legitima dentro do escopo da Liberal-Democracia Ocidental, haja vista preceitos que marcam a concepção de ocidente como o livre mercado, livre concorrência, direitos humanos, meio ambiente e visão cosmopolita de sociedade, Gelson Fonseca Jr (1998, apud HEINE FILHO, 2010, p. 137), diz que esses carecem de uma construção global, não podendo pura e simplesmente serem impostos sob o argumento de serem os melhores padrões civilizatórios.

Com esse raciocínio, o Brasil deve passar a pleitear um lugar de importância no cenário deliberativo internacional, em especial no que concerne a pauta ambiental. É pertinente se falar em uma tomada de postura mais ativa tanto em âmbito interno quanto externo, a fim de demarcar posição em temas de grande repercussão, como é o caso da crise climática propiciada pela aceleração e potencialização do aquecimento global, do uso da biodiversidade, da prospecção de recursos minerais e escassez de recursos hídricos potáveis no Planeta Terra.

Essa questão se torna decisiva quando se trata da floresta amazônica brasileira. De acordo com Becker (2004), numa análise geopolítica da Amazônia:

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

> Até recentemente, dominava no projeto internacional a percepção da Amazônia como uma imensa unidade de conservação a ser preservada, tendo em vista a sobrevivência do planeta, devido aos efeitos do desmatamento sobre o clima e a biodiversidade. A base dessa percepção teve como origem, em grande parte, a tecnologia dos satélites, que permitiu pela primeira vez uma visão de conjunto da superfície da Terra e da sua unidade trazendo o sentimento da responsabilidade comum, assim como a percepção do esgotamento da natureza, que se tornou um recurso escasso. (BECKER, 2004, p. 74)

Essa perspectiva, ainda segundo a referida autora, se aprofundou, passando a ser abordada com dois vieses distintos, mas convergentes ao projeto conservacionista do bioma amazônico. A primeira lógica possui caráter mais significativo, simbólico, isto é, concernente a uma preocupação de preservar a vida e a cultura que a floresta abarca. A segunda lógica, diz respeito ao olhar econômico sobre a Amazônia, mais precisamente quanto aos seus recursos naturais, os quais por serem limitados, devem ser preservados com vistas a fornecer capital futuro, compatibilizando o estoque de recursos com o avanço tecnológico. (BECKER, 2004, p. 74).

Essa valorização, da vida, da natureza enquanto bem em si mesma e, dos recursos naturais da Amazônia na conjuntura global geram por consequência:

> [...] uma disputa das potências pelos estoques das riquezas naturais, uma vez que a distribuição geográfica de tecnologia e de recursos está distribuída de maneira desigual. Enquanto as tecnologias avançadas são desenvolvidas nos centros de poder, as reservas naturais estão localizadas nos países periféricos, ou em áreas não regulamentadas juridicamente. Esta é, pois, a base da disputa. (BECKER, 2004, p. 77)

Nesse passo, tendo em vista a desigualdade entre nações, estabelecida preponderantemente pelo capital e desenvolvimento tecnológico, bem como levando em consideração o uso arbitrário do pano de fundo missão humanitária e proteção de patrimônio da humanidade como argumento para uma intervenção de um Estado sobre outro, é primordial que aja um balanceamento das relações internacionais no que tange ao poder de influência sobre os rumos da política ambiental.

Isso é imprescindível e vai ao encontro da necessidade de precisão dos princípios ambientais, visto que esses, ante o "processo de mercantilização da natureza" (BECKER, 2004, p. 77), ficam a mercê do solipsismo. Percebe-se esse subjetivismo sobre a apreensão dos valores ambientais quando remete-se a instituições

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

internacionais, as quais repercutem em suas estruturas o passado histórico dos desfechos das duas grandes guerras mundiais. O Conselho de Segurança da ONU, é um dos órgãos de nível internacional que merecem uma revisão nesse sentido, sobretudo no que é atinente aos assentos permanentes ocupados pela China, Estados Unidos, França Reino Unido e Rússia, os quais a seu turno possuem poder de veto (HEINE FILHO, 2010, p. 141).

Visando romper com o discurso pré-disposto e imposto pelas grandes potências tecnológicas e econômicas sobre a valoração do meio ambiente como mercadoria e dos princípios ambientais como ferramentas que satisfazem interesses unilaterais, válido discorrer um pouco acerca do que teorizam os autores como George-Hans Gadamer, Chaïm Perelman e Jünger Habermas.

A partir da leituras desses, é de se depreender que instituem teorias que servem como arcabouço a um ideal teórico e prático de cooperação entre os países e a um favorecimento da dinâmica democrática tão afirmada e defendida pelo ocidente, mas que por vezes se choca com instituições, as quais repercutem em suas estruturas o passado histórico dos desfechos das duas grandes guerras mundiais. Retoma-se neste ponto o objeto central do presente trabalho, que visa discutir, estabelecer critérios e construir significados minimamente objetivos aos princípios ambientais.

Construção de significado no ambiente democrático

Na obra verdade e método, Gadamer, tem por proposta estabelecer não um método de interpretação, isto é, firmar um conjunto de regras ao processo hermenêutico, mas sim investigar o que permite-se conceber como sendo o ato de interpretar e como esse, mediante uma olhar histórico e epistemológico, se dá pelo indivíduo inserido na tradição. Apesar de adotar raciocínio mais pautado na percepção subjetiva do sujeito, no que toca a linguagem, ao falar de tradição, que por sua vez significa passar para frente conhecimento, é possível atingir a significação coletiva do mundo e dos valores que o estruturam.

Partindo do pressuposto que é possível a universalização de sentido, sobretudo se considerarmos que Gadamer (ainda que destoe em certa medida da acepção heideggeriana sobre o processo interpretativo) ao utilizar de base o pensamento

ISBN 978-989-9037-19-9

exposto na obra "Ser e Tempo", parte de uma perspectiva universal ao colocar a tradição como parâmetro ao consciente coletivo. Esse se dá por intermédio da compreensão do todo a partir do individual e do individual a partir do todo, formando assim uma relação cíclica designada como círculo hermenêutico. Nesse aspecto, muito se alinha o que pensa Gadmer ao que discorre Heidegger sobre o ato de interpretar, o qual é considerado por esse como sendo um processo em construção.

O círculo, portanto, não é de natureza formal. Não é nem objetivo nem subjetivo, descreve, porém, a compreensão como a interpretação do movimento da tradição e do movimento do intérprete. A antecipação de sentido, que guia a nossa compreensão de um texto, não é um ato da subjetividade, já que se determina a partir da comunhão que nos une com a tradição. (GADAMER, 1999, p. 439)

A tradição, então pode ser entendida como meio de fazer com que o indivíduo, assim como a sociedade de que faz parte, consigam apreender que estão inseridos dentro de um mesmo contexto de signos, significantes e significados. Dessa forma, além de ter a ciência como fator limitante de sentido dos princípios ambientais, tendo por norte o princípio da precaução e da prevenção, adstritos a ideia de previsibilidade, incerteza e certeza em relação aos danos ambientais, a tradição também contribui como instrumento objetivador interpretativo e semântico, principalmente se restringirmos o panorama a civilização ocidental, que por sua vez constituiu-se essencialmente pela axiologia judaico-cristã e helênica.

Tendo isso em vista, indo além da tradição para uma construção de significado em matéria principiológica ambiental, faz-se necessário também partir de premissas democráticas. Dois são os teóricos que podem servir de auxílio para alcançar um ambiente democrático, legitimado e validado pela participação e cooperação, sendo eles Chaïm Perelman e Jünger Habermas.

Segundo o livro de Camargo (2003) de nome "Hermenêutica e Argumentação – Uma contribuição ao Estudo do Direito" Perelmen constrói seu raciocínio mediante a expressão da retórica, podendo esta ser designada como uma forma de se alcançar uma decisão razoável pela deliberação racional intersubjetiva em que "se utiliza da técnica argumentativa a fim de se consolidar o "consenso" (CAMARGO, 2003, p. 189). Em cima dessa lógica de significação, referida autora, destaca que Perelman em sua tese sobre a retórica, tentou alçar a opinião novamente a um lugar de importância,

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

contrapondo-se ao dogmatismo da modernidade pautado na razão caracteristicamente objetiva.

Muito embora o ideal de ciência, característico do mundo moderno, tenha excluído do campo da lógica o pensamento opinativo, não significa que esse tipo de pensamento seja intuitivo ou irracional. O pensamento opinativo é aquele formulado em torno de opiniões comuns e amplamente aceitas em determinada comunidade; idéias, portanto admitidas como prováveis na qualidade de verossímeis,[332] porque podem ser tomadas como verdade para efeitos de raciocínio. (CAMARGO, 2003, p. 189)

Em sequência a isso, Camargo (2003) ainda pondera, dizendo que Perelman, concebendo a linguagem e sua respectiva construção pela *práxis*, ou melhor dizendo pela razão prática inerente ao ser humano, sustenta que a consolidação de sentido se dá em virtude da interação relacional entre os indivíduos, os quais por sua vez mantêm afinidade em decorrência da inserção em um mesmo sistema de percepção e assimilação de valores. A isso, ele denomina de nova retórica, uma releitura da dialética grega.

A retórica traz, em primeiro plano, a ação exercida pelo discurso, que, por sua própria natureza, fundamenta-se em uma relação hermenêutica e dialógica, de compreensão e de acordo.[352] Estabelece-se uma ligação pessoal ou intersubjetiva, ao contrário do que ocorre nas explicações analíticas, em que o ouvinte está fadado a se submeter à evidência. Para a retórica é fundamental o elemento pessoal tanto do orador quanto do auditório. (CAMARGO, 2003, p. 201)

Nessa linha, é de se interpretar pela leitura que Camargo tem de Perelman, que esse considera imprescindível a horizontalidade entre as partes envoltas no discurso, bem como a externalização das suas subjetividades como sendo motor de uma ciclo mutualístico de argumentação e compreensão até se chegar num fim comum entre orador e auditório, e vise-versa.

Outro ponto válido, e que expande o processo hermenêutico perelmaniano, é a ideia de auditório universal. Nessa espécie de auditório o orador é o filósofo, personalidade que estabelece seu discurso por meio de premissas universais de caráter fático, verídico e axiológico, sendo essas passíveis de serem assimiladas por aqueles dotados de razão e esclarecimento. (CAMARGO,2003, p. 217). A universalidade aqui deve ser encarada como um marco de pensamento, isto é, uma secularização de valores, instituições e

parâmetros, convergindo assim com a objetividade necessária aos princípios na contemporaneidade.

Essa objetividade, que também tem fulcro na noção gadameriana de tradição, é pautada no reflexo entre orador e auditório, ao passo que ambos os interlocutores ao fazerem parte de um mesmo contexto de signos, símbolos e significados, compartilham idêntico arcabouço cognitivo. Tal asserção, tendo em vista a obra "Direito e democracia: entre facticidade e validade", deságua no que afirma Habermas (1997), ao trabalhar a discursividade dentro do regime democrático.

Esse autor pondera que, faz-se preciso antes de tudo, estabelecer regras e condições mínimas para o processo dialógico, visando enquadrar os indivíduos no mesmo plano de entendimento, previsibilidade, legitimidade e validade de interpretação.

Com base nisso é que a utopia do consenso pode vir a se tornar o *tópos* da humanidade, principalmente em se tratando de problemas tão presentes e iminentes como a crise ambiental, causada não somente pela manutenção do sistema exploratório e extrativista, mas por uma cosmovisão individualista, esvaziada de pressupostos determinados, e que gira entorno do egocentrismo acrítico.

Conclusão

Neil Degrasse Tyson, famoso astrofísico norte-americano, em determinado episódio de uma série-documentário, idealizada por Carl Sagan, chamada "COSMOS", ressaltou que se os gases de efeito estufa, em especial o dióxido de carbono, fossem perceptíveis a olho nu, a postura das pessoas para com o enfrentamento as mudanças climáticas seria outra.

Isso vai ao encontro com tudo que aqui foi abordado, pois, apesar das muitas conferências globais, pós-Segunda Guerra Mundial e pós-Guerra Fria, aos se ativeram a discutir a temática ambiental, sendo notória uma mudança paradigmática acerca do entendimento de meio ambiente e recursos naturais, prevaleceu, conforme ressaltado na passagem pelo pensamento de Joshua Greene, o individualismo, sintoma da modernidade. Esse, podendo ser compreendido a partir de uma lógica que visa satisfazer interesses próprios, haja vista estar inserido numa cosmovisão utilitarista, no

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

sentido prático e imediatista, é o grande obstáculo para se compreender a degradação ambiental como sendo um problema de todos.

Ao direcionar a discussão para o mundo dos conceitos, o presente trabalho tentou fazer com que os problemas causados ao meio ambiente, em decorrência do uso imprudente dos recursos naturais e da negligência a desigualdade econômica e social entre os povos, fossem percebidos pela manifestação de sentido, assim como no caso hipotético do gás carbônico ser, além de uma questão reconhecida do ponto de vista fático, algo palpável. Por isso, a necessidade de sustentar os princípios da prevenção e da precaução enquanto instrumentos norteadores dos demais princípios ambientais e da valoração do meio ambiente, haja vista que esses ao se postarem pelo dano e por critérios de técnica e certeza científica, emolduram a discussão e deliberação, tanto em âmbito nacional quanto internacional.

Tendo o embate entre Norte-Sul, como sendo obstáculo de maior proporção ao dilema ambiental de conservação não só da vida não humana, mas da humanidade como espécie, este artigo chega a conclusão de que a resposta está na linguagem e por consequência no processo hermenêutico de significação e simbolização do Planeta Terra. Este é o nosso ethos, a nossa morada, por mais que vislumbre-se algum dia colonizar outros planetas do nosso sistema solar, quiçá, a Via Láctea, no presente momento, no agora, esse lar já dá indícios de que a dinâmica de potencialização de desastres naturais e humanos tende a se agravar, caso não seja adotado um caminho que concilie ser humano, seres vivos e natureza.

A perspectiva ecossistêmica nunca antes foi tão relevante quanto no século XXI, e a tentativa de apreender o globo sob um viés cosmopolita deve se dirigir a construção democrática, axiológica e senciente do meio ambiente.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

BACAL, Eduardo Braga. **A efetividade jurisdicional do princípio da prevenção e da reposição dos danos ecológicos e ambientais: uma análise sob o prisma do**

Direito Brasileiro e do Direito Português. Planeta Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas. Macapá, n. 3, p. 69-81, 2011.

BECKER, Bertha K. **Geopolítica da Amazônia.** Conferência do Mês do Instituto de Estudos Avançados da USP. São Paulo, 2004.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do Direito**. 3. ed. Rio de Janeiro/São Paulo Renovar, 2003.

CORREIA, Mary Lúcia Andrade; DIAS, Eduardo Rocha. **Desenvolvimento Sustentável, crescimento econômico e o princípio da solidariedade na perspectiva da justiça ambiental./Sustainable development, economic growth anda the principle of intergerational solidary in the perspective of environmental justice.** Planeta Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas. Macapá, n. 8, p 63-80, 2016.

CHAGAS, Afonso Maria das. **A fragilização dos princípios ambientais pela retórica da sustentabilidade: meio ambiente e conferências do clima/The weakening of the principles by the rhetoric of environment and climate conference.** Revista USC – Direito, ano XI, n. 23, p. 5-30, jul./dez. 2012.

GADAMER, Hans-George. **Verdade e Método**. 3. ed. Tradução de Flávio Paulo Meurer e Revisão de Ênio Paulo Giachini. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

GALUPPO, Marcelo Campo. **A epistemologia jurídica entre o Positivismo e o Pós-Positivismo.** Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Porto Alegre, v. 1, n. 3, p. 195-206, 2005.

GREENE, Joshua D. **Tribos Morais – A tragédia da moralidade do senso comum.** 1. ed. Tradução de Alessandra Bonrruquer. Rio de Janeiro: Record, 2018.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

HABERMAS, Jünger. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HARDIN, Garret. **A tragédia dos Comuns.** Tradução de José Roberto Bonifácio. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: https://aprender.ead.unb.br/pluginfile.php/254123/mod_resource/content/0/A_TRAGEDIA_DOS_COMUNS_por_Garrett_Hardin.pdf. Acesso: 04.12.2020.

HEINE FILHO, Pedro Augusto Bittencourt. **Possibilidade de Intervenção Ambiental na Amazônia Legal: uma Ameaça à Soberania do Estado Brasileiro, no Mundo Pós-Guerra Fria.** Revista da Escola de Guerra Naval, Rio de Janeiro, n. 16, p. 125-159, 2010.

SANT`ANNA, Fernanda Mello; MOREIRA, Helena Margarido. **Ecologia política e relações internacionais: os desafios da Ecopolítica Crítica Internacional./ Political ecology and international relations: the challenges facing Critical International Ecopolitics.** Revista Brasileira de Ciência Política, n 20. Brasilia, maio/agosto, p. 205-248, 2016.

SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional.** 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO: UMA EFETIVAÇÃO À CIDADANIA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Isadora Dias da Silva[1]

Introdução

O presente trabalho tem o ímpeto de trazer a reflexão ao leitor sobre uma realidade cada vez mais próxima e invasiva, que é a substituição do humano pela inteligência artificial. Para tanto, utilizou-se de pesquisa bibliográfica doutrinária e da legislação pertinente.

O estudo objetiva demonstrar o que é a inteligência artificial na atualidade, quais as perspectivas do seu futuro e do nosso, mais especificamente no mercado de trabalho. Além disto, visa compreender o que seria a dignidade da pessoa humana e sua conexão ao direito de ter trabalho e deste ser digno.

A compreensão de conceitos de dignidade, trabalho e seu valor social são apontados como "lanternas" numa realidade cada vez mais obscura onde se tem perspectiva da redução pela metade dos postos de trabalho, substituindo seres humanos por máquinas cada vez mais complexas e colocando uma das razões de existir do homem em risco, o trabalho.

Além do exposto acima, objetiva-se refletir sobre como seria possível a convivência pacífica entre máquinas e homens no mercado de trabalho que já se encontra altamente competitivo. Deve-se questionar se existe a possibilidade de encaixar a inteligência artificial na realidade sem trazer consequências negativas aos trabalhadores. O trabalho que se inicia neste projeto quer apontar ambos os lados da tecnologia no trabalho,

[1] Bacharela em Direito pela Universidade FEEVALE; Pós- Graduanda em Direito do Trabalho e Seguridade Social pela FMP/RS e em Compliance Trabalhista pelo IEPREV; Mestranda em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (FMP/RS). Isadora_diass@hotmail.com

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

positivo e negativo, e tentar construir alternativas eficazes para o uso da tecnologia como auxilio ao trabalhador e não como substituta deste.

Conceituando a automação e a inteligência artificial

É de suma importância para iniciar o estudo presente que se possa ter uma ideia clara de conceituação desses dois termos que serão abordados no presente trabalho, a automação e a inteligência artificial. Assim que buscando no dicionário o conceito do primeiro termo encontra-se:

> Automação é uma variante de automatização e vem do latim *Automatus*, cujo significado é "mover-se por si". Automação significa o ato de automatizar. Hoje, a palavra é largamente empregada quando o assunto é a substituição do trabalho do ser humano pelo emprego da eletrônica[2].

Ainda no mesmo dicionário encontramos que esse termo também leva o conceito de um sistema que vem a utilizar processos automáticos na execução de atividades e ao verificar o próprio funcionamento nos trabalhos antes efetuados por humanos. Esses termos também é utilizado para serviços ou atividades repetitivas onde a pessoa executa atividades várias vezes até que as efetua sem pensar ou prestar atenção. O filme Tempos Modernos de Chaplin[3] retrata bem esses dois tipos, conceitos da automação, assim como a consequência destes na vida do ser humano, e consequentemente da sociedade e sua evolução.

O autor José Fº. (2015) no seu artigo sobre automação e o trabalho refle que a palavra aqui discutida também poderia vir a ter sua definição como um conjunto de técnicas a serem aplicadas sobre um processo para torná-lo mais eficiente, ou seja, para maximizar a produção, tendo como objetivo diminuir o consumo de energia, a menor emissão de resíduos e melhores condições de segurança. Como o próprio autor aponta, a automação baseia-se nas estratégias que utilizam engenhos que elevam a produtividade pela redução crescente do tempo de trabalho necessário à fabricação de mercadorias. Assim, a automação se perfaz com a aplicação de técnicas

[2]Dicionário. Recuperado de:<https://www.significadosbr.com.br/automacao>. Acesso em: 29 set. 2020

[3] Tempos moderno filme de Charles Chaplin, 1936.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

computadorizadas ou mecânicas para diminuir o uso de mão-de-obra em qualquer processo produtivo, diminuindo os custos e aumentando a velocidade da produção.
Com o parágrafo acima e o conceito formal da palavra, pode-se observar que a automação, mais do que praticidade e segurança, veio para gerar maior lucro quando analisada no mercado de trabalho. Ou seja, a automação nesse viés capitalista do lucro vem para substituir o ser humano.
O segundo termo é o de Inteligência Artificial, segundo o dicionário:

> Ramo de pesquisa da Ciência da Computação que tem como objetivo desenvolver tecnologias que simulem a inteligência humana, como raciocínio, aprendizagem, linguagem, inferência e criatividade. Mecanismo, software ou outro artefato produzido pelo homem que exibe uma inteligência similar à humana.[4]

Como falado anteriormente a automação já é realidade desde o tempo do Chaplim no cinema, quer dizer faz já um bom tempo. A sociedade evoluiu muito rápido, se tornou cada vez mais tecnológica e hoje encontramos presente a chamada Inteligência Artificial, filmes como o "A.I" de Spilberg[5] e "Ela" Jonze[6], já retratavam o que seria e como seria introduzido esse sistema em nossas vidas.
No primeiro filme um robô é inserido na família para substituir o filho que estava em estado vegetativo, acontece que o menino se recupera e ocorre um acidente onde o robô David leva a culpa e é visto como ameaça ao filho humano do casal. Nisso a família abandona o robô. O robô nesse caso tem fim trágico, pois é programado para amar sua família, obviamente que ainda não se chegou a uma tecnologia que "imite" o sentimento humano.
Já o filme "Ela" o personagem principal se vê apaixonado por sua assistente pessoal de computador, marca diálogos entre o personagem e a robô (só a voz), demonstrando que o dispositivo desenvolve personalidade própria, o que acaba fazendo com que seu usuário tenha sentimentos por "Ela".

---

[4]Dicionário. Recuperado em: <https://www.dicio.com.br/inteligenciaartificial/#:~:text=Significado%20de%20Intelig%C3%AAncia%20artificial,%2C%20linguagem%2C%20infer%C3%AAncia%20e%20criatividade>. Acesso em: 28/09/2020
[5] A.I.- Iteligência Artificial. Filme de Steven Spielberg. E.U.A. 2001.
[6] ELA. Filme de Spike Jonze. E.U.A. 2014.

No contexto trabalhista o documentário "Indústria Americana" de Reichert e Bognar[7] retrata, entre outras coisas, a substituição do homem pela máquina. O filme se passa numa cidade dos Estados Unidos, que tem uma fábrica de carro, e principal fonte de empregos fechada, nisso aparece uma empresa da China que fazem janelas para carros e contrata funcionários americanos a serem treinados pelos funcionários da China. O embate cultural é inegável, tanto para as relações sociais entre os funcionários quanto para as relações trabalhistas.

Mussa (2020. pp. 26-28), em sua obra Inteligência Artificial: Mitos e Verdades, conceitua mais minuciosamente esse acontecimento, no caso distingue dois tipos de Inteligência Artificial, uma sendo a "genérica/forte" e a outra "estreita/fraca". A primeira seria aquela apta a fazer atividades que o ser humano desempenha, por exemplo vende ingressos para um show, um filme. O autor nesse sentido, afirma que é esse o tipo de IA que viria nos substituir futuramente. Quanto ao segundo tipo de IA, seria aquela que recebe tarefas bem específicas, como tradutores, classificação automática de e-mail (spam ou caixa de entrada, por exemplo).

O sistema de identificação de e-mail, se é ou não spam, é elaborado desde um algoritmo, que o que faz basicamente é, por repetição, aprender o que é um e-mail, o que é um spam e assim por diante (Mussa, 2020. p. 30).

Aspecto constitucional do direito fundamental

Neste capítulo o intuito é compreender o que seria direito fundamental tanto para a Constituição Federal de 1988 quanto para a doutrina, objetivando refletir sobre qual espaço tem para a Dignidade da pessoa humana e os valore sociais do trabalho na sociedade capitalista e pós moderna na qual vivemos, além de trazer a discussão de qual é o papel da Carta Magma e do Estado para conferir a proteção dos direitos fundamentais na sociedade atual.

Já é sabido que a nossa primeira constituição de um Estado Social e Democrático de direito (assim como em outros países) se influenciou pela Constituição alemã de Weimar. O autor e constitucionalista Sarlet (2019), afirma em um de seus textos que a ordem constitucional de Weimar se caracterizou como sendo uma "República de

[7] INDÚSTRIA americana documentário de Julia Reichert e Steven Bognar. E.U.A. 2019.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Direitos Fundamentais". O autor segue dizendo que nesse documento no que diz sobre direitos como políticos, de igualdade, foram contemplado juntamente com direitos sociais e fundamentais. A Constituição alemão foi além, como demonstra o autor:

De cimeira importância foi a inserção de um conjunto expressivo de direitos econômicos e sociais, ademais de diversos princípios diretivos da ordem social e econômica. Assim, por exemplo, a todo alemão deveria ser garantida oportunidade para ganho de subsistência pelo trabalho. Na hipótese de que não se encontrasse trabalho necessário e adequado, uma assistência seria garantida pelo poder público. (Sarlet, 2019).

No âmbito trabalhista ainda estimulava-se a cooperação entre empregadores e empregados, em igualdade de direitos, na regulação de salários e condições de trabalho, no contexto de desenvolvimento da economia e da produção. Além de também prever aos trabalhadores a liberdade de associação e criação destas para todas as profissões.

A Dignidade da Pessoa Humana

Nesse sentido, o autor Holanda (2016, pp.26-27) avalia o propriamente dito princípio da dignidade e menciona que historicamente a dignidade é reconhecida como atributo da pessoa humana. Pois diferentemente das coisas que tem preço o homem tem dignidade, valor. Diz ainda que isso seria a essência do homem, pois seria superior a qualquer preço e não se admite sua substituição.

Esse mesmo autor explora em seu texto a evolução deste princípio no ordenamento jurídico brasileiro, onde traz que já na constituição de 1934, se podia encontrar referencia ao tema dignidade, já que ao mencionar a ordem econômica o diploma legal expressa que essa deveria ser organizada de modo que todos pudessem ter uma existência digna. Na Constituição de 1946, pode ser encontrada, relata o autor, alusão à garantia do trabalho humano como meio de possibilitar uma existência digna. O autor segue com a trajetória das seguintes constituições mostrando que ainda não se trata da dignidade da pessoa humana, propriamente dita, ou estabelecido na constituição de 1988, mas sim de sua construção. (Holanda, 2016, pp. 28-29).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

O autor reflete que a Constituição de 1988 ao instituir as garantias e direitos fundamentais em sua carta, buscou promover e efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, isso é compreendido quando a Carta Magma atribui um papel ativo ao cidadão e ao próprio judiciário, com ampla proteção se extraindo desse princípio. (Holanda, 2016, p.33).

Soares (2010, e-book), destaca uma importância social quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois esta serve como um pressuposto para poder se materializar os direitos fundamentais tanto em dimensões individuais sociais e difusas. Ele ainda afirma que este princípio uma vez situado no ápice do sistema jurídico se torna um dos pilares mais importantes do conhecimento jurídico, que determina diretamente o modo de fazer-se eficaz os direitos fundamentais dos cidadãos. Ou seja, esse princípio irá, de certa maneira, viabilizar o alcance das finalidades e objetivos almejados pelo Estado e sociedade civil.

É primoroso que tenhamos em consideração que esse princípio não apenas se encontra num único ponto fixo do ordenamento jurídico pátrio, como também se encontra de maneira dispersa, como coloca a autora Delgado (2015. pp. 67-71), ao citar como exemplo o artigo 170 da Constituição Federal sobre a ordem econômica e financeira.

O professor e autor Sarlet, em seu livro sobre o tema, expõe que ao se falar em "direito à dignidade" na verdade se estaria falando do direito de proteger essa dignidade, de seu reconhecimento, respeito e até promoção e desenvolvimento dela. Coloca que seria possível até mesmo falar de direito a uma existência digna. Por isso, ao longo de sua obra o autor exalta que este princípio impõe limites ao Estado e à atuação deste perante seus cidadãos, além de que os entes estatais têm como dever de promover e realizar concretamente uma vida digna para todos de sua sociedade. Exatamente por esta razão o autor afirma que todos os órgãos, funções e atividades estatais encontram-se vinculados a este princípio. (Sarlet, 2019. pp. 80-89).

Com isso pode-se entender que o trabalho é digno quando está em conformidade com o ético, e moralmente correto na sociedade que está inserido. Ou seja, pode-se vislumbrar o trabalho como um meio de dignificar o cidadão e como instrumento para construção de uma sociedade mais humana. E que faz parte do dever do Estado para

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

com seus cidadãos de proteger a dignidade da pessoa humana em todos os âmbitos da vida em sociedade, inclusive no laboral.

Valor social do trabalho

Seria impossível abordar este tópico sem falar sobre a obra A Condição Humana de Arendt (2020. pp. 99-103), mais precisamente sobre suas reflexões sobre o que viria a ser o trabalho no mundo dos homens. A autora coloca que a palavra "trabalho" que compreendemos como substantivo, jamais será o produto final (essa ação "trabalhar"), ainda que esta palavra venha da origem da palavra obra, onde aí sim, será o produto final. Faz uma colocação ainda sobre o significado do trabalho que este, na antiguidade, significaria ser escravizado pela necessidade, inerente às condições da vida humana. Isso quer dizer que para ser livre, homens escravizavam outros para fazerem o trabalho que seria a própria escravidão.

Felizmente ao passar do tempo essa ideia de desprezo ao trabalho e a quem o faz (antes escravos do labor), evolui e, como a própria Arendt conta em seu livro, Marx promove a ideia de que não foi Deus que criou o homem, mas sim o trabalho e que é o trabalho que nos distingue dos outros animais. (Arendt, 2020. pp. 99-103).

O direito fundamental ao trabalho e sua contextualização devem percorrer um caminho histórico e de interpretações críticas para se chegar a entender o trabalho no mundo contemporâneo. Essa reflexão deve ser feita conjuntamente com as variáveis sociais, políticas, econômicas, jurídicas e culturais ao longo do tempo. (Delgado, 2017, p. 59).

Ainda salienta que o trabalho deve ser entendido como valor humano, pois este transforma tanto o sujeito como a sociedade a qual ele faz parte. Na dinâmica do capitalismo no final do século XX e início do XXI, iniciou-se uma fragilização do valor do trabalho e no seu significado de construção da dignidade. Delgado, defende que essa identidade social construída pelo sujeito através do trabalho, possibilita ao homem se identificar como ser humano, um ser capaz de participar e contribuir na dinâmica da vida da sociedade a qual faz parte. Além de conscientizar esse ser humano que deve cuidar de si mesmo, preservando a si mesmo e exigindo uma tutela efetiva do direito para estar materialmente protegido. (Ibidem. p. 64).

A autora chega no contexto de proteção e dignidade através do raciocínio que ao mesmo tempo que o trabalho auxilia a construção da autonomia do ser e da identidade da sociedade, pode vir a destruir a vida do homem se não houver condição mínima para o exercício de seu labor com dignidade que só será possível quando é oferecido ao trabalhador, não apenas o serviço, mas que este seja acompanhado de condição de segurança e saúde no trabalho. Ou seja, onde há a precarização do trabalho se encontra apenas abstrato falar do direito fundamental ao trabalho digno. (Ibidem. p. 65). Seguindo a lógica do exposto acima, é inegável que o trabalho constrói a identidade social do ser humano e, com isso, a sua dignidade.

Diminuição do emprego: homem versus máquina

No livro O Fim dos Empregos o autor Rifkin (2004. p. 59) trata do assunto de tecnologia e trabalho. Em determinado capítulo de sua obra o autor coloca que essa mudança para uma sociedade quase sem trabalhadores, entenda-se como sociedade da informação, é o terceiro e mais importante estágio da alteração da mudança de paradigma econômico. Trata-se da transição de recursos energéticos renováveis para os não renováveis e da substituição de fontes de energia biológica para as mecânicas. O autor se posiciona ao dizer que na história da humanidade, sua "indústria", ou o ritmo econômico era estabelecido com a possibilidade de aproveitar o fluxo natural, daquilo vindo da própria natureza, como vento, água, animal e da capacidade de labor humano.

Em seu livro o autor decorre desde a primeira revolução industrial, que teve seu marco na indústria têxtil, extração de minério, transportes com o uso da energia a vapor. Na segunda segue-se a substituição da força humana e de animais para máquinas. Já a terceira revolução industrial surge após a segunda guerra mundial, ele afirma que somente na atualidade é que se percebe um impacto significativo da organização econômica na sociedade. Afirma que esse impacto e essas alterações ocorrem por robôs e softwares estarem "invadindo" a mente humana. Ou seja com isso os computadores que vem assumindo atividades cada vez mais complexas, começam a mudar certos conceitos, como o de individualidade e o de sociedade. (Ibidem. pp. 60-61).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Esse relato do autor, não é de um simples robô ou programa de computador comum, mas sim do uso de inteligência artificial em atividades que antes eram exclusivamente humanas. Jeremy Rifkym relata que na década de 60 o sonho dos empresários de uma fábrica sem trabalhadores se aproxima da realidade quando se introduz os computadores nas fábricas, numa perspectiva gerencial, obteve-se aumento de eficiência e produtividade, diminuindo a necessidade da mão de obra humana. O conhecimento e habilidades das mentes dos trabalhadores passaram a ser transferidos para uma fita, isso permitiu o controle à distancia e menor supervisão na produção. (Ibidem. pp. 67-68).

Até esta parte do texto não há nada de novo, ou melhor, nenhuma preocupação que já não exista no mínimo desde 1960. Mas e se as máquinas forem mais longe? E se for possível afirmar que todos os trabalhadores terão um concorrente difícil de superar?

Seguindo essa mesma linha de pensamento, Brynjolfsson e McAfee (2014. pp. 22-26), acreditam que a sociedade não tem levado a sério este assunto. Tanto é que uma das partes de seu livro Novas Tecnologias versus Empregabilidade leva o título de " Nosso Objetivo: Colocar a Tecnologia em Discussão". Eles defendem que está na hora de falar sobre a tecnologia, seus impactos nas habilidades, na renda e no emprego. Os autores acreditam que a tecnologia aumentou tanto seu ritmo de inovação que tem deixado muitos trabalhadores para trás. Os autores seguem e dão exemplos de como a tecnologia, seu avanço, nos pegou de surpresa. Há poucos anos atrás acharíamos impossível um carro sem motorista, porém hoje substituímos o termo "impossível" por apenas "difícil". Outro exemplo no livro é a capacidade de comunicação complexa, que no geral seria uma habilidade tipicamente humana. Seria esta habilidade de conversação não programada que os seres humanos tem, para alcançar uma carga de informações que abranja diversas possibilidades de conversa é necessário que se tenha muitas, milhares de combinações, algoritmos que se combinem entre si e que forme informações para serem expressadas de maneira compreensível aos humanos.

Claramente que quando falamos de trabalho e a substituição por algo mecânico acreditamos que existam algumas profissões incompatíveis com essa mudança. Os autores Jesuthasan e W. Budreau (2020. pp. 41-44) em sua obra sobre a inteligência artificial descrevem o que seria, ou o que se entenderia como compatível com a automação de tarefas. Primeiro ponto é identificar o trabalho repetitivo do variável. O

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

primeiro seria aquele geralmente previsível e rotineiro determinados por critérios estabelecidos previamente. O segundo necessita de tomadas de decisão por ser mutável e imprevisível. Os autores seguem com as diferenciações dos tipos de trabalho como o independente e o interativo, onde o primeiro não requer interação com outras pessoas, ou quase nenhuma e o segundo sim, necessitando de habilidades de comunicação e empatia. Também diferenciam o trabalho físico, ou seja, o manual do intelectual que precisa da cognição de uma pessoa.

Seguindo a linha de raciocínio da substituição de empregados por máquinas Rifkin (2004. pp. 158-159), alerta que máquinas 'inteligentes" já estão invadindo certos nichos do mercado como educação e artes que antes eram consideradas imunes a mecanização. Dá exemplo dos bibliotecários que hoje com os modernos sistemas de dados de livros e artigos são capazes de procurar e coletar dados de obras com muito mais rapidez que os humanos. Assim como no mundo da música, instrumentos manuais vem sendo trocados por eletrônicos, os chamados sintetizadores.

Em entrevista de Boccanera (2020), Susskind relata o porquê até mesmo médicos e advogados devem ser preocupar com a perda de suas profissões. Ainda que o médico tenha uma profissão vista pela maioria como insubstituível (quem gostaria de se consultar com um robô?), ainda assim, será possível para algumas situações mais mecânicas da medicina, como cirurgias, por exemplo. O economista entrevistado faz a colocação de que a maior preocupação atualmente é que muitos dos que perderão seus postos de trabalho não irão conseguir se qualificar (em tempo hábil) para ter uma nova profissão.

Conclusão

O presente trabalho quer sim, alarmar para uma situação preocupante, porém que poucos discutem com a seriedade que merece. Pois, mesmo que o direito ao trabalho encontre-se no art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como um direito social, a previsão legal não basta para que no mundo atual o cidadão tenha o trabalho garantido como forma de afirmar sua natureza humana e justificar sua existência e passagem pela vida. A automação, no sentido de robôs montando carros, computadores, está ficando no passado. Hoje o avanço vem da real inteligência

artificial, que através de seus algoritmos, cria outros e mais outros até criar soluções, respostas sem o mínimo de intervenção humana. Antes não tínhamos medo da substituição em atividades cognitivas que eram inerentes aos seres humanos, mas hoje o cenário começa a mudar e devemos pensar em como conciliar a tecnologia com a sociedade. Conciliação para não terminar com muitas das coisas positivas que a tecnologia trouxe, até mesmo para o mundo do trabalho, por exemplo os operários contam com maior precisão e segurança nas fábricas, justamente pelo avanço tecnológico.

Por estas razões e questões, deve-se primeiramente entender que a velocidade na qual aprendemos sobre a tecnologia é insuficiente, principalmente para os operadores do direito do trabalho. Não tendo como competir numa corrida contra o tempo com a tecnologia que literalmente "vai na velocidade da luz", resta-nos tentar prever o futuro do mundo do trabalho, suas alterações e a margem de tempo que teremos para nos adequar. Além pensar em soluções normativas para as novas e presentes relações trabalhistas. A solução não é travar uma guerra contra as inovações da tecnologia e sim, usá-las como aliadas para os embates da nova revolução industrial para que todos se sintam pertencentes de uma comunidade e necessários para esta.

Deve-se, portanto, e em primeiro lugar perder o medo e a resistência de falar no assunto, perder o temor dos 50% da perda de empregos, pois eles virão, mas isso não quer dizer que terá uma consequência catastrófica. A consequência do futuro depende do que estamos fazendo neste momento, a própria tecnologia nos ensinou isso. É importante questionarmos sobre as próximas substituições, as recolocações de trabalhadores no mercado de trabalho, as legislações necessárias no direito trabalhista para que seja uma transformação menos áspera na vida de milhares. Pois o trabalho dá sentido na vida das pessoas não só por pagar as contas, mas por ser uma maneira de reconhecer-se num todo, ser parte de algo maior. Defender o trabalho digno é defender a existência.

Não há uma resposta de como diminuir a velocidade da entrada das máquinas no mundo do trabalho. Porém pode-se partir do pressuposto que o Estado deve tomar à frente na proteção da dignidade de seus cidadãos. Já se pode ver algumas regulamentações serem feitas na esfera da tecnologia, como a Lei Geral de Proteção de Dados, por exemplo. A própria Constituição Federal do Brasil prevê no art. 7º,

ISBN 978-989-9037-19-9

XXVII " proteção em face da automação, na forma da lei". Como se percebe a palavra no papel já se tem, o que falta, e está mais que na hora, é colocar essas palavras em prática.

Referências

Arendt, Hannah. (2020). A condição humana. (3a ed.). Tradução: Roberto Raposo; revisão técnica e apresentação: Adriano Correia. Rio de Janeiro: Forense Universitária.

Brynjolfsson, E. & McAfee. A. (2014). Novas Tecnologias versus Empregabilidade. Como a Revolução Digital acelera a Inovação, desenvolve Produtividade e transforma de modo irreversível os Empregos e a Economia. São Paulo. Ed. M.Bokks do Brasil Ltda.

Constituição da República federativa do Brasil de 1988. Recuperada de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Delgado, M. G. & Delgado G. N. (2017).Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. (4a ed.). São Paulo: LTr.

Delgado, Gabriela Neves. (2015). Direito fundamental ao trabalho digno. (2a ed.). São Paulo: LTr, 2015.

Holanda, Marcus Mauricius. (2016). Análise constitucional do acesso ao trabalho digno, como instrumento do desenvolvimento econômico e social. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Jesuyhasan, R. & Boudreau, J. W. (2020). Trabalho na Era da IA. São Paulo: M. Books do Brasil Ltda.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Mussa, Adriano. (2020). Inteligência artificial: mitos e verdades: as reais oportunidades de criação de valor nos negócios e os impactos no futuro do trabalho. São Paulo. Ed.Saint Paul.

Rifkin, Jeremy. (2004). O Fim dos Empregos: O Contínuo Desemprego em Todo o Mundo. São Paulo: M. Books do Brasil Ltda.

Sarlet, Ingo Wolfgang. (2018). A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. (13a ed.). Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Sarlet, Ingo Wolfgang. (2019). Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. (10a ed.). Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Boccanera, Silio. (2018). A tecnologia não destrói profissões inteiras, o que ela faz é mudar tarefas. Recuperado de:<https://www.conjur.com.br/2018-jan-03/milenio-daniel-susskindeconomista-professor-oxford-harvard>.

Dicionário on-line. Recuperado de:<https://www.significadosbr.com.br/automacao>.

Dicionário on-line Recuperado de: <https://www.dicio.com.br/inteligenciaartificial/#:~:text=Significado%20de%20Intelig%C3%AAncia%20artificial,%2C%20linguagem%2C%20infer%C3%AAncia%20e%20criatividade>. .

José Fº., Wagson Lindolfo. (2015). A eficácia do direito fundamental da proteção em face da automação previsto no inciso XXVII do art. 7 da Constituição Federal de 1988. JUS. Recuperado de:< https://jus.com.br/artigos/35702/a-eficacia-do-direito-fundamental-da-protecao-em-face-da-automacao-previsto-no-inciso-xxvii-do-art-7-da-constituicao-federal-de-1988>.

Sarlet, Ingo Wolfgang.(2019) Direitos e deveres fundamentais na constituição de Weimar. Conjur. Recuperado de: https://www.conjur.com.br/2019-ago-16/direitos-fundamentais-direitos-deveres-fundamentais-constituicao-weimar#sdfootnote1sym.

Soares, Ricardo Mauricio Freire. (2010). O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva. Recuperado de: <https://books.google.com.br/books?id=_xxnDwAAQBAJ&pg=PT176&dq=dignidade+da+pessoa+humana+artigo&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwiFkaDbipTsAhVHKrkGHWjBA3YQ6AEwAXoECAIQAg#v=onepage&q=dignidade%20da%20pessoa%20humana%20artigo&f=false>.

Spielberg, S. & Kennedy, K. & Curtis, B.(produtores) & Spielberg, S. (director). (2001). A.I.- Iteligência Artificial [DVD]. Los Angeles: Warner Bros.

Ellison, M. & Jonze, S. & Landay, V. (produtores) & Jonze, S. (director). (2014). Ela. Los Angeles: Warner Bros & Londres: Entertainment Film.

Chaplin, C. (produtor) & Chaplin, C. (diretor). (1936) Tempos Modernos. Nova Iorque: United Artists.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

EQUIVALÊNCIA DE DIREITOS LUSO-BRASILEIROS: ESTUDO COMPARADO DOS DIREITOS POLÍTICOS EM PORTUGAL E BRASIL

Rogério Carlos Born[1]

Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil, prevê que "aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição" (artigo 12, § 1º) .

A Constituição da República Portuguesa prevê:

> Artigo 15.º
> Estrangeiros, apátridas, cidadãos europeus
> 3. Aos cidadãos dos Estados de língua portuguesa com residência permanente em Portugal são reconhecidos, nos termos da lei e em condições de reciprocidade, direitos não conferidos a estrangeiros, salvo o acesso aos cargos de Presidente da República, Presidente da Assembleia da República, Primeiro-Ministro, Presidentes dos tribunais supremos e o serviço nas Forças Armadas e na carreira diplomática.

[1] Doutorando e Mestre em Direito Constitucional, na área de concentração de Direitos Fundamentais e Democracia, pela UniBrasil. Especialista em Direito Público, Eleitoral, Militar e Maçonologia. Cientista político e bacharel em Direito. Graduando em Jornalismo. Professor universitário de Ciência Política e Direito na UniDomBosco, Uninter e UniPública. Professor da Pós-graduação da Uninter. Professor de Capacitação ESA/OAB-PR e da UniPública. Membro Consultor convidado da Comissão de Direito Internacional da OAB-PR. Membro da Academia Brasileira de Direito Constitucional e Política - Abradep. Editor-chefe da revista Paraná Eleitoral editada pelo TRE-PR. Ex-membro de bancas de concursos públicos para Magistratura. Parecerista da revista Populus, da EJE/Bahia. Autor de diversas obras. Idealizador e coordenador dos programas Sábado do Saber®-Ciclo de Palestras e Debates Acadêmico (UniDomBosco), Justiça Eleitoral na Universidade, Encontro Acadêmico da Justiça Eleitoral e Grupo de Pesquisas de Direito Eleitoral e Ciência Política (EJE-PR/TRE-PR). Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/9170335117007316. E-mail: rcborn@uol.com.br

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

> 4. A lei pode atribuir a estrangeiros residentes no território nacional, em condições de reciprocidade, capacidade eleitoral activa e passiva para a eleição dos titulares de órgãos de autarquias locais.

A equiparação de direitos políticos autorizado pelas Constituições brasileira e portuguesa foi regulamentado, primeiramente, pela Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres, entre Brasileiros e Portugueses, concluída entre o Brasil e Portugal, em Brasília, a 7 de setembro de 1971.

No entanto, em evento comemorativo aos quinhentos anos de descobrimento do Brasil celebrado em Porto Seguro, no estado da Bahia, Brasil, em 22 de abril de 2000 esta Convenção bilateral foi ab-rogada pelo Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa, que enuncia:

> ARTIGO 17
>
> 1. O gozo de direitos políticos por brasileiros em Portugal e por portugueses no Brasil só será reconhecido aos que tiverem três anos de residência habitual e depende de requerimento à autoridade competente.
> 2. A igualdade quanto aos direitos políticos não abrange as pessoas que, no Estado da nacionalidade, houverem sido privadas de direitos equivalentes.
> 3. O gozo de direitos políticos no Estado de residência importa na suspensão do exercício dos mesmos direitos no Estado da nacionalidade.

O Tratado foi ratificado no Brasil pelo Decreto Legislativo 165, de 30 de maio de 2001 e promulgado pelo Decreto 3.927, de 19 de setembro de 2001 e a fiel execução normatizada pela Portaria 3, de 24 de janeiro de 2007, do Ministério da Justiça.

Em Portugal, foi ratificado pelo Decreto 79/2000, de 14 de dezembro e regulamentado através do Decreto-Lei 154/2003, de 15 de julho.

Observa-se nestes direitos fundamentais a equivalência dos direitos políticos nas Constituições e no Tratado dá um indicativo de transconstitucionalidade de ordenamentos jurídicos, haja vista que desenha um elo entre legitimidade dos direitos políticos materiais do Estado da nacionalidade exercido no Estado de residência.

Os direitos políticos por portugueses no Brasil e por brasileiros em Portugal podem ser exercidos por três formas: 1) cumulativa quando existe a dupla nacionalidade podendo o titular votar e ser votado em ambos os países por ser nato; 2) impositiva na naturalização de nacional no Estado de residência, onde somente poderá exercer estes

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

direitos neste País e 3) alternativa e condicional nos casos de equivalência em que o cidadão com direitos políticos no Estado de nacionalidade exerce os direitos políticos no Estado de residência, que é o objeto deste estudo

Os direitos políticos do Estado da nacionalidade exercidos no Estado de residência

A transconstitucionalidade dos direitos políticos, da mesmo forma que os civis, possuem um polo mais amplo de destinatários na Constituição de Portugal

A Constituição portuguesa estende a equivalência do direito de votar e de ser votado a todos os Estados de língua portuguesa e não apenas o Brasil quando dispõe que "aos cidadãos dos Estados de língua portuguesa com residência permanente em Portugal são reconhecidos, nos termos da lei e em condições de reciprocidade, direitos não conferidos a estrangeiros (...)" (artigo 15º, 3).

Na Constituição do Brasil este benefício é restrito apenas aos cidadãos portugueses, mantendo concessões aos originários dos demais Estados de língua portuguesa apenas para a redução do tempo necessário para a naturalização[2].

No entanto, a junção de normas específicas não é suficiente para caracterizar uma Nação luso-brasileira, uma vez que o multiculturalismo existente no Brasil é formado ainda pela bagagem cultural que contribui para Uma cultura genuinamente nacional.

Para Eric J. Hobsbaw (2005, p.153), ao reconhecer que "os Estados-nações imposto à Europa pelo Tratado de Paz de Versalhes e associados evidenciou a completa impraticabilidade do princípio wilsoniano de fazer as fronteiras do Estado coincidirem com as fronteiras da nacionalidade e da língua".

[2] Constituição da República Federativa do Brasil, Artigo 12. São brasileiros: (...) II- naturalizados: (...) a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de *países de língua portuguesa* apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral; b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira. § 1º Aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Assim, é insuficiente para justificar a formação de uma nação, por si só, a situação de que dois país falem a mesma língua, motivo pelo qual o Brasil não ampliou para todos os países que adotam o mesmo idioma.

A legitimidade e o exercício dos direitos políticos

Quanto ao alcance do exercício dos direitos políticos, a Carta portuguesa, garante a qualquer estrangeiro residente em território nacional a capacidade eleitoral ativa e passiva para os cargos nas autarquias locais[3] (artigo 15º).

A Constituição brasileira, na prática, somente garante a legitimidade para exercício dos direitos políticos pelos portugueses, mas, na prática, respeita o Tratado em condições de reciprocidade por meio da aplicação de uma Portaria do Ministério da Justiça[4].

Isto ocorre porque o constituinte restringiu a aplicação do artigo 12, § 1º que autoriza a equivalência dos direitos aos portugueses residentes no Brasil ao inserir a ressalva "salvo os casos previstos nesta Constituição".

Na prática, está ressalva está na restrição do artigo 14, § 2º, da Constituição quando enuncia que "não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e ..." e no § 3º deste dispositivo que enuncia que "são condições de elegibilidade, na forma da lei: I - a nacionalidade brasileira; (...)".

Porém, o exercício dos direitos políticos dos portugueses no Brasil é garantido por presunção relativa de constitucionalidade, uma vez que o Tratado, neste ponto, jamais foi submetido ao controle de convencionalidade.

Enfim, os brasileiros possuem o exercício dos direitos políticos ativos e alguns passivos por disposição expressa da Constituição Portuguesa, enquanto estes direitos são outorgados aos portugueses no Brasil por presunção relativa de constitucionalidade do

[3] Constituição da República Portuguesa. Artigo 15º, 4. A lei pode atribuir a estrangeiros residentes no território nacional, em condições de reciprocidade, capacidade eleitoral activa e passiva para a eleição dos titulares de órgãos de autarquias locais.

[4] BRASIL. Ministério da Justiça. Portaria 3, de 24 de janeiro de 2007. Diário Oficial da União, nº 18, Seção I, 25 jan. 2007, p. 34. Artigo 3º. Os certificados expedidos aos portugueses que tiverem reconhecida a Igualdade de Direitos serão numerados, na primeira séria, produzida no ano de 2007, e obedecerão a seguinte a ordem: - Certificados de Igualdade de Direitos Civis *com o Gozo dos Direitos Políticos* (...) – Certificado de Igualdade de Direitos Civis.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Portuguesa e a República Federativa do Brasil.

A reciprocidade dos direitos políticos

A Constituição da República Portuguesa prevê que "a lei pode atribuir a estrangeiros residentes no território nacional, *em condições de reciprocidade*, capacidade eleitoral ativa e passiva para a eleição dos titulares de órgãos de autarquias locais (artigo 15º, 4, grifado). A reciprocidade é uma exigência que também está contida na Constituição brasileiro quando reza que "aos portugueses com residência permanente no País, *se houver reciprocidade* em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição" (artigo 12, § 1º).

Neste ponto, é oportuna a observação de Marcelo Neves (2009, p.125) de que:

> A relação transconstitucional entre ordens jurídicas não resulta apenas das prestações recíprocas (relações de input e output), interpenetrações e interferências entre sistemas em geral, mas sobretudo de que as diversas ordens jurídicas pertencem ao mesmo sistema funcional da sociedade mundial, sistema que pretende reproduzir-se primariamente como base em um mesmo código binário, a diferença entre lícito e ilícito.

Na linha de pensamento do autor, as prestações políticas se transformariam num sistema político único com mão dupla entre o direito de votar e de ser votado para cargos equivalentes nos dois Estados.

No campo infraconstitucional, o exercício do direito de votar é garantido pelo artigo 15º, 4, da Carta portuguesa, aos residentes no território nacional a capacidade eleitoral ativa e passiva para os cargos nas autarquias locais[5] e normatizado pelo Decreto-Lei 154/2003, de 15 de julho.

No Brasil, tanto a titularidade, quanto o exercício dos direitos políticos ativos pelos portugueses no Brasil são garantidos pela Portaria 3, de 24 de janeiro de 2007, do Ministério da Justiça e pela Resolução 9.195, de 8 de maio de 1972, do Tribunal Superior Eleitoral.

[5] Constituição da República Portuguesa. Artigo 15º, 4. A lei pode atribuir a estrangeiros residentes no território nacional, em condições de reciprocidade, capacidade eleitoral activa e passiva para a eleição dos titulares de órgãos de autarquias locais.

ISBN 978-989-9037-19-9

Quanto ao direito de ser votado (elegibilidade), como inelegibilidades absolutas, o artigo 15º, 3, da Constituição Portuguesa e o artigo 16º, 1, do Decreto-Lei 154/2003, de 15 de julho, proíbem o acesso dos cidadãos dos Estados de língua portuguesa aos cargos de Presidente da República, Presidente da Assembleia da República, Primeiro-Ministro, Presidentes dos tribunais supremos e o serviço nas Forças Armadas e na carreira diplomática.

Desta forma semelhante, os portugueses também não poderão ocupar os cargos privativos de brasileiros natos constantes do artigo 12, § 3º, v.g., Presidente e Vice-Presidente da República; Presidente da Câmara dos Deputados; Presidente do Senado Federal; Ministro do Supremo Tribunal Federal; de carreira diplomática; oficial das Forças Armadas e Ministro de Estado da Defesa. A Constituição brasileira, na promulgação, permitia o acesso dos portugueses a qualquer cargo, inclusive, à Presidência da República, mas a Emenda 3, de 7 de junho de 1994, suprimiu o termo "nato" do artigo 12, § 1º, atribuindo aos portugueses apenas os direito inerentes ao brasileiro naturalizados.

Em sentido contrário, o Tribunal Superior Eleitoral negou provimento à impugnação de registro de candidatura para deputado estadual aduzindo que a condição de igualdade deveria ser comprovada apenas no alistamento eleitoral[6]. Nesta decisão, a Corte se preocupou apenas com a legalidade da concessão do certificado de gozo dos direitos políticos que foge da sua competência, olvidando-se da inelegibilidade decorrente da carência da nacionalidade.

Entretanto, por ausência de reciprocidade, as inelegibilidades do brasileiros em Portugal reflete o impedimento ao exercício dos direitos passivos pelos portugueses no Brasil.

A Constituição de Portugal prevê no artigo 15º, 4 que a "a lei pode atribuir a estrangeiros residentes no território nacional, em condições de reciprocidade, capacidade eleitoral activa e passiva *para a eleição dos titulares de órgãos de autarquias locais*".

A natureza jurídica das autarquias se encontra estabelecida no artigo 236º, da Constituição de Portugal que define nesta categoria, no continente são as freguesias,

[6] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso ordinário 1.122, Relator ministro Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto, Publicado em Sessão, 29 set. 2006.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

os municípios e as regiões administrativas e, nas regiões autônomas dos Açores e da Madeira compreendem freguesias e municípios.
Ocorre que os municípios no Brasil foram elevados a natureza de ente federativo pela Constituição brasileira de 1988, num nível superior às antigas autarquias municipais, o que ainda provoca divergência doutrinária.
José Afonso da Silva (1998, p.620) entende que

> A característica básica de qualquer Federação está em que o poder governamental se distribui por unidades regionais. Na maioria delas, essa distribuição é dual, formando-se duas órbitas de governo: a central e as regionais (União e Estados federados) sobre o mesmo território e o mesmo povo. Mas, no Brasil, o sistema constitucional eleva os Municípios à categoria de entidades autônomas, isto é, entidades dotadas de organização e governo próprios e competências exclusivas. (...) E os Municípios transformaram-se mesmo em unidades federadas? A Constituição não diz. Ao contrário, existem onze ocorrências das expressões unidade federada e unidade da Federação (no singular e no plural) referindo-se apenas aos Estados e Distrito Federal, nunca envolvendo os Municípios.

Para Roque Antonio Carrazza (1999, p.118), "na atual Carta Constitucional, os Municípios ocupam posição sobranceira e privilegiada em nosso cenário jurídico, são pessoas políticas dotadas de grande autonomia, que haurem suas competências na própria Constituição, único fundamento de validade de suas leis".
Assim, os portugueses equiparados no Brasil, somente poderiam ser candidatos a um cargo de prefeito, vice-prefeito, vereador ou juiz de paz, se considerar que as autarquias portuguesas se encontram no mesmo nível dos municípios brasileiros. Caso contrário, somente poderão se candidatar para o cargo de conselheiro do Distrito Estadual de Fernando de Noronha, território pernambucano administrado como autarquia especial.

Os impedimentos ao exercício dos direitos políticos

Invocando novamente o pensamento de Marcelo Neves (2009, p.155), a relação transconstitucional não decorre somente das prestações recíprocas, mas de um código binário formado pela diferença entre lícito e ilícito.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

No campo das ilicitudes, o Tratado contém previsões de proteção da relação eleitoral luso-brasileiro contra a ascensão evasiva de cidadão que estão impedidos ao exercício dos direitos políticos no Estado da nacionalidade.

O Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Portuguesa e a República Federativa do Brasil, no artigo 17, 2, e o Decreto-Lei 154/2003, de 15 de julho, no artigo 5º, 3, enunciam que "a igualdade quanto aos direitos políticos não abrange as pessoas que, no Estado da nacionalidade, houverem sido privadas de direitos equivalentes".

No Direito Eleitoral brasileiro, às restrições aos direitos políticos previstos pelo artigo 15, da Constituição que fixa a perda dos direitos políticos (direito material) nos casos de cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado e recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa e a suspensão do exercício dos direitos políticos para a incapacidade civil absoluta; condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos e a improbidade administrativa.

Em Portugal, a suspensão dos direitos políticos está prevista no artigo 125º, da Lei 14, de 16 de maio de 1979 (Lei Eleitoral) somente para "condenação a pena de prisão por infracção eleitoral dolosa prevista na presente lei é obrigatoriamente acompanhada de condenação em suspensão de direitos políticos de um a cinco anos".

No magistério de José Afonso da Silva (1998, p.383-384):

> O cidadão pode, excepcionalmente, ser privado, definitivamente ou temporariamente, dos direitos políticos, o que importará, como efeito imediato, na perda da cidadania política. Deixa, imediatamente, de ser eleitor, se já o era, ou torna-se inalistável como tal, com o que, por consequência, fica privado da elegibilidade e de todos os direitos fundados na qualidade de eleitor. A privação definitiva denomina-se perda dos direitos políticos; a temporária é a suspensão.

O preenchimento das condições de elegibilidade[7] deve respeitar tão somente a legislação eleitoral do Estado de residência (*lex fori*), mas as restrições são cumulativas,

[7] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. § 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei: I - a nacionalidade brasileira;
II - o pleno exercício dos direitos políticos; III - o alistamento eleitoral; IV - o domicílio eleitoral na circunscrição; V - a filiação partidária; VI - a idade mínima de: a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador; b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal; c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz; d) dezoito anos para Vereador. PORTUGAL. Constituição da

ISBN 978-989-9037-19-9

isto é, é obrigatório o cumprimento tanto da legislação eleitoral do Estado da nacionalidade quanto do Estado de residência (*lex causae*).
Em resumo, desde que requeiram, tanto os brasileiros quanto os portugueses são titulares e podem exercer os direitos políticos ativos. Os brasileiros são elegíveis apenas nas autarquias portuguesas e os portugueses somente serão elegíveis nos municípios brasileiros se considerar que não ostentam a natureza jurídica de ente federativo. Quanto aos demais cargos, nenhum cidadão equiparado possui condição de elegibilidade no Estado de residência por ausência de reciprocidade.

A suspensão dos direitos políticos no estado da nacionalidade

O Tratado prevê no artigo 17, 3, que "o gozo de direitos políticos no Estado de residência importa na suspensão do exercício dos mesmos direitos no Estado da nacionalidade".
Ao cidadão por equivalência é facultado escolher entre exercer os direitos políticos tanto no Estado da nacionalidade, quanto o de residência, mas não é permitida a manifestação bilateral de vontade política, que é uma prerrogativa exclusiva dos portadores de dupla nacionalidade.
O Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul entende que

> A nacionalidade constitui vínculo de natureza jurídica e política que liga o indivíduo a um Estado e a nacionalidade brasileira pode ser originária ou derivada e do exame dos autos, depreende-se que o recorrente apresentou documentação hábil a demonstrar que não goza de direitos políticos em Portugal[8].

Assim, considerando a presunção relativa de constitucionalidade do Tratado perante a lei brasileira[9], os eleitores portugueses e brasileiros, no Estado de residência, exercem

República Portuguesa: Artigo 122º São elegíveis os cidadãos eleitores, portugueses de origem, maiores de 35 anos.
[8] BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. Recurso eleitoral 13 – 4421/Rio de Janeiro – RJ. Relator juiz Marcio Andre Mendes Costa. Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, Tomo 198, 21 out. 2008, p.01.
[9] No capítulo "A titularidade e o exercício dos direitos políticos" defende-se que os portugueses não possuem direitos políticos no Brasil, uma vez que o artigo 12, § 1º faz a ressalva, "salvo os casos previstos nesta Constituição" e o artigo 14, § 3º proíbe o alistamento eleitoral de estrangeiros.

os direitos políticos que não possuem e, no Estado da nacionalidade, são impedidos de exercer os direitos políticos de que são titulares.
A suspensão dos direitos políticos é mais uma norma do Tratado que, em tese, é eivada de inconstitucionalidade formal acobertada pela presunção relativa de validade.
A Constituição, no artigo 15, estabelece que "é vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de (...)", ou seja, o Tratado acrescentou mais uma restrição ao rol taxativo de restrições de direitos políticos o que não está nem mesmo reservado ao constituinte reformador por se tratar de cláusula pétrea.
A Resolução 9.195, de 8 de maio de 1972, do Tribunal Superior Eleitoral, prevê no artigo 5º que "outorgado a brasileiro o gozo dos direitos políticos em Portugal, será cancelada sua inscrição eleitoral".
Porém, existe uma grande dificuldade dos cidadãos brasileiros que optam por exercer os direitos políticos em Portugal e voltam a residir no Brasil pelo procedimento burocrático
Primeiro é necessário que o cidadão brasileiro requeira junto ao Ministério da Justiça a reabilitação dos direitos políticos no Brasil. Aquele órgão encaminha um ofício via consular ou através do Ministério das Relações Exteriores ao Ministério da Administração Interna de Portugal. Este órgão, após um procedimento administrativo promove o cancelamento do gozo dos direitos políticos informando o serviço eleitoral português que promove a exclusão do eleitor do cadastro.
Por fim, o governo de Portugal, via consular, encaminha um expediente ao Ministério da Justiça promove a reabilitação dos direitos políticos solicitando ao Tribunal Superior Eleitoral a liberação da inscrição eleitoral.

Considerações finais

O Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa, celebrado em Porto Seguro, em 22 de abril de 2000 prevê a igualdade de direitos políticos entre brasileiros e portugueses está prevista (artigo 17).
No Brasil, a isonomia dos portugueses está amparada pelo artigo 12, § 1º, da Constituição brasileira e na Portaria 3, de 24 de julho de 2007, do Ministério da Justiça; no artigo 15º, da Constituição de Portugal e no Decreto-Lei 154/2003, de 15 de julho.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Assim, o Tratado qualifica uma transconstitucionalidade dos direitos políticos, haja vista que a Constituição do Estado da nacionalidade outorga a legitimidade e o Estado de residência assegura em mão dupla o exercício dos direitos políticos.

Pelo Tratado, o residente deverá respeitar uma prescrição aquisitiva de três anos de domicílio habitual do cidadão no Estado de residência a concessão depende de requerimento à autoridade competente. É um ato personalíssimo que deverá ser requerido pessoalmente ou por procurador com poderes especiais em Portugal, enquanto no Brasil é um ato somente personalíssimo.

Em Portugal, o acoplamento de direitos alcança os originários de todos os Estados de língua, enquanto no Brasil é restrito aos portugueses.

A exigência de reciprocidade do exercício dos direitos políticos ativos é garantida pela previsão expressa da Constituição da República Portuguesa em contrapartida da concessão tácita do direito de votar amparada da presunção relativa de constitucionalidade do Tratado.

Quanto aos direitos de ser votado, em Portugal, os brasileiros apenas são elegíveis para as autarquias e no Brasil existe divergência quanto a natureza jurídica da posição dos municípios e das autarquias. Isto porque, as autarquias portuguesas não são consideradas como entes federativos como os municípios brasileiros não havendo equiparação de cargos

O Tratado ainda prevê a igualdade dos direitos políticos não beneficias os eleitores que foram privados do seu exercício no Estado da nacionalidade.

Por fim, impera o princípio da exclusividade de exercício dos direitos políticos no Estado da nacionalidade não sendo possível exercer duplamente e de forma concomitante os direitos políticos no Estado de nacionalidade e residência.

Referências

BORN, R.C. (2008). *Direito eleitoral internacional e comunitário*. Curitiba: Juruá.

BROWNLIE, I. (1997). *Princípios de Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

CANOTILHO, J.J.G.(2004). *Direito constitucional e teoria da Constituição* (7a ed.). Coimbra: Almedina.

CARRAZZA, R. A. (1999). Curso de Direito Constitucional Tributário (12ª.ed.). São Paulo: Malheiros.

DEL'OLMO, F.S.(2002). Direito Internacional Público. Rio de Janeiro: Forense.

DOLINGER, J. (2005). Direito Internacional Privado: parte geral (8a ed.). Rio de Janeiro: Renovar.

DUPUY, J.R (1993). O Direito Internacional. Coimbra: Almedina.

FERNANDES, B.G. (2011). Curso de direito constitucional. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

GIDDENS, A. (2001). O Estado-nação e a Violência. Segundo Volume de uma Crítica Contemporânea ao Materialismo Histórico. São Paulo: Edusp.

HOBSBAW, E. J.(2005). Nações e Nacionalismo desde 1789. São Paulo: Paz e Terra.

MENDES, G.F. (2011). Curso de direito constitucional (6a ed.). São Paulo: Saraiva.

NEVES, M. (2009). Transconstitucionalismo. São Paulo: Martins Fontes.

RESEK, J. F.(2005). Direito internacional público: curso elementar (10a.ed). São Paulo: Saraiva.

SANT'ANNA, V. M. (2001). Direito Internacional (3a ed.). Bauru: Edipro.

SEITENFUS, R.; VENTURA, D. (2003). Introdução ao Direito Internacional Público. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

SILVA, J.A. (1998). Curso de direito constitucional positivo (15a ed.). São Paulo: Malheiros.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

SUSTENTABILIDADE: A IMPORTÂNCIA DO DESENVOLVIMENTO DE POLÍTICAS SUSTENTÁVEIS DE ENERGIA RENOVÁVEL NO BRASIL PARA A REDUÇÃO DE CO2 NA ATMOSFERA

Thiago José Rodrigues[1]

Introdução

A sustentabilidade é um tema de grande relevância nacional e internacional, necessitando do amparo legal para a sua concretização. Por se tratar de um tema que não interessa apenas ao próprio titular, mas à coletividade, é necessário estabelecer políticas públicas que visem a redução de dióxido de carbono (CO2) e o consequente aumento da temperatura do planeta.

Dessa maneira, é evidente os problemas ambientais causados pela alta emissão de gases poluentes na atmosfera. Ademais, a natureza possui um período de recuperação gradual dos danos causados pela irradiação de CO2, ocasionando em prejuízo ao direito ao meio ambiente equilibrado e sustentável das gerações atuais e futuras.

O meio ambiente e sustentabilidade possuem uma relação de causalidade, na qual uma depende da outra e cujo resultado pode ser positivo ou negativo. Embora haja previsão legal, tratados e convenções que visem a sustentabilidade, esse trabalho tem por objetivo analisar quais energias renováveis contribuem para a redução de CO2 e procura estabelecer meios para a implementação de políticas sustentáveis de energia renovável. Desse modo, busca-se responder: de que modo o ordenamento jurídico pode contribuir para a aplicação de políticas públicas de energias renováveis no Brasil que visem a redução de gás CO2?

[1] Acadêmico do 3° período de direito da UniAraguaia Centro Universitário – FARA; Lattes: http://lattes.cnpq.br/7512708214074235. E-mail: 1999thiagorodrigues@gmail.com.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Para responder esse questionamento, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, originando-se do conceito de sustentabilidade e políticas públicas, expondo os tipos de energias renováveis e a posterior análise das legislações e tratado internacional. Como procedimento, utiliza-se do método comparado e, no mais, como técnica utiliza-se da pesquisa bibliográfica e documental.

O presente trabalho foi dividido em dois tópicos: No primeiro tópico foram abordadas as políticas públicas e sustentabilidade abordando medidas que visem a redução de CO2 mediante a implementação de políticas sustentáveis. No mais, no tópico subsequente foi abordado o Tratado de Paris, o desenvolvimento sustentável e as energias renováveis que podem ser empregadas como mecanismos de redução de CO2. No próximo tópico abordar-se-á as políticas públicas e sustentabilidade.

Políticas públicas e sustentabilidade

Em primeiro lugar, a sustentabilidade é um tema com grande relevância no atual cenário econômico, político nacional e no âmbito das relações internacionais, sendo imprescindível o debate de políticas públicas para a concretização de medidas sustentáveis que visem a diminuição da emissão de gás CO2 gás que resulta no aquecimento global.

A Constituição Federal Brasileira de 1988, artigo 225, traz o seguinte rol normativo:

> todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (Constituição da República Federativa do Brasil, [CRFB], 1988).

Posto isso, é evidente que o constituinte originário, ao elaborar a norma constitucional, trouxe um direito fundamental, ou seja, ao se tratar do uso ambiental não se pode fazer o que bem interessa ao público e privado, pois o direito ao meio ambiente não interessa apenas um sujeito ou outro, mas à coletividade por se tratar de um direito difuso e coletivo (Trindade, 2007).

Desse modo, cabe salientar que a proteção ambiental prevista de Magna Carta Brasileira de 1988, antevista no artigo 225, acrescenta que o meio ambiente equilibrado é de uso comum de todos e essencial à sadia qualidade de vida, o que requer medidas

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

que prezem pelo zelo e uso moderado, além de incumbir a atuação do poder público e coletivo na defesa do direito ao meio ambiente (CRFB, 1988).

Ademais, cabe ressaltar que Mello Filho apresenta o direito ao meio ambiente como um direito de terceira geração, delegando ao Estado o dever de atuar positivamente e negativamente para a proteção de um direito fundamental essencial à vida (Mello Filho, 1995, pp. 2-3).

Sendo assim, a atuação do ordenamento jurídico é fundamental para concretizar a preservação do meio ambiente. Consoante Barroso (2019, p. 12), "as instituições políticas estabelecem a distribuição de poder na sociedade e os fins para os quais esse poder será empregado". Desse modo pode se verificar a existência da atuação do poder público, embora não se deva limitar apenas à atuação política, mas econômica e jurídica nas suas respectivas atribuições.

Em se tratando de desenvolvimento sustentável, a atuação do corpo jurídico, político e econômico deve ser um trabalho sequencial, que não seja alterado após posterior mudança de governo, mas que seja uma política contínua, duradoura e necessária para assegurar o equilíbrio ecológico. Segundo Rodrigues e Araújo, "no modelo sequencial, as políticas públicas são tomadas como resultado de um processo que se desenvolve *por etapas, num ciclo político que se repete* [Grifos do autor]" (Rodrigues & Araújo, 2017, p. 17).

No mais, a atuação entre público e privado no desenvolvimento de tecnologias sustentáveis é necessário, pois, como supracitado no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, impõe-se à coletividade e ao poder público o dever de zelar pelo equilíbrio ambiental (CRFB, 1988). Posto isso, uma atuação conjunta entre público e privado contribui para um avanço significativo de energias renováveis, diminuindo custos e amenizando os danos que são causados ao meio ambiente na construção de hidroelétricas e termoelétricas, contribuindo para a redução da emissão de gás CO2.

Desse modo, o incentivo público é imprescindível para continuidade do trabalho privado com o intuito de reduzir a emissão de gás CO2 na atmosfera. Na legislação brasileira há o que se dizer em pesquisa e desenvolvimento de tecnologias sustentáveis, a Lei n° 6. 938 (1981), artigo 2°, VI e 9°, V, que trata acerca do estudo e da aplicação de tecnologias renováveis que visem a preservação ambiental.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Ademais, as políticas públicas sustentáveis é o que deve tornar prática uma determinada conduta expressa em lei constitucional ou infraconstitucional, sendo estas: fundos de desenvolvimento ambiental, bolsas de pesquisas, empréstimos estatais para empresas privadas que desenvolvem tecnologia sustentável (Lei 6.938, 1981).
Consoante Araújo e Rodrigues,

> a ação pública, orientada para a resolução dos problemas, é analisada como um processo sequencial e inacabado que se repete e reconstrói, em resultado de mudanças induzidas por efeito de feedback das próprias políticas públicas, ou por alterações do contexto ou da relação entre os atores e instituições envolvidos (Araújo & Rodrigues, 2017, p. 9).

No mais, um fator fundamental para a continuidade de um desenvolvimento político sustentável é o denominador econômico. Embora seja imprescindível uma economia capaz de suprir os investimentos iniciais, há meios mais acessíveis e ao mesmo tempo econômicos, o que possibilita um avanço significativo e primordial para reduzir os efeitos climáticos causados pela alta emissão de gases poluentes.
Um exemplo de como a economia e a sustentabilidade podem andar lado a lado, é a retomada da construção de Angra 3, que poderá chegar a um investimento de 15 bilhões de reais em investimentos e 1.405 GW de potência no pleno funcionamento da usina, sendo finalizada no ano de 2026 (Souza, 2021). Ademais, a Shell "prevê a instalação do complexo solar Electra, que contará com uma usina de potência instalada de 24,06 MW e outras oito usinas com potência instalada de 48,1 MW", totalizando um investimento de 3 bilhões anuais e cerca de 1,823 GW de potência instalada, com menor potencial de danos ao meio ambiente (Medeiros, 2021).
Barroso salienta que há recomendações científicas de organismos ambientais e entidades que visam o uso de fontes de energia renovável tal como a solar e eólica, além do emprego de lâmpadas LED que tendem a consumir menos energia, e no mais, o uso de máquinas que sejam "energia eficientes" e de "carros combustível eficientes" (Barroso, 2019, pp. 33-34).
No entanto, não somente deve-se levar esses fatores ora supracitados em consideração, mas os aspectos ambientais, jurídicos, econômicos e geográficos. Afinal toda obra pública ou privada requer um processo de planejamento, licenciamento, assistência

ISBN 978-989-9037-19-9

judiciária. Desta maneira, contribui-se para prevenção de danos ambientais e estabelece políticas para redução de CO2.

Em harmonia ao explanado, o desenvolvimento de tecnologia sustentável é fundamental para um avanço significativo na implementação de energia renovável. Desse modo, estudos, pesquisas e incentivos públicos podem contribuir para o fortalecimento das políticas públicas sustentáveis a longo prazo, além de aprimorarem as tecnologias desenvolvidas, diminuindo os custos de produção e manutenção dos equipamentos, assegurando desse modo uma maior oportunidade de mercado para as empresas que visem a construção de energia renovável, além de contribuir diretamente e indiretamente na geração de empregos.

Consoante Ribeiro e Ortiz (2019, p. 9), a energia solar é considerada uma energia limpa cuja sua fonte de geração é renovável não gerando resíduos de gases poluentes na atmosfera tais como as usinas termoelétricas. Eles descrevem que os painéis solares não possuem a queima de combustíveis fosseis como fonte de geração de energia, além de não emitirem gases de efeito estufa, efeito este que retêm parte do calor oriundo das radiações solares (Ribeiro & Ortiz, 2019, p. 9).

A energia nuclear é tida como uma energia sustentável e limpa porquanto não emite gases poluentes na atmosfera. Ademais, Oliveira et al. (2016), relatam que o "seu funcionamento sendo equiparado como de uma termoelétrica, a usina nuclear praticamente não lança resíduos no ar, chegando a ser considerada por alguns estudiosos uma fonte limpa de geração de energia".

Além disso, não haveria necessidade de desapropriação de grandes áreas, além de ser economicamente mais acessível para a sua produção (Oliveira et al., 2016). Por conseguinte, Oliveira et al. (2016) concluem que a opção por utilizar usina elétrica deve ser baseada em estudos de viabilidade e de potencial de meios alternativos ou sustentáveis de geração de energia.

Assim sendo, no próximo tópico tratar-se-á acerca da energia renovável, do tratado de Paris e dos meios nos quais a implementação de políticas públicas de sustentabilidade pode contribuir para reduzir a emissão de gás CO2.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Desenvolvimento sustentável, energia renovável e Tratado de Paris

Em primeiro lugar, cabe-se analisar o Tratado de Paris. A convenção diz que um dos propósitos do acordo é ser guiado por princípios de equidade e responsabilidades comuns, mas diferenciados na luz das diferentes circunstâncias nacionais (Organização das Nações Unidas, [ONU], 2015. p. 3, Tradução Livre).

A convenção prevê a diminuição da emissão de gases poluentes e a diminuição da temperatura global, além de afirmar a importância da educação, treinamento, conhecimento público, participação pública, além do acesso público para informação e cooperação em todos os níveis de importância endereçado no acordo (ONU, 2015, pp. 3-4, Tradução Livre).

Dessa maneira, cada país há de analisar aquilo que melhor contribui para reduzir a emissão de CO2 e o aumento da temperatura global. No Brasil, há 5 regiões: Norte, Nordeste, Sul, Sudeste e Centro-Oeste, onde cada região possui características diferentes, tais como as físicas: clima, vegetação e relevo; sociais: índice de desenvolvimento humano (IDH) e densidade demográfica; econômicas: produto bruto interno (PIB) e o nível de industrialização (Sousa, n.d.).

O gás CO2, ou dióxido de carbónico, é um composto químico gasoso que provoca graves desequilíbrios no efeito estufa do planeta (Souza, n.d.). Segundo Barroso (2019, p. 33), "a principal causa do aquecimento global é a emissão de gases com efeito estufa, notadamente o dióxido de carbono (CO2), proveniente, sobretudo, da produção e utilização de energia a partir de combustíveis fósseis".

Sendo assim, é necessária uma atuação estatal por meio de políticas públicas e o desenvolvimento conjunto com o setor privado. Ademais, Barroso explana que "o fenômeno tem natureza global e a emissão desses gases afeta toda a atmosfera, independentemente do ponto geográfico em que ocorra" (Barroso, 2019, pp. 33-34).

Posto isso, uma medida alternativa para a redução de CO2 é a implementação de energia renovável tal como: fotovoltaica, eólica e a energia nuclear. A implementação deve analisar os aspectos sociais, econômicos e físicos de cada região para o sucesso do desenvolvimento sustentável, levando em consideração a importância participação de empresas privadas no desenvolvimento de tecnologias renováveis.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Em concordância com Pereira e Gonçalves (2019, p. 8), "Tel Aviv é o exemplo de cidade sustentável cujas ações, em conjunto com o governo, empresas e sociedade civil geram grandes impactos no ambiente e na economia".

Dessa maneira, a importância das políticas públicas é indubitável, afinal, é por meio das políticas públicas em que leis são promulgadas, projetos são concretizados, resultando no avanço econômico e ambiental da sociedade. A política pública não deve ser empregada como instrumento publicitário, mas como um objeto de fomentação de desenvolvimento tecnológico e sustentável (Pereira & Gonçalves, 2019, p. 9).

Ademais, cabe promover informativos e convites para a atuação conjunta entre setor público e privado junto à sociedade. Sendo assim, a veracidade dos estudos e das informações prestadas pelo poder público e do setor privado são fundamentais na atuação sustentável que objetive refrear o alto índice de CO2 na atmosfera, além de assegurar que as informações obtidas possam ser compartilhadas com um propósito uno, contribuindo para o desenvolvimento de tecnologias sustentáveis e reduzindo os danos ambientais causados pela alta emissão de gases poluentes.

Segundo o STF,

> trata-se de assunto de competência privativa do Executivo, por envolver justamente o cerne de nosso federalismo cooperativo, que é a colaboração e o apoio mútuo no desempenho de políticas públicas de interesse geral. Por isso mesmo tal cooperação, de caráter eminentemente operacional, não pode ficar condicionada ao beneplácito (consentimento) do Legislativo (STF, 2019).

Desse modo, a atuação do ordenamento jurídico, econômico e social contribui para o desenvolvimento de políticas sustentáveis de interesse coletivo. De acordo com Barroso, "as instituições" são "as regras do jogo" e os "mecanismos necessários ao seu cumprimento" (Barroso, 2019, p. 10).

Portanto, as políticas públicas são imprescindíveis para o sucesso de mecanismos sustentáveis que visem a redução de CO2. Além disso, a sua concretização é essencial para cumprir as metas previstas pelo acordo de Paris; sendo assim, o desenvolvimento de energia renovável é necessário para reduzir a emissão de gases poluentes, além de contribuir para a atenuação da sobrecarga nas redes de energia elétrica oriundas de concessionárias de energia não renovável.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Conclusão

A sustentabilidade ambiental é um tema de grande repercussão no atual cenário nacional, econômico e internacional. Além disso, a redução de dióxido de carbono (CO2) é imprescindível para um meio ambiente equilibrado, assegurado o dever coletivo e público de zelar pelo uso racional e moderado da natureza.

Dessa maneira, conclui-se que políticas públicas e privadas precisam ser desenvolvidas para a implementação de energia renovável como mecanismo de redução de CO2. Posto isso, é necessário analisar cada região nos aspectos físico, social e econômico a fim de compreender as eventuais necessidades inerentes a cada localidade, além de quais pesquisas que devam ser feitas para que haja maior eficiência no desenvolvimento de energia renovável no âmbito de distribuição de energia elétrica, atuando como fonte alternativa e conexa aos centros existentes.

Assim sendo, ao longo dos anos devem ser levantados dados da implementação de energia renovável com o intuito de colaborar com o Tratado de Paris e, posteriormente, assegurar a continuidade das políticas de sustentabilidade. Destarte, a atuação de empresas privadas junto ao setor público é primordial para um avanço tecnológico e sustentável, além de propiciar alternativas sustentáveis e econômicas para as partes, diminuindo assim o uso de combustíveis fosseis a longo prazo e consequentemente reduzindo a emissão de dióxido de carbono na atmosfera.

Portanto, a atuação do ordenamento jurídico brasileiro, político e econômico é fundamental para assegurar a proteção aos direitos fundamentais disponíveis inerentes ao meio ambiente. Desse modo, a atuação dos Poderes da República, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios contribuem no desenvolvimento de pesquisas, asseguram a continuidade das políticas públicas e sustentam a harmonia dos Poderes em prol de um bem comum, o meio ambiente.

Referências

Araújo, L., Rodrigues, M. L. (2017). Modelos de análise das políticas públicas. *Sociologia, Problemas e Práticas* [online], ISSN 2182-7007. http://journals.openedition.org/spp/2662.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Barroso, L. R. (2019). Revolução tecnológica, crise da democracia e mudança climática: limites do direito num mundo em transformação. ***REI - Revista Estudos Institucionais***, [S.l.], v. 5, n. 3, p. 1234-1313. ISSN 2447-5467.

Brasil. (1995). Mello Filho, J. C. de. Mandado de Segurança 22164/SP. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_07.05.2020/art_225_.asp.

Informativos STF 2014-2018 [recurso eletrônico]: teses e fundamentos: direito ambiental [...]. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2019. http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/informativoSTF/anexo/2_direito_ambiental.pdf

Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 (1981, 31 agosto). Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm.

Medeiros, V. (2021,16 maio). Shell investe forte em energia renovável no Brasil e solicita nove novas usinas de energia solar fotovoltaicas em Minas Gerais. Click Petróleo e Gás. https://clickpetroleoegas.com.br/shell-investe-forte-em-energia-renovavel-no-brasil-e-solicita-nove-novas-usinas-de-energia-solar-fotovoltaicas-em-minas-gerais/.

Oliveira, S. S. B., lima, D. S., Dilly, L. C., Ruzene, D. S., Silva, D. P., Amaral, & G. do R. (2016, São Cristóvão -SE). Energia nuclear: Vantagens e desvantagens. *Anais do VIII Simpósio de Engenharia de Produção de Sergipe*. https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/7666/2/EnergiaNuclear.pdf.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Pereira, L. D. A., Gonçalves, M. N. P. (2019). Tel Aviv: Um estudo sob a ótica dos objetivos do desenvolvimento sustentável. http://site.conpedi.org.br/publicacoes/3tk2g038/34r4zr8o/06C9l2JknbEvbm55.pdf

Ribeiro, J. C. J., Ortiz, A. B. (2019). Painéis solares em escolas para cidades mais sustentáveis. http://site.conpedi.org.br/publicacoes/3tk2g038/34r4zr8o/0IHX48pD3DhjN56Y.pdf.

Souza, L. A. de. (n.d.). CO2: molécula perigosa. Brasil Escola. https://brasilescola.uol.com.br/quimica/co2-molecula-perigosa.htm.

Souza, R. Regiões do Brasil. (n.d.). Mundo da Educação. https://mundoeducacao.uol.com.br/geografia/as-regioes-brasil.htm#:~:text=A%20regionaliza%C3%A7%C3%A3o%20atual%20foi%20elaborada,%2DOeste%2C%20Sudeste%20e%20Sul.

Souza, R. (2021, 18 maio). Governo anuncia retomada da construção da usina nuclear Angra 3 e os investimentos podem chegar a R$ 15 bilhões. Click Petróleo e Gás. https://clickpetroleoegas.com.br/governo-anuncia-retomada-da-construcao-da-usina-nuclear-angra-3-e-os-investimentos-podem-chegar-a-r-15-bilhoes/.

Trindade, J. Teoria geral dos direitos fundamentais. (2007). Portal TV Justiça, STF. http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindadade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf.

United Nations. (2015). Adoption of the Paris Agreement – Paris Agreement text english. https://unfccc.int/sites/default/files/english_paris_agreement.pdf.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

O TRABALHO EM PLATAFORMAS DIGITAIS: DES(ESTRUTURAÇÃO) NO ATENDIMENTO AO ODS 8 DA AGENDA 2030

Vanessa Siqueira Melo[1]
Ynes da Silva Félix[2]

Considerações iniciais

Mudanças em todos os setores tem sido testemunhadas pela sociedade ante o nascimento de novas formas de convívio advindas da transformação do paradigma da comunicação, da maneira de se relacionar, da estruturação e organização econômica, dentre outros espaços que sofreram alterações significativas após a expansão da tecnologia digital.

Fruto da Quarta Revolução Industrial, emerge no campo social e laboral novos meios de consumo e trabalho, ganhando destaque as plataformas digitais enquanto inovação tecnológica de empreendimento econômico. A estrutura de produção e consumo ganhou nova roupagem com o avanço tecnológico.

Todavia, é passível de questionamento se há a efetiva colaboração na concretização das metas ajustadas na Agenda 2030, no que diz respeito ao atendimento dos direitos humanos sociais de trabalhadores que se inserem nesse formato de trabalho, considerando a proteção jurídica firmada no trabalho decente, com vistas a concretizar o Objetivo 8 da Agenda 2030.

[1] Mestranda em Direito da Faculdade de Direito, da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Bolsista pela Fund. Coord. de Aperfeiçoamento de Nível Superior. Especialista em Direito Civil e Processo Civil; Direito e Processo do Trabalho e Previdenciário; Docência no Ensino Superior para EAD pelo Centro Universitário Cathedral. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso – Campus Araguaia (UFMT/CUA). E-mail: siqueira.melo@ufms.br

[2] Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Graduada em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco (UCDB). Professora permanente do Programa de Mestrado em Direito da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Diretora e Professora Titular da Faculdade de Direito da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). E-mail: ynes.felix@ufms.br

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

O trabalho decente enquanto uma das metas da Agenda é um conceito elaborado pela Organização Internacional do Trabalho [OIT] que representa a promoção de "[...] oportunidades para que homens e mulheres obtenham um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas" (OIT). Busca-se a partir desse conceito, o atendimento ao objetivo 8 de desenvolvimento sustentável que é aquele que preconiza "Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos" (Nações Unidas Brasil).

Assim, este artigo tem por objetivo investigar a estrutura dos formatos de labor em plataformas digitais, analisando a fundamentação ao (des)atendimento aos direitos mínimos trabalhistas, com base no conceito de trabalho decente desenhado pela Organização Internacional do Trabalho.

Para alcançar os objetivos almejados, utiliza-se o método de pesquisa de cunho dedutivo, com base tanto na legislação e jurisprudência interna quanto no âmbito supranacional, relacionando ao ideal de cooperação internacional na análise desse labor específico.

A partir dessa contextualização, o artigo será dividido em três partes. Na primeira, faz-se um esboço histórico até a Quarta Revolução Industrial, elucidando alguns aspectos da Primeira grande Revolução até o contexto atual. Na segunda parte, examina-se o trabalho em plataformas digitais, elucidando suas características enquanto fruto do contexto tecnológico evidenciado no primeiro capítulo, bem como verifica-se o atendimento aos direitos mínimos trabalhistas com vistas a atender o preceito de trabalho decente. Por fim, na terceira parte, a discussão será centralizada na análise se o trabalho realizado em plataformas digitais contribui com o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 8, sob a base teórica do Estado Constitucional Cooperativo de Peter Häberle.

Breve percurso histórico sobre os períodos de revolução: alguns aspectos da primeira à quarta transformação ao longo da história

A busca pela felicidade e a dignidade do ser humano é uma construção que vai sendo moldada a partir da evolução do indivíduo por meio de conceitos culturais, sociais e

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

que refletem diretamente nas formas de exercer o trabalho. E o trabalho, por sua vez também reflete neles.

Delimita-se como marco temporal para a análise do trabalho em plataforma, o período da Primeira Revolução Industrial, compreendendo desde o período do trabalho agrícola incrementado com maquinário, até a Quarta Revolução Industrial, quando surgem as tecnologias digitais, onde se insere o objeto de estudo deste artigo.

Assim, a partir do período em que se iniciou a aprendizagem da atividade agrícola, marcada pelo transporte do período de caça de alimentos para a produção alimentícia, registra-se nessa dinâmica, uma união da força humana com a dos animais, após a sua domesticação.

Caracterizado pela economia a base do feudalismo, que começou entrar em crise no Estado moderno, nesse período houve um aumento da migração do trabalho do âmbito rural para as urbes, o que fez ampliar o número de pessoas indo para as cidades num estágio de significativas transformações no mundo do trabalho.

O nascimento das cidades, a força no surgimento de comunidades agrícolas na Primeira Revolução Industrial deu-se por volta da década de 1780, quando

> [...] pela primeira vez na história da humanidade, foram retirados os grilhões do poder produtivo das sociedades humanas, que daí em diante se tornaram capazes da multiplicação rápida, constante, e até o presente ilimitada, de homens, mercadorias e serviços (HOBSBAWM, 2012, p. 37).

Esse período foi marcado pelo estímulo de novas formas de trabalho, rompendo os modelos camponeses e alcançando os centros que detinham nova forma de poder. (SCHWAB, 2016, p. 18). A reestruturação do trabalho passa pelo primeiro impacto da industrialização e mecanização na maneira de exercício das atividades, que se insere em um contexto industrial após o surgimento da máquina a vapor a fim de atender diversos pontos elementares no início do capitalismo, destacando dentre eles o objetivo de "[...] aumentar a produção e a produtividade de modo a alimentar uma população não agrícola em rápido crescimento" (HOBSBAWM, 2012, p. 40).

Essa fase, que antecede o capitalismo, foi um momento marcado pela preparação à produção em massa, na exploração do homem em prol do capital. A migração das pessoas "livres" para as cidades resultou numa oferta barata de mão de obra de pessoas que passaram a trabalhar em condição de uma nova escravidão, então formada por

trocas salariais irrisórias. O período é marcado por um intenso fluxo de pessoas indo para a cidade em busca do trabalho nas fábricas, com consequente transferência do trabalho manual para o maquinário, reafirmando a exploração da mão de obra (OLIVEIRA, 2006). Conforme afirma Pilate (2021, p. 23)

A exploração do trabalho, não foi criação da Revolução Industrial, evidentemente já ocorrida, no entanto, nesse período intensifica-se, exatamente por conta da introdução de métodos de organização deste trabalho, o tempo passa a ser controlado pelos industriais e não mais pelos artesãos (PILATE, 2021, p. 23).

Já na Segunda Revolução Industrial, em meados do século XIX, a luta da classe trabalhadora em prol de direitos trabalhistas é uma das marcas significativas do período juntamente com o modelo de gerenciamento de produção por meio dos métodos do taylorismo e do fordismo, que se baseavam nos princípios de acumulação da produção. Assim, enquanto "[...] os princípios do taylorismo caminhavam em direção ao controle do trabalho, o fordismo tinha como seu fundamento o controle do processo do trabalho" (RIBEIRO, p. 68, 2015), por meio da criação da esteira rolante, enquanto o primeiro preservava a metodização no processo de execução do trabalho. Um período de transformação significativa na estrutura e organização do trabalho que passa a manter uma lógica de massificação.

Todavia, a crença na força desse formato para gerar produção e renda não sustentou de maneira sólida, surgindo diversas crises econômicas em meados de 1970, quando há um desmantelamento da força base na produção industrial por força da escassez petrolífera, lutas de classes por direitos mínimos, resultando no esvaziamento do poder fordista e toyotista. Esse período marca a Terceira Revolução em que há uma reorganização da estruturação do trabalho, perpassando a ideologia e política do capital por meio da privatização do Estado com o neoliberalismo (ANTUNES, 2009, p. 33)

> [...] esse novo quadro crítico tinha um de seus polos centrais localizado no setor financeiro, que ganhava autonomia (ainda que relativa) dentro das complexas interrelações existentes entre a liberação e a mundialização dos capitais e do processo produtivo (ANTUNES, 2009, p. 33).

A exploração do trabalhador vai ampliando para uma escala global no propósito econômico, a medida que a produção expande para além da própria sociedade local e migra para novas potencialidades de ganho. A força de trabalho passa a fazer parte de

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

um contexto de economia do capital globalizado, em que há a transnacionalização de empresas a fim de acentuar a cumulação de riquezas.

Um ponto marcante na transformação dos períodos é o surgimento de tecnologias que inovam a forma do trabalho, desde formas mais simples até as mais sofisticadas. Assim, com a virada para o século XXI, a era contemporânea passou a ser baseada em contextos de transformação digital. Para Schwab (2016, p. 18), a ruptura de uma era para uma outra sempre se baseou em inovações tecnológicas, que ocorrem de maneira tão significativa que modifica toda a estrutura social, política e econômica naquela fase da história da humanidade.

A diversidade de tecnologias que surgem nesse transporte temporal da terceira revolução à quarta revolução industrial vão além do surgimento das máquinas inteligentes. Schwab (2016, p. 19) acrescenta:

> A quarta revolução industrial, no entanto, não diz respeito apenas a sistemas e máquinas inteligentes e conectadas. Seu escopo é muito mais amplo. Ondas de novas descobertas ocorrem simultaneamente em áreas que vão desde o sequenciamento genético até a nanotecnologia, das energias renováveis à computação quântica. O que torna a quarta revolução industrial fundamentalmente diferente das anteriores é a fusão dessas tecnologias e a interação entre os domínios físicos, digitais e biológicos (SCHWAB, 2016, p. 19).

A infinidade de recursos que surgem para acelerar os mecanismos de comunicação, pesquisa e ciência é de ordem exponencial. Possibilidades advindas da internet das coisas, computação quântica, tecnologia 3D, armazenamento em nuvem, Inteligência Artificial, robótica, dentre outros são pontos que crescem em uma velocidade que não se pode mensurar.

Plataformas digitais: o trabalho em nuvem

Vive-se uma realidade envolta em diversidades e inovações que refletem diretamente na forma de relacionar, trabalhar e viver. Trata-se de uma era da qual reestrutura-se tudo que se conheceu dos períodos e eras anteriores a essa. A complexidade social, política e tecnológica coloca toda a humanidade em um cenário que requer esforço para compreender e vivenciar o novo.

Hodiernamente, vivencia-se principalmente o reflexo que as inovações tecnológicas tem produzido no mercado de trabalho, fazendo surgir uma série de formatos de labor até então não pensados. Nessa linha, tem-se o trabalho realizado por meio de plataformas virtuais, desabrochando em modelos que rompem com os clássicos perfis regulamentados pela doutrina trabalhista.

Carelli (2020, p. 66) elucida que essa nova modalidade de exercício do trabalho surgiu sob o raso argumento da independência e autonomia financeira, de modo que o trabalhador se tornaria um empreendedor, controlador de seu tempo e das atividades por meio da adesão ao trabalho em plataformas digitais. Para o autor, essas empresas que trabalham com essa estrutura virtual na verdade disfarçam a realidade prática, desvirtuando os preceitos legais que regem as relações trabalhistas, e explica:

> Essas empresas, por meio de plataformas eletrônicas baseadas em conexões na grande rede e a partir de aplicativos instalados em aparelhos *smartphones*, realizariam de forma otimizada a ligação entre a oferta de prestadores de serviços e a demanda de clientes que desejariam contratar esses trabalhadores (CARELLI, 2020, p. 66).

Schwab (2016, p. 19) caracteriza essa etapa na revolução da história como aquela que se baseia em "[...] uma internet mais ubíqua e móvel, por sensores menores e mais poderosos que se tornaram mais baratos, pela inteligência artificial e aprendizagem automática (ou aprendizado de máquina).

Somada às diversas inovações tecnológicas advindas da Quarta Revolução Industrial, as alterações no meio ambiente do trabalho por meio da inserção de tecnologias fizeram surgir novos formatos de trabalho, que reestruturaram a maneira de conduzir e exercer o labor. Isso porque, as empresas de plataformas identificaram essa adesão ao modelo de trabalho pelos trabalhadores que passaram a fazer uso deste meio para além do mero *free lancer*, utilizando-o como fonte principal de renda. Pilate (2021, p. 13) afirma:

> [...] as plataformas, ao compreenderem esse movimento, utilizaram-se de forma ampla a mão de obra desses trabalhadores, sem, contudo, perder a natureza intermediadora de mão de obra entre consumidores e trabalhadores, rotulando-os como prestadores de serviços autônomos e empreendedores de si próprio [...] (PILATE, 2021, p. 13)

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Muito se tem questionado quanto às garantias mínimas trabalhistas destinadas aos indivíduos que estão inseridos nesse contexto laboral fragmentado. Para tanto, analisa-se a partir de agora alguns formatos de trabalho viabilizados por meio de plataformas virtuais, bem como os direitos mínimos trabalhistas com vistas a atender o preceito de trabalho decente.

O primeiro deles seria aquele mediado pela figura do *marketplace*, que nada mais é que "[...] a transposição da ideia de 'mercado', ou feira, para a rede mundial de computadores. [...] O organizador da feira ou administrador do centro comercial tem como função conceder as condições para que essas trocas se realizem" (CARELLI, 2020, p. 67). Exemplos desses formatos de "feira virtual" é o Mercado Livre, Lojas Americanas, Amazon, *Ebay*, dentre outros.

Outra figura mercantil estruturada de maneira virtual são as plataformas que fornecem serviços. A título de exemplo dessa modalidade tem-se as seguintes empresas virtuais: Catho, Infojobs, GetNinjas, Workana, dentre outros (CARELLI, 2020, p. 68). Carelli (2020, p. 68) afirma que as duas plataformas acima citadas [...] funcionam como agências de emprego, realizando a aproximação entre ofertas e demanda de postos de trabalho."

Berg, Furrer, Rani e Siberman (2020, p. 1) elucidam duas maneiras de realização do trabalho por meio de plataformas, aquelas digitais online (*crowdwork*) e aquelas baseadas em localização, "[...] em que o trabalho é distribuído através de aplicações de software (apps)" (BERG, FURRER, RANI & SIBERMAN, 2020, p. 1). Tais modalidades, juntamente com às citadas anteriormente surgiram em meados dos anos 2000 face ao *boom* do advento da internet.

Todavia, ainda que as possibilidades trazidas pela tecnologia digital tenham favorecido a ampliação do acesso ao trabalho de diversos lugares, expandindo a atuação do trabalhador que se encontra distante fisicamente da empresa ou trabalhos que passaram a existir apenas na internet, identificou-se, também, um retrocesso nas condições laborativas.

Nesse novo espaço laborativo das plataformas digitais, o trabalhador situa-se na ponta da produção econômica suportando os riscos inerente da atividade a que estiver inserido, sem garantias mínimas na percepção de uma remuneração justa, considerando

as taxas que são descontadas na execução dos serviços ou oferta de produtos, bem como são ausentes qualquer outro meio de seguridade à este trabalhador.
Há, porém, a possibilidade de identificação da relação de trabalho nessas plataformas digitais em que há o devido direcionamento da empresa para que o trabalhador exerça suas funções pessoalmente, subordinados às diretrizes pré-definidas pela plataforma, bem como estará submetido à penalidades e restrições à plataforma caso não haja o cumprimento das definições algorítmicas (PILATE, 2021, pp. 69-70).
Berg *et all* (2020, p. 1) chama atenção especial que se deve ter primeiramente as condições de trabalho que estão regularmente asseguradas:

> Atualmente, a maioria do trabalho realizado nas plataformas digitais não está sujeita à regulamentação laboral, pelo que os trabalhadores têm pouco controlo sobre quando terão trabalho ou sobre as suas condições de trabalho. Adicionalmente, têm opções limitadas de recurso em casos de tratamento injusto (BERG *et all,* 2020, p. 1).

Assim, ainda que pela ótica do Direito Trabalhista não se vislumbra uma tarefa fácil antecipar os efeitos que essas inovações tecnológicas quem trazido para o âmbito do trabalho, percebe-se uma forte precarização na forma de exercício do trabalho, bem como dos direitos que resguardam as garantias mínimas, a partir da amostragem revolucionária que tem surgido para o mundo do trabalho. O trabalho exercido nessas plataformas deve ter o respaldo mínimo laborativo conforme a legislação já existente, considerando que é possível identificar a relação diretiva que há entre plataforma e trabalhador.

O trabalho fragmentado: análise quanto ao (des)atendimento ao ODS 8

Conforme estudado no tópico anterior, o trabalho realizado em plataformas digitais, fruto da Quarta Revolução Industrial, é uma inovação tecnológica em meio ambiente do trabalho que representa um paradoxo entre a evolução e a precariedade. A primeira característica se dá porque é significativo que o avanço tecnológico trouxe diversos benefícios para toda a sociedade, principalmente no âmbito de pesquisas na ciência, saúde, comunicação dentre outros. Em contrapartida, no segundo ponto, tem-se os

reflexos negativos que surgiram no que diz respeito à fragmentação que atinge diretamente direitos desse trabalhador.

Passa-se a analisar nesse tópico, se a realização do trabalho em plataformas digitais contribui para a garantia da dignidade da pessoa humana ao verificar se está de acordo com as diretrizes do trabalho decente, a fim de contribuir com o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável [ODS] 8. Essa é uma das metas elaboradas com o objetivo de apresentar diretrizes mínimas que precisam ser seguidas a fim de que contribua no alcance das propostas delineadas pela Organização das Nações Unidas na Agenda 2030, garantindo sociedade mais justa, solidária e equitativa (NASCIMENTO & FELIX, 2020).

Por trabalho decente, compreende-se aquele que preconiza a valorização do ser humano, respeitando suas garantias mínimas de dignidade da pessoa humana.

Conforme define a Organização Internacional do Trabalho, o conceito de trabalho decente instituído desde 1999 pode ser compreendido a partir de quatro pilares estratégicos, quais sejam:

> 1. o respeito aos direitos no trabalho, especialmente aqueles definidos como fundamentais (liberdade sindical, direito de negociação coletiva, eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação e erradicação de todas as formas de trabalho forçado e trabalho infantil);
> 2. a promoção do emprego produtivo e de qualidade;
> 3. a ampliação da proteção social;
> 4. e o fortalecimento do diálogo social (OIT).

Para as diretrizes delineadas no Plano Nacional de Trabalho Decente, o trabalho decente é tido pelo Estado brasileiro como prioridade a partir da Agenda Nacional, e deve ser compreendido como "[...] um trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna" (BRASIL, 2006, p. 5).

Tal preceito dialoga diretamente com o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 8, que visa "Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos" (NAÇÕES UNIDAS BRASIL).

Paralelamente ao surgimento e ao crescimento do uso de plataformas digitais para o exercício do labor, preocupa a fragmentariedade desse modelo de trabalho

supostamente baseado em uma liberdade do trabalhador. Se por um lado há uma flexibilidade de horários ao indivíduo, por outro há um distanciamento das garantias laborais conquistadas a guisa de lutas históricas e sedimentadas na legislação nacional e internacional.

A Organização Internacional do Trabalho apresentou relatório sobre as condições dos trabalhadores em domicílio, que incluiu na pesquisa também àqueles que trabalham por meio de plataformas digitais, destacando que a modalidade ampliou significativamente após o advento da pandemia da Covid-19. O relatório afirma que houve uma invisibilidade desses trabalhadores, uma superprodução e desrespeito às garantias dos trabalhadores, sob o ideal de "[...] *expanded opportunities for working from home*", ou seja, expansão de oportunidades de trabalho em casa (Tradução nossa) (ILO, 2021, p. 16) e "[...] *phenomenon, with workers and platforms operating throught the world*", um fenômeno, com trabalhadores e plataformas operando em todo o mundo (Tradução nossa) (ILO, 2021, p. 117)

O risco do desenvolvimento de atividades aparentemente flexíveis e "libertadoras" do trabalhador está ligado também à hiperprodução e hiperconexão desenvolvidas em um contexto de trabalho subordinado às demandas algorítmicas de plataformas digitais. O relatório aponta para maiores riscos à saúde e segurança, ante o menor acesso às informações (ILO, 2021).

Por esse motivo, cabe ao Estado enquanto guardião dos direitos e garantias do trabalhador, conforme preconiza a Magna Carta, observar as rupturas no paradigma laboral para que adeque a legislação obsoleta para essas modalidades de trabalho realizado por meio de plataforma digital. Mas, ainda que se tenha ideologicamente essa prescrição de deveres do Estado, o que tem sido realizado vai para o lado oposto da preservação de empregos e garantia da dignidade do trabalhador.

Isso porque as diretrizes legais são fruto da estrutura econômica que rege o Estado. E, considerando que vive-se um período de aceleração do capital, além do que previu na Terceira Revolução Industrial, rege-se hodiernamente uma ruptura de valores trabalhistas, em prol de se manter alimentado um sistema reestruturado que se apresenta a base de massificação de consumo, o que consequentemente, também o é a produção.

Assim, ao analisar a fragmentação do trabalho clássico para esses modelos disruptivos sob a ótica do atendimento à meta 8 do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030, toma-se por base os preceitos delineados pela Organização Internacional do Trabalho quanto a realização do trabalho de forma decente, a partir de seus pilares de seu conceito.

E, ainda que o objetivo de desenvolvimento sustentável tenha como pilar a sedimentação do trabalho decente, percebe-se a partir do relatório da OIT, realizado no corrente ano, que ficou evidenciada a fragilidade em que encontram-se os trabalhadores nessa modalidade.

O Relatório da OIT também aponta para a necessidade de realização de políticas públicas que regulem questões relacionadas a saúde, remuneração digna, dentre outros aspectos que atendam aos critérios de trabalho decente, como por exemplo,

> [...] é necessário desenvolver ações específicas que mitiguem os riscos psicossociais. A introdução de um "direito à desconexão" é uma medida política importante para limitar o tempo de trabalho e garantir o respeito pelos limites entre a vida profissional e privada (Tradução nossa)[3] (ILO, 2021, p. 13)

Desde que a maior lacuna de trabalho decente passou a afetar os mais pobres e vulneráveis – os chamados trabalhadores domésticos – grande parte da análise e discussão de políticas neste relatório é dirigida a esse grupo de trabalhadores. No entanto, muitas das descobertas e lições de política também se aplicam aos trabalhadores a domicílio do setor de serviços, incluindo trabalhadores coletivos e teletrabalhadores (Tradução nossa)[4] (ILO, 2021, p. 24).

A partir desse relatório, dentre outras análises que têm sido elaboradas no contexto do aumento de uso de plataformas digitais como trabalho, evidencia-se a necessidade de realização de políticas públicas coerentes com a garantia ao trabalho decente a fim de contribuir no desenvolvimento sustentável por essa via.

---

[3] [...] *it is necessary to develop specific actions that mitigate psychosocial risks. The introduction of a "right to disconnect" is an important policy measure to limit working time and ensure respect for the boundaries between work life and private life* (ILO, 2021, p. 13)

[4] *Since the largest decent work gaps affect the poorest and most vulnerable – the so-called industrial homeworkers – much of the analysis and policy discussion in this report is directed at this group of workers. Nevertheless, many of the findings and policy lessons are also applicable to service-sector homeworkers, including crowdworkers and teleworkers* (ILO, 2021, p. 24)

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

E, com o intenso aumento de trabalho realizado por meio de plataforma digitais, destaca-se também para a imprescindibilidade de adequação na legislação trabalhista interna, observando, sobretudo, o contexto internacional de proteção dos direitos humanos sociais trabalhistas.

E nessa perspectiva, de que maneira, poder-se-ia pensar no desenvolvimento de políticas públicas para a realização do trabalho decente em plataformas digitais? Segundo o *Fairwork*, desenvolvido pelo projeto *Oxford Internet Institute* da Universidade de Oxford, que conta com a parceria de Universidades de diversos locais do globo, busca em sua essência delinear princípios ao trabalho realizado em plataforma a fim de identificar um ponto de justiça. A proposta é demonstrar um modelo de trabalho diferente e que pode ser melhorado, como explicam sobre o projeto em página própria na internet ao dizer que o projeto "[...] *is a way of imagining a different, and fairer, platform economy than the one we have today*" (Fairwork, 2021a) ou seja, de que é uma maneira de imaginar uma economia de plataforma diferente e mais justa do que a que temos hoje (Tradução nossa).

Com esse ideal o projeto apresenta 5 princípios para que seja realizado um trabalho decente na modalidade que faz uso de plataformas digitais. São eles: 1. Remuneração; 2. Condições; 3. Contratos; 4. Gestão; 5. Representação; todos eles sob a ótica de justo, ou justiça, como parte do propósito do projeto (FAIRWORK, 2021a).

Apostando-se nos referidos princípios extrai-se que para o alcance da realização do trabalho decente por meio das plataformas digitais, deve-se observar um salário mínimo pago ao trabalhador de plataforma, condições laborativas que assegurem a proteção dos riscos possíveis, um contrato com informações claras e que tragam em seu bojo a responsabilização da plataforma em eventual obrigação, a possibilidade de questionamento pelo trabalhador de medidas disciplinares que vier a sofrer durante o período do contrato, incluindo aspectos de governança justa no espaço digital laboral, conceder espaço para que os trabalhadores possam expor suas opiniões e unirem-se coletivamente em prol de negociar direitos (FAIRWORK, 2021b).

No projeto FairWork a proposta se dá exatamente no desenvolvimento de políticas públicas que definam estratégias de proteção e garantias do trabalhador em plataformas digitais, independente se tratará de subordinação ou contrato autônomo de trabalho, definindo um limiar importante de trabalho decente. Como resultado de

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

pesquisas que realiza em diversos países, alguns Estados já apresentam resultados promissores em relação ao atendimento a um dos pilares descritos como trabalho decente em plataformas digitais, bem como convida a países e governos para uma adequação aos princípios do trabalho decente delineados pela OIT.

É, principalmente, responsabilidade do Estado, a criação e atualização da legislação obsoleta para promoção de políticas públicas e normatização para efetivar os preceitos do trabalho decente nessas novas modalidades de trabalho advindas de tecnologias digitais da Quarta Revolução Industrial. Assim, somado à atuação legislativa, é imprescindível que sejam implementadas iniciativas públicas de fomento e apoio a iniciativas privadas para a promoção do trabalho decente em plataformas digitais, por meio da cooperação de plataformas, como uma possibilidade, bem como da cooperação transnacional.

Estado constitucional cooperativo como caminho ao alcance do ODS n. 8

Ao observar o crescimento acelerado de possibilidades laborativas por meio de plataformas digitais, nota-se a imprescindibilidade não só do exercício colaborativo entre particulares em prol do alcance do trabalho decente nesse meio ambiente de trabalho, como a implementação de regramento basilar que assegure as garantias e deem respaldo às iniciativas privadas no desenvolvimento de trabalhos dignos.

Nesse ideal, ao centrar essa possibilidade de promoção dos princípios do trabalho decente pela via da cooperação interplataformas, a análise também pode ser somada sob a base teórica do Estado Constitucional Cooperativo de Peter Häberle, que se trata de uma Teoria, no conceito de Estado, que pode contribuir em uma análise contemporânea das transformações socio-laborais que ocorrem em âmbito nacional, principalmente quanto ao caminho do Estado no alcance do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n. 8.

Por Estado Constitucional Cooperativo, compreende-se aquele Estado que também está identificado no âmbito internacional, no entrelaçamento das relações supranacionais, na percepção da cooperação, no campo da solidariedade, alcançando a necessidade internacional de políticas de paz (HÄBERLE, 2007).

Pois bem, ao observar a estrutura das plataformas digitais, que expandem para além de cada país alcançando os mais diversos Estados no globo, a comunicação cooperativa a fim de sedimentar bases de trabalho decente é um caminho que pode contribuir na solidificação não só na legislação interna, mas promoção de uma política pública que conceda incentivos às plataformas cooperativas que atendem aos preceitos de trabalho decente.

Então, com o intenso aumento de trabalho realizado por meio de plataforma digitais, o Estado em seu conceito Constitucional Cooperativo, com vistas a atender as necessidades do país no plano econômico, social e humanitário se desdobra na viabilidade de que seja realizada uma efetiva adequação da legislação trabalhista interna, observando, sobretudo, o contexto internacional de proteção dos direitos humanos sociais trabalhistas (HÄBERLE, 2007).

Pela análise constitucional dos direitos e garantias dos trabalhadores não há na Lei Maior qualquer previsão que retenha a elaboração de um regramento para a devida proteção dos direitos dos trabalhadores em plataformas digitais. Pelo contrário, o Brasil, enquanto signatário dos preceitos da OIT, bem como comprometido com o Plano Nacional de Trabalho Decente, deve encontrar meios de efetivar tais diretrizes a fim de contribuir com o desenvolvimento sustentável pela via do ODS nº 8.

Considerações finais

Transformações tecnológicas vêm ocorrendo desde as primeiras Revoluções no âmbito da sociedade, atingindo expressivamente o meio ambiente do trabalho, desde as primeiras inovações mais simples até aquelas mais complexas que surgem na Quarta Resolução Industrial, que é o caso das tecnologias digitais. Essas inovações tecnológicas no mercado de trabalho, fizeram surgir o modelo de trabalho por meio de plataformas virtuais, que rompe com o perfil clássico de trabalho regulamentado pela legislação trabalhista.

A modalidade surgiu sob o raso argumento de autonomia financeira e de que o trabalhador é o controlador de seu próprio tempo. Mas considerando o risco do desenvolvimento de atividades aparentemente flexíveis, há um contexto de trabalho

subordinado às demandas algorítmicas de plataformas digitais exaustivas e, muitas vezes, de remuneração injusta.

Nesse contexto, a pesquisa revela que não há o atendimento aos preceitos mínimos do desenvolvimento do trabalho decente no país, que tão pouco podem conferir eficácia e aplicabilidade em prol de alcance da OBS 8. Nesse sentido, também trouxe como uma possível solução para alcance da efetividade do trabalho decente em plataformas digitais, a cooperação, que deve ocorrer não só a partir das iniciativas de particulares, mas também a conexão de diversos setores, que inclui primordialmente a atuação estatal quanto ao desenvolvimento de legislação que direcione e regulamente essa possibilidade, observando a proteção dos direitos humanos sociais calcados no trabalho decente.

Somou-se ainda, que, a partir do conceito de Estado Constitucional Cooperativo de Peter Häberle e dos preceitos de trabalho decente delineados pela Organização Internacional do Trabalho na ordem supranacional, a imprescindibilidade da normatização trabalhista coerente com a fundamentação constitucional dos direitos sociais nacionais e internacionais a fim de garantir dignidade aos trabalhadores nessa modalidade.

Por isso, sugere-se que haja uma atuação não só na promoção de políticas públicas de fomento e incentivo às iniciativas de cooperação de plataformas digitais, como uma das maneiras de alcance do trabalho decente, mas a regulamentação de preceitos mínimos que atenda aos princípios de trabalho decente delineados pela OIT por meio da cooperação entre plataformas na promoção desse trabalho de forma decente somado a atuação do Estado Cooperativo para respaldar os trabalhadores que trabalham nessa modalidade muitas vezes com empresas de outros países.

Referências

Berg, J., Furrer, M., Rani, E. H. U., & Siberman, M. S. 2020. *As plataformas digitais e o futuro do trabalho: Promover o trabalho digno no mundo digital – Bareau* Internacional do Trabalho.

Brasil. 2006. *Agenda Nacional do Trabalho Decente*.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Carelli, R. de L. 2020. O trabalho em plataformas e o vínculo de emprego: desfazendo mitos e mostrando a nudez do rei. In: R. de L. Carelli, T. M. Cavalcanti & V. P. da Fonseca (Org.) *Futuro do trabalho: os efeitos da revolução digital na sociedade* (pp. 65-84). ESMPU.

Fairwork. 2021a. *About*. https://fair.work/en/fw/about/

Fairwork. 2021b. *Principles*. https://fair.work/en/fw/principles/

Häberle, P. 2007. *Estado Constitucional Cooperativo*. Renovar.

Hobsbaum, 2012. E. *A era das revoluções – 1789 – 1848*. Paz e Terra.

Internacional Labour Organization. 2021. *Working from home: from invisibility to decente work*. International Labour Office – ILO. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_765806.pdf

Nações Unidas Brasil. *Objetivo de Desenvolvimento Sustentável*. 8. Trabalho decente e crescimento econômico. https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/8

Nascimento, J. P. R. & FÉLIX, Y. da S. 2020. Trabalho decente e redução das desigualdades: notas sobre os objetivos de desenvolvimento sustentável frente a lei n. 13.467. In: L. G. B. Campello & R. D. Lima (Org.), *Direitos Humanos e Meio Ambiente: os 17 objetivos de desenvolvimento sustentável da agenda 2030* (pp. 358-385) 1ª ed. Instituto de Desenvolvimento Humano Global.

Organização Internacional do Trabalho. *Trabalho decente*. https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm

Oliveira, R. N. 2006. Do estado moderno ao estado constitucional – algumas considerações. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Vol.1. http://siaibib01.univali.br/pdf/Artigo%20Rubia%20Nazari%20Oliveira.pdf

Pilate, F. D. de Q.. 2021. *A Uberização na perspectiva dos Direitos Humanos dos Trabalhadores*. 155 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2021

Ribeiro, A. de F. 2015. *Taylorismo, fordismo e Toyotismo.* Lutas Sociais. pp. 65-79

Schwab, K. 2016. *A quarta revolução industrial.* Tradução Daniel Moreira. 1ª ed. Edipro.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Eixo Temático

Jurisprudência, Pluralismo, Monismo, Constitucionalismo e outras formas de organização dos sistemas jurídicos

ESTADO DE EXCEÇÃO, CONSTITUCIONALISMO E A SECURITIZAÇÃO DAS MEDIDAS DE COMBATE À PANDEMIA DA COVID 19

Alex Jordan Soares Monteiro Mamede[1]
Helena Ramos de Castro[2]

Introdução

A presente pesquisa pretende investigar se as restrições às liberdades de ir e vir impostas pela pandemia representam uma nova modalidade de estado de exceção capaz de dar sustentação a uma escalada autoritária. Indaga-se, ainda, se o instituto jurídico de exceção adotado pelo Brasil é um caminho para uma escalada autoritária por meio da securitização das medidas de enfrentamento ao contágio viral.

Parte-se da hipótese de que a pandemia pode ser um cenário ideal para uma escalada autoritária, mas não há uma relação necessária entre as medidas de enfrentamento à pandemia e a perpetuação de um estado de exceção que restringe as liberdades e garantias do cidadão frente ao Estado.

Também se parte da hipótese de que o enfrentamento à pandemia demanda o entendimento da complexidade de um estado de exceção democrático e de uma coordenação mediada por um constitucionalismo global, sem que haja a desconsideração dos riscos potenciais da securitização no combate à pandemia.

[1] Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Pelotas, na linha de pesquisa Estado e Constituição. Oficial de Justiça Avaliador Federal. E-mail: jordansoares123@gmail.com
[2] Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Pelotas. Pós-graduanda em Prática Social pela Universidade Federal de Rio Grande (FURG). Pós-graduanda em Direito e Processo Previdenciário pela Damásio. Membro do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direito do Consumidor (GECON-UFPel) e do grupo Cidadania, Direitos e Justiça (CIDIJUS-FURG). Advogada autônoma. E-mail: helenade_castro@hotmail.com

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Com a finalidade de enfrentar o problema de investigação e verificar a incidência das hipóteses levantadas, analisar-se-á as considerações do filósofo italiano Giorgio Agamben acerca dos riscos da instauração e perpetuação de um estado de exceção a partir do pretexto de que não há outra forma de controlar o contágio viral. Por outro lado, analisar-se-á as contribuições de Luigi Ferrajoli, Boaventura Santos e Balaguer Callejón para o entendimento de que a pandemia trouxe novos desafios para o constitucionalismo, e por isso demanda um papel mais ativo dos Estados na coordenação de uma estratégia coordenada em relação ao meio ambiente, ameaças à democracia, e às crises sanitárias e sociais. Por fim, será analisado o instituto de exceção pandêmica adotado no Brasil em um contexto de erosão democrática, bem como as cautelas, riscos e limites inerentes às restrições às liberdades de ir e vir para o controle da curva de contágio do novo coronavírus.

O método de abordagem da pesquisa de natureza qualitativa será o hipotético-dedutivo, e contará com o auxílio da técnica de pesquisa bibliográfica-documental para a exposição das posturas adotadas pelos países no enfrentamento à pandemia e reflexão crítica a partir do referencial teórico.

Estado de exceção agambeniano e a pandemia da Covid 19

O processo que levou à propagação global da COVID 19[3] teve início a partir de um surto de pneumonia ocorrido em dezembro de 2019 na cidade chinesa de Wuhan, que é a maior cidade da província de Hubei e que conta com uma população acima de 11 milhões de pessoas. Em janeiro de 2020, o vírus foi isolado e os primeiros casos foram detectados. Com o avanço da doença, em 30 de janeiro de 2020 a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional.

[3] De acordo com o Coronaviridae Study Group (CSG) do Comitê Internacional de Taxonomia de Vírus, responsável pela classificação de vírus e nomenclatura de táxons da família Coronaviridae, o novo coronavírus pertence à família Coronaviridae e foi batizado como Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus (Síndrome Respiratória Aguda Grave) – 2 (SARS-CoV2), sendo o responsável pela Doença do Coronavírus (Coronavirus Disease) – 2019 (COVID-19). Em apenas duas décadas, o SARS-CoV2 já é o terceiro contágio documentado de um coronavírus animal para humanos que resultou em uma epidemia (GORBALENYA et al., 2020, p.536). Há indícios de que o contágio inicial possa ter ocorrido por meio de uma zoonose ou exposição ambiental no mercado de frutos do mar de Wuhan, e a transmutação do agente viral permitiu o contágio entre pessoas. (LI et al., 2020, p.1203).

Durante o ano de 2020, as autoridades em todo o mundo enfrentaram a difícil tarefa de enfrentar uma pandemia sem ter à disposição uma medicação ou vacina com eficácia científica comprovada. A única saída encontrada foi a adoção de medidas não farmacológicas de distanciamento social, que muitas vezes implicam na ativação de mecanismos constitucionais de exceção, alarme ou emergência, que autorizam restrições às liberdades de ir, vir, ou ficar em vias públicas (FERRAJOLI, 2020, p.4). Em 23 de fevereiro de 2020, a Itália, por meio do Decreto-Lei nº 6, foi o primeiro país europeu[4] a declarar o estado emergencial a fim de instituir medidas de distanciamento para conter a propagação viral (SANTOS, 2021, p.155).

Em 26 de fevereiro de 2020, nos momentos iniciais da disseminação da doença na Itália, o filósofo italiano Giorgio Agamben teceu severas críticas ao que ele chamou de um círculo vicioso perverso, no qual "a limitação da liberdade imposta pelos governos é aceita em nome de um desejo de segurança que foi induzido pelos mesmos governos que agora intervêm para satisfazê-lo"[5] (AGAMBEN, 2020a, p.1). Prossegue dizendo que esse círculo se instaurou por meio de uma tentativa das autoridades e dos meios de comunicação de difundir um clima de pânico a fim de levar a cabo "a tendência crescente de usar o estado de exceção como um paradigma normal de governo"[6] (AGAMBEN, 2020a, p.1), resultando em uma real militarização das cidades com o suposto pretexto de garantir a saúde e a segurança (AGAMBEN, 2020a). Agamben (2020a) demonstra preocupação com a íntima relação do discurso de vigilância, segurança e militarização com a postura governamental ao lidar com um problema de saúde pública.

Em 11 de março de 2020, dados os níveis alarmantes de propagação e letalidade, a OMS declarou a doença do novo coronavírus como uma pandemia. Contudo, mesmo após o reconhecimento da pandemia pela OMS, Agamben (2020b) não retrocedeu em suas críticas de que as pessoas estão tão acostumadas a viver submetidas a situações de

[4] Posteriormente, a Espanha declarou o Estado de alarme a partir de 14 de março, e Portugal decretou o Estado de emergência em 18 de março de 2020. (SANTOS, 2021, p.155).

[5] No original: "Così, in un perverso circolo vizioso, la limitazione della libertà imposta dai governi viene accettata in nome di un desiderio di sicurezza che è stato indotto dagli stessi governi che ora intervengono per soddisfarlo."(AGAMBEN, 2020a, p.1).

[6] No original: "Innanzitutto si manifesta ancora una volta la tendenza crescente a usare lo stato di eccezione come paradigma normale di governo.". (AGAMBEN, 2020a, p.1).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

crise ou emergência "que parecem não perceber que sua vida foi reduzida a uma condição puramente biológica e perdeu todas as dimensões não só sociais e políticas, mas também humanas e emocionais"[7] (AGAMBEN, 2020b, p.1). Além disso, considera que os juristas falharam em sua tarefa de defesa da Constituição e das liberdades democráticas, uma vez que houve a proliferação do "uso temerário de decretos urgentes através dos quais o poder executivo substitui o legislativo, abolindo o princípio da separação de poderes que define a democracia"[8] (AGAMBEN, 2020c, p.1).

O constitucionalismo global de Ferrajoli e o Estado de exceção (anti)democrático de Boaventura de Sousa Santos: o papel do constitucionalismo no enfrentamento à pandemia

Embora reconheça que a invocação do dispositivo emergencial de exceção sempre é uma tentação para os governos, Ferrajoli (2020, p.4) não compartilha do entendimento de que a emergência sanitária da COVID 19 serviu de pretexto para a instalação de um novo paradigma permanente de governo na Itália. Claro que os riscos de uma escalada autoritária por meio da invocação da exceção sempre existem[9], mas não podemos confundir as medidas excepcionais e transitórias de enfrentamento à pandemia com outros cenários em que a emergência é utilizada de forma autoritária e inconstitucional. São os casos, por exemplo, das políticas estatais que com o pretexto de combater a

[7] No original: "Gli uomini si sono così abituati a vivere in condizioni di crisi perenne e di perenne emergenza che non sembrano accorgersi che la loro vita è stata ridotta a una condizione puramente biologica e ha perso ogni dimensione non solo sociale e politica, ma persino umana e affettiva." (AGAMBEN, 2020b, p.1).
[8] No original: "Siamo da tempo abituati all'uso sconsiderato dei decreti di urgenza attraverso i quali di fatto il potere esecutivo si sostituisce a quello legislativo, abolendo quel principio della separazione dei poteri che definisce la democrazia" (AGAMBEN, 2020c, p.1).
[9] Na Hungria, o primeiro-ministro Victor Órban declarou Estado de emergência em 11 de março de 2020, e em 30 de março, o Parlamento aprovou uma lei que permite a Órban governar indefinidamente por decreto e suspender as leis existentes. Além disso, a supervisão parlamentar foi suspensa durante a crise, cabendo ao próprio Órban decidir quando ela retornará (SANTOS, 2021, p.159). Em Filipinas, após desistir de uma postura negacionista, o presidente Rodrigo Duterte chegou a incitar as forças militares a matar aqueles que descumprem as regras de isolamento (SANTOS, 2021, P.162).

corrupção ou o terrorismo violam as garantias constitucionais do cidadão frente ao Estado (FERRAJOLI, 2020, p.4).

Partindo da mesma perspectiva, Ballaguer (2020, p.22) também defende que há elementos que justificam, de maneira passageira e excepcional, a implementação das medidas de distanciamento social que são passíveis de serem controladas por três parâmetros: provisoriedade, de modo que devem ser imediatamente afastadas após o controle do surto viral; proporcionalidade (adequação, necessidade, proporcionalidade stricto sensu) das medidas adotadas; permanência dos controles constitucionais, em especial, do controle judicial a fim de afastar eventuais abusos. Ademais, Ballaguer (2020, p.24) ressalta que o atual século traz novos desafios para o constitucionalismo - diferentes dos enfrentados no século passado - pois as constituições do segundo pós-guerra podem ser úteis em limitar impulsos autoritários, mas não são tão úteis em impedir que a inação de líderes populistas anticiência e antipolítica "cause danos terríveis a uma sociedade que confia no poder público para enfrentar situações excepcionais, nas quais necessita de proteção" (BALLAGUER, 2020, p.24).

Nesse sentido, no enfrentamento da pandemia do novo coronavírus, uma maior intervenção do Estado nas liberdades constitucionais em prol da saúde da coletividade não pode ser vista, por si só, como uma reprodução de uma escalada autoritária a fim de normalizar situações excepcionais desejadas pelos governantes. No que toca à pandemia, o que ficou evidente foi que uma maior presença do Estado no sistema de saúde pública proporcionou uma maior capacidade de enfrentamento da crise. Não é por menos que Balaguer (2020) e Ferrajoli (2020) defendem um fortalecimento da política e do Estado nessa esfera, inclusive no âmbito supranacional, com o fortalecimento institucional e financeiro da OMS, compreendida como uma importante instituição de garantia dos cuidados de saúde transfronteiriços. Além disso, a OMS deve ser fortalecida não apenas financeiramente, mas também no âmbito do seu sistema de governo. Afinal, é imprescindível que ela seja resguardada de juízos políticos decorrentes das lutas pelo seu controle. A OMS é reconhecida por 194 países, e conta com mais de 7 mil funcionários e 150 escritórios regionais, mas desde a sua criação em 1948 enfrenta lutas constantes pelo seu controle por parte de vários países e interesses (SANTOS, 2021, p.325).

ISBN 978-989-9037-19-9

Em seu sentido etimológico, a ideia de crise permanente é um oximoro, pois, em tese, a crise deve ser algo passageiro (SANTOS, 2021, p.25). No entanto, não foram poucas as vezes em que o estado de emergência foi invocado como estratégia para cortes em direitos sociais, ou para promover uma maior repressão estatal contra grupos sociais politicamente vulneráveis ou enfraquecidos. No caso da pandemia do novo coronavírus, há um perigo real que impõe que pensemos a excepcionalidade em tempos realmente excepcionais (SANTOS, 2021, p.31). Embora reconheça a relevância dos alertas de Agamben (2020a, 2020b, 2020c), Boaventura Santos (2021, p.156) oferece um contraponto por entender que "a geração que nasceu ou cresceu depois da Segunda Guerra Mundial se habituou a ter um pensamento excepcional em tempos normais" (SANTOS, 2021, p.21), mas enfrenta dificuldade em entender a pandemia em subteorizações que escapam das teorizações até então feitas. Assim sendo, Santos (2021, p.31) adverte que há exceções em diferentes configurações "e que, em face disso, teremos de distinguir, no futuro, não apenas entre Estado democrático e Estado de exceção, mas também entre Estado de exceção (Estado de emergência, de alerta, de calamidade, etc.) democrático e Estado de exceção antidemocrático" (SANTOS, 2021, p.31).

Santos (2021, p.169) sustenta que o Estado é uma instituição incontornável para a preservação da vida em tempos pandêmicos. Ainda que as suas bases de dominação social sejam o capitalismo, o colonialismo e o patriarcado (SANTOS, 2021, p.169), não podemos negar que é por meio do Estado que se dará alguma proteção social aos grupos (hiper)vulnerabilizados em uma situação de crise pandêmica.

Dessa maneira, a pandemia do novo coronavírus vem renovar o debate em torno do Estado de exceção. E isso se dá em um momento histórico em que alguns países sofrem uma erosão das instituições democráticas, bem como são contaminados pela influência de forças que são estranhas à competição democrática, tais como a politização das Forças Armadas e a militarização das instituições civis, maior força política de grupos de milícias armadas, ou o controle da política pelos agentes econômicos de grande envergadura (SANTOS, 2021, p.151). Logo, não é exagerado dizer "que, ao eleger recorrentemente líderes e representantes antidemocráticos, as democracias correm o risco de morrer democraticamente" (SANTOS, 2021, p.151). Importante destacar que no século XXI o Estado de exceção assume novos contornos.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Afinal, "não há mais a interrupção do Estado democrático para a instauração de um Estado de exceção, mas a inserção dos mecanismos do autoritarismo típicos de exceção no interior da rotina democrática, como uma verdadeira técnica de governo" (SERRANO, 2016, p.168).

No contexto da pandemia, Santos (2021) define como Estado de exceção antidemocrático os Estados que, embora sejam formalmente democráticos, "usaram a emergência sanitária como pretexto para aumentar os traços autoritários do governo" (SANTOS, 2021, p.157). Esses governos utilizaram, isoladamente ou conjuntamente, três vertentes principais: o negacionismo da gravidade da pandemia para a saúde pública, o que implica até mesmo a recusa em usar máscaras ou respeitar o distanciamento social; o recurso a bodes expiatórios para tentar se desvencilhar da sua responsabilidade política de enfrentamento à pandemia; e, por fim, "usar a emergência sanitária para legitimar novos poderes de exceção com duração indeterminada" (SANTOS, 2021, p.157).

Santos (2021, p.164) coloca o governo brasileiro como a representação por excelência do negacionismo científico como verdadeiro projeto político de governo, o que nos leva analisar o caso brasileiro com uma atenção especial, dada a particularidade de enfrentarmos uma crise pandêmica associada a uma crise política levada a cabo por uma política de governo deliberadamente descompromissada.

Erosão democrática e os riscos e limites do Estado de exceção pandêmica no Brasil

De pronto, é preciso destacar que o Estado de exceção e o Estado de Direito "não são categorias que se repelem mutuamente" (VALIM, 2017, p.22). Nesse particular, é válido o ensinamento de Agamben (2004, p.16) de que o estado de exceção moderno descende da tradição democrático-revolucionária[10] e não do absolutismo. Isso explica

[10] A origem do instituto do estado de sítio encontra-se no decreto de 8 de julho de 1791 da Assembleia Constituinte Francesa, que distinguia entre *état de paix*, em que a autoridade militar e a autoridade civil agem cada uma em sua própria esfera; *état de guerre*, em que a autoridade civil deve agir em consonância com a autoridade militar; *état de siège*, em que "todas as funções de que a autoridade civil é investida para a manutenção da ordem e da polícia internas passam para o comando militar, que as exerce sob sua exclusiva responsabilidade.". (AGAMBEN, 2004, p.16).

a possibilidade de convivência da sobrevivência formal das instituições ditas democráticas com o uso arbitrário dos poderes estatais, o que leva à impressão precipitada de que as instituições estão funcionando normalmente (SERRANO, 2016, p.168).

Claro que, como já destacou Santos (2021, p.31), não há um modelo predeterminado de exceção, em vez disso o que há são várias configurações dos estados de exceção, ou seja, "parcelas de poder que, lícita ou ilicitamente, escapam aos limites estabelecidos pelo Estado de Direito" (VALIM, 2017, p.22). Logo, um estado de exceção pode apresentar-se não apenas por meio das medidas de polícia administrativa do Poder Executivo, mas também por meio do Poder Judiciário (VALIM, 2017, p.36).

Vale destacar que no Brasil a implementação de um regime excepcional de enfrentamento à pandemia traz complicadores e cautelas adicionais, sobretudo, pois ainda estamos sofrendo os efeitos de ações que com o pretexto de combater a corrupção de grupos político-empresariais instauraram um "estado de exceção jurisdicional" (VALIM, 2017, p.43). Isso tudo dentro de um contexto temerário de instrumentalização de um direito penal de emergência[11], que historicamente já era e é utilizado contra os grupos marginalizados em territórios ocupados pela pobreza (ALMEIDA; CACICEDO, 2020, p.8; SERRANO, 2016, p.169).

Nesse cenário que conta com a conivência e estímulo de parte da mídia, as garantias constitucionais conquistadas a duras penas como a imparcialidade judicial[12], o juiz

[11] A relação entre direito penal e emergência ganha especial relevância a partir da década de 1970, na Itália, com as transformações legislativas que decorreram de ampla campanha midiática para pressionar as autoridades no controle da criminalidade, especialmente, nas questões envolvendo o terrorismo e a máfia. Um conjunto de leis de exceção foi aprovado, conferindo maiores poderes à polícia e aos juízes. No âmbito desse direito penal de emergência, emergências são artificialmente construídas por pressão midiática a partir de casos que tomam a atenção da opinião pública para a partir disso apresentar respostas violadoras de direitos e garantias fundamentais que, a despeito de não realizarem seus objetivos declarados, permanecem na ordem jurídica, produzindo efeitos materializados na expansão do poder punitivo do Estado e na violação concreta de direitos humanos (ALMEIDA; CACICEDO, 2020, p.8).

[12] No Brasil, as condenações no âmbito da denominada Operação Lava Jato pela 13ª Vara Federal de Curitiba culminaram na impossibilidade do ex-Presidente Luís Inácio Lula da Silva de participar das eleições presidenciais no ano de 2018. A condução dos processos pelo Sr. Sergio Moro, ex-juiz e ex-ministro da justiça do governo Bolsonaro, foi alvo de críticas pela suposta ausência de parcialidade. Em 2021, após a anulação das condenações em face do reconhecimento de que a 13ª Vara Federal de Curitiba não era o juiz natural para o processamento e julgamento de quatro ações penais (HC 193.726-

ISBN 978-989-9037-19-9

natural, e a presunção de inocência são seletivamente e flagrantemente sonegadas (VALIM, 2017, p.44).

Em meio a essa perigosa abertura para o desmantelamento da democracia, Valim (2017, p.49) identifica três elementos centrais desse estado de exceção: o soberano, o inimigo e a superação da normatividade. Valim (2017, p.29) ressalta que o mercado financeiro assume o papel de soberano na contemporaneidade. Sendo esse movimento levado a cabo pela despolitização das instituições democráticas por meio da substituição do governo político e democrático da economia pelo governo privado, econômico e antidemocrático da política (FERRAJOLI, 2014, p.150). Isso tudo associado a um "processo desconstituinte" (FERRAJOLI, 2014, p.150), que flexibiliza as regras destinadas ao capitalismo financeiro especulativo, e desvincula os poderes estatais de perseguirem os compromissos sociais assumidos pelas constituições democráticas do segundo pós-guerra.

Já o inimigo é representado pela figura do político corrupto, ao qual são sonegadas as garantias do devido processo legal que - em princípio - deveriam ser asseguradas a todos os cidadãos (VALIM, 2017, p.51). Nesse particular, há claramente uma tentativa de tachar o Estado como o grande corruptor como contraponto a uma imagem fabricada de um mercado virtuoso. Jessé Souza (2016, p.112) ressalta que isso não é uma novidade histórica, uma vez que o mote da corrupção sempre foi utilizado em nossa histórica republicana como forma de excluir da disputa eleitoral grupos politicamente enfraquecidos.

Por fim, temos a superação da normatividade como terceiro elemento desse estado de exceção jurisdicional (VALIM, 2017, p.51), caracterizado pelo total desrespeito às regras do jogo pelo próprio Judiciário, chegando ao ponto de uma conversa envolvendo a Presidente da República ser interceptada por um juiz de primeira instância incompetente, sendo essa ilegalidade agravada pela divulgação ilegal do diálogo[13]. Muito embora, posteriormente, o STF tenha reconhecido a ilegalidade da conduta do magistrado (BRASIL, 2016b), a Corte Especial do Tribunal ao qual

DF), a 2ª Turma do STF também reconheceu a parcialidade do juiz Sergio Moro por sete razões de conhecimento público que denotam a perda da imparcialidade. (BRASIL, 2021).

[13] Lei nº 9.296/96: (...) Art. 8°. A interceptação de comunicação telefônica, de qualquer natureza, ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do inquérito policial ou do processo criminal, preservando-se o **sigilo** das diligências, gravações e transcrições respectivas.

ISBN 978-989-9037-19-9

pertencia o magistrado o defendeu incisivamente (BRASIL, 2016a), e escancarou a existência desse "estado de exceção jurisdicional"[14] (VALIM, 2017, p.43).

Nota-se que a exceção não se apresenta como o contrário da democracia, em vez disso o que há é a defesa de casamatas imunes à incidência do devido processo legal e das garantias constitucionais. Com efeito, há na sociedade brasileira um projeto de erosão democrática, e os argumentos racionais dentro da lógica da disputa democrática são substituídos por *fake news* e pela agressão radical dos inimigos a fim de destruí-los moralmente (SOUZA NETO, 2020, p.37). Há, ainda, a adoção do direito penal de exceção seletivamente instrumentalizado para combater os inimigos também por meio da espetacularização, em que os políticos são exibidos como "troféus na luta contra a corrupção, ainda que as condenações se deem às custas da regularidade processual e de padrões mínimos de consistência jurídica e probatória" (SOUZA NETO, 2020, p.38).

Por meio da espetacularização, o direito penal de exceção associa-se ao populismo penal, sendo o processo judicial despido de garantias a fim de que seja convertido em um instrumento para inabilitar adversários políticos. Dessa forma, "o lawfare passou a ser usado também nas disputas políticas travadas no interior das nações" (SOUZA NETO, 2020, p.39), nas quais o processo é utilizado como uma arma de guerra política (SOUZA NETO, 2020, p.39). Não há como deixar de registrar a íntima relação desse direito penal de exceção com a noção de um direito penal do inimigo, no qual a responsabilidade penal não decorre da prática da conduta reprovável, mas sim da reprovabilidade que "recai sobre o autor, reduzido à condição de inimigo" (SOUZA NETO, 2020, p.135).

Parece-nos que persiste na sociedade brasileira - talvez com ainda mais força - impulsos autoritários, que implicam não apenas em um profundo desrespeito e descrédito dos direitos humanos, mas também uma deslealdade em relação às regras da democracia.

[14] Valim (2017, p.43) afirma que os argumentos apresentados para o regime excepcional aplicado no âmbito da Operação Lava Jato são típicos de um estado de exceção jurisdicional, do que dá conta a tese defendida pelos lavajatistas de que as investigações da "Operação Lava-Jato constituem caso inédito, trazem problemas inéditos e exigem soluções inéditas" (BRASIL, 2016a, p.5), motivo porque as garantias constitucionais fundamentais não se aplicariam a essas situações excepcionais. Dessa maneira, o estado de exceção vai se moldando com a colaboração da grande mídia a fim de que se aplique essas soluções inéditas, "que escaparão ao regramento genérico, destinado aos casos comuns" (BRASIL, 2016a, p.4).

É importante destacar que esse panorama traz ainda mais complexidade e cautela para a implementação de medidas excepcionais de enfrentamento da COVID 19. Isso significa que o tratamento jurídico dispensado à pandemia demanda um comportamento vigilante e cauteloso, dada a facilidade com que a exceção é assimilada e dissimulada em nossa sociedade (VALIM, 2017, p.40).

Em outras palavras, é preciso estarmos vigilantes para que as necessárias medidas excepcionais de enfrentamento à pandemia não sejam instrumentalizadas para outros fins de cunho autoritário sem nenhuma relação com o problema sanitário original.

No plano dogmático-jurídico, a Constituição brasileira traz duas possibilidades de regimes de exceção constitucional: estado de sítio e estado de defesa. Eles autorizam a adoção de restrições à liberdade de reunião (estado de defesa) ou restrições à liberdade de ir, vir e ficar em vias públicas (estado de sítio). Inclusive, o estado de sítio autoriza até mesmo medidas severas como o lockdown - com vedação da circulação de veículos e pessoas - vez que nos casos de comoção grave de repercussão nacional ou de ineficácia do estado de defesa, o estado de sítio autoriza que seja imposta sobre as pessoas a obrigação de permanência em localidade determinada (art. 139, I, CRFB). Já o estado de defesa autoriza restrições ao direito de reunião (art. 136, §1º, a, CRFB), mas nada dispõe acerca de restrições à liberdade de ir e vir.

Porém, o Estado brasileiro não fez uso desses mecanismos constitucionais de emergência. Diante da postura negacionista do governo federal, a "decretação do estado de sítio foi repelida não para evitar medidas de distanciamento social, mas justamente para preservá-las" (SOUZA NETO, 2020, p.201). A saída encontrada foi a edição da Lei nº 13.979/20, que trouxe um rol exemplificativo de medidas que implicam restrições ao pleno exercício das liberdades de ir, vir, reunir-se, e ficar em vias públicas. Isso não significa que a Constituição deixou de ser "a fita métrica da excepcionalidade" (VENTURA, 2009, p.161), também não significa que a lei é um instituto de exceção previsto constitucionalmente, mas as condições que levaram à edição da lei demonstram a compatibilidade desse instituto com a Constituição e com a ordem democrática. Vejamos:

> (1) A Lei nº 13.979 foi aprovada com a participação do Executivo e do Legislativo, como ocorre com o estado de defesa e o estado de sítio; (2) as medidas excepcionais têm a finalidade de proteger direitos dotados de máxima fundamentalidade – a saúde e a vida -, que estavam sob ameaça concreta e

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

> imediata; (3) os direitos fundamentais cujo exercício não acarreta risco sanitário são plenamente preservados, como é o caso da liberdade de expressão e do direito à informação; (4) a emergência sanitária está circunscrita no tempo, submetendo-se, nesse aspecto, ao que for determinado pela OMS; (5) a Lei nº 13.979 condiciona a legitimidade do estado de emergência sanitária à harmonia com as orientações da OMS. (SOUZA NETO, 2020, p.202-203).

Registre-se, no entanto, que permanece uma controvérsia acerca da legitimidade da implementação do lockdown pelos governos locais, que veda não apenas a aglomeração, mas também a circulação e permanência de pessoas e veículos em logradouros públicos. Alguns autores defendem que uma medida tão rigorosa como o lockdown é inconstitucional, porque apenas poderia ser imposta sob a vigência do estado de sítio (SOTERO; SOARES, 2020, p.108; CAVALCANTI; NETO; CERQUEIRA, 2020, p.481), uma vez que nem o estado de defesa autoriza restrições à liberdade de locomoção.

Entende-se necessário revisitar criticamente esse entendimento, e oferecer um contraponto ao que eles defendem. É preciso compreender que os desafios impostos pela pandemia impõem dinâmicas estatais completamente novas do ponto de vista da cooperação federativa[15] , com a preservação da autonomia de todos os entes federativos, que devem atuar de forma rápida, coordenada, conjunta, e sempre atentos às realidades locais e às normas e critérios científicos (BRASIL, 2020a, 2020b). Não é por menos que Callejón (2020, p.20) destaca que o momento crítico que o constitucionalismo enfrenta não decorre do reaparecimento das crises clássicas, mas sim da sua "mutação genética" (CALLEJÓN, 2020, p.20), com o desenvolvimento de

[15] Na ADI 6343 (BRASIL, 2020a), o pleno do STF deixa claro que a União deve exercer o seu papel primordial de coordenação entre os entes federativos, mas deve respeitar a autonomia dos Estados e Municípios, especialmente, pois é impossível que o poder central conheça todas as particularidades locais. O Estado garantidor da saúde da população não é apenas a União, mas também os Estados-membros, DF e os Municípios (art.23,II, CF – competência comum). Ademais, a saúde da população não pode ser prejudicada por eventual omissão da União, logo, todas as pessoas estatais, no âmbito de suas respectivas competências, devem implementar as políticas públicas para cuidar da saúde da população, sempre baseadas em recomendações técnicas fundamentadas em evidências científicas. Cabe alertar, aqui, apenas por excesso de cautela, que o STF não deu carta branca para a União adotar uma postura omissa ou descompromissada no combate à pandemia, o que restou consignado foi que cada ente federativo (incluindo, por óbvio, a União) pode e deve atuar no seu respectivo âmbito de competência (interesse local, regional e nacional), e que as decisões de todos os entes precisam estar lastreadas, repito, em recomendações técnicas dos respectivos órgãos técnico-científicos.

ISBN 978-989-9037-19-9

novas crises em novos contextos críticos. Em face disso, a proporcionalidade de medidas excepcionais[16] - em uma realidade pandêmica já excepcional - torna possível a convivência harmônica das medidas de restrição (inclusive, o lockdown) com a preservação da ordem constitucional, muito embora não esteja vigendo nenhuma forma de estado de exceção constitucional prevista de forma explícita na Constituição.

Conclusão

Investigou-se os limites que precisam ser observados para que os discursos de segurança e controle do contágio viral não sirvam como um pretexto para a manutenção antidemocrática de restrições à liberdade (circulação ou reunião) das pessoas.

Conclui-se que em alguns países (Hungria e Filipinas) o discurso de segurança e controle social do distanciamento pode proporcionar uma abertura para uma escalada autoritária, com restrições das liberdades de participação política, e empoderamento de forças militares e líderes autoritários. Contudo, a pandemia do novo coronavírus representa um perigo real apto a ensejar um regime excepcional que deve observar os limites constitucionais de um estado democrático de direito.

A partir das contribuições de Boaventura de Sousa Santos, chega-se à conclusão de que é necessário diferenciar não apenas Estado de exceção e Estado democrático, mas também diferenciar o Estado de exceção (Estado de emergência, de alerta, de calamidade, etc.) democrático e o Estado de exceção antidemocrático.

Ademais, a pandemia demonstrou que as constituições do segundo pós-guerra produziram alguns anticorpos contra o fascismo, mas não são tão eficientes em lidar

[16] Podemos enumerar algumas condições excepcionais que possibilitaram a decretação do lockdown pelos governos locais no ano de 2020: (i) alto incide de ocupação das UTIs ou da rede hospitalar; (ii) risco concreto de colapso do sistema de saúde; (iii) estudos técnico-científicos indicando a alta probabilidade de insuficiência dos serviços de saúde; (iv) recomendações técnico-científicas de adoção de medidas mais restritivas; (v) adoção gradual de medidas restritivas; (vi) índices de isolamento social abaixo do necessário para o controle da curva de contágio; (viii) lockdown adotado de forma excepcional e por um período limitado; (ix) divulgação das regras e horários do lockdown em rede aberta de televisão e nas redes sociais oficiais; (x) ausência de fechamento dos limites do Município; (xi) preservação do funcionamento das atividades essenciais; (x) ausência de medicação com eficácia científica comprovada contra o agente viral; (xi) ausência de vacina à disposição.

ISBN 978-989-9037-19-9

com a inação de líderes autoritários que adotam uma postura negacionista, omissa ou descompromissada em relação à pandemia e às orientações científicas.

Conclui-se, também, que é necessário o fortalecimento da OMS como uma instituição de garantia global dos cuidados de saúde transfronteiriços, o que demanda uma expansão do paradigma constitucional a fim de promover o resgate da política e das instituições democráticas para que assumam uma coordenação global em prol da defesa e garantia dos bens comuns à humanidade, sendo essa expansão fundamental para a reversão dos processos desconstituintes em andamento.

Em relação ao controle da pandemia no Brasil, observa-se que o processo de erosão democrática ao qual estamos submetidos demanda um tratamento criterioso da excepcionalidade pandêmica. Na atual realidade política-brasileira, a adoção dos regimes constitucionais de exceção (estado de sítio ou defesa) poderia aprofundar o colapso do sistema de saúde, dado o descrédito conferido pelo governo federal às medidas de distanciamento e às orientações da OMS. O caminho constitucional encontrado foi a criação de um instituto de emergência a partir da Lei nº 13.979/20, sendo o combate à pandemia levado a cabo por meio da cooperação federativa e implementação de medidas de distanciamento social pelos governadores e prefeitos.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. L'invenzione di un'epidemia. **Quodlibet**, 26 fev. 2020. 2020a. Disponível em: https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-l-invenzione-di-un-epidemia . Acesso em: 16 jun. 2021.

AGAMBEN, Giorgio. Chiarimenti. **Quodlibet**, 17 mar. 2020. 2020b. Disponível em: https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-chiarimenti . Acesso em: 16 jun. 2021.

AGAMBEN, Giorgio. Una domanda. **Quodlibet**, 13 abr. 2020. 2020c. Disponível em: https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-una-domanda . Acesso em: 16 jun. 2021.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

ALMEIDA, Bruno Rotta; CACICEDO, Patrick. Emergências, direito penal e covid-19: por um direito penal de emergência humanitário. **Boletim IBCCRIM** - ano 28 - n.º 335 - outubro de 2020.

BRASIL. **TRF4**. Corte Especial. P.A. nº 0003021-32.2016.4.04.8000/RS. Relator Desembargador Rômulo Pizzolatti. Interessado: Corregedoria Regional da Justiça Federal da 4ª Região, j. 23.09.2016. 2016a. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-nao-seguir-regras-casos.pdf . Acesso em: 19 jun. 2021.

BRASIL. **STF**. Reclamação nº 23.457 – Paraná. Relator Ministro Teori Zavascki, j. 13.06.2016. 2016b. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/rcl23457.pdf . Acesso em: 18 jun. 2021.

BRASIL. **STF**. Plenário. ADI 6343/DF. Acórdão Medida Cautelar. Relator Min. Marco Aurélio. J. 06.05.2020. 2020a.

BRASIL. **STF**. Plenário. ADI 6421 MC/DF. Acórdão Medida Cautelar. Relator Min. Luís Roberto Barroso. J. 21.05.2020. 2020b.

BRASIL. **STF**. 2ª Turma. Habeas Corpus 164.493 Paraná. Relator Min. Edson Fachin. Redator Min. Gilmar Mendes, vencidos os ministros Edson Fachin e Nunes Marques, j. 09.03.2021, 2021.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Direito constitucional, pandemia e globalização. **Prim@ facie**, v.19, n.42, p.16-36, 2020.

CAVALCANTI, H.; NETO, E.; CERQUEIRA, N. Toque de recolher e lockdown: a mutação inconstitucional promovida pelas autoridades locais no combate à Covid-19 no Brasil. **Prim@ facie**, v.19, n.42, p.463-489, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **La democracia através de los derechos: el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político**. Madrid: Trotta, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. Pandemia y democracia: por un Constitucionalismo global. In: RIVERA BEIRAS, Iñaki. **Pandemia. Derechos humanos, sistema penal y control social (en tiempos de coronavirus)**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

GORBALENYA, Alexander et al. Coronaviridae Study Group of the International Committee on Taxonomy of Viruses. The species Severe acute respiratory syndrome-related coronavirus : classifying 2019-nCoV and naming it SARS-CoV-2. **Nature microbiology**. v.5, n.4, 02.03.2020, p.536-544, 2020. Disponível em: https://www.nature.com/articles/s41564-020-0695-z . Acesso em: 13 mai. 2021.

LI, Qun et al. Early Transmission Dynamics in Wuhan, China, of Novel Coronavirus–Infected Pneumonia. **The New England Journal of Medicine**, v.382, n.13, 26.03.2020, p. 1199-1207, 2020. Disponível em: https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/nejmoa2001316 . Acesso em: 13 mai. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O futuro começa agora: da pandemia à utopia**. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2021.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção**. São Paulo: Alameda, 2016.

SOTERO, Ana Paula; SOARES, Ricardo. Constituição e restrição a direitos fundamentais em tempos de pandemia de COVID-19: um breve estudo do lockdown no Estado do Maranhão. In: BAHIA, Saulo; MARTINS, Carlos (Orgs.). **Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavirus: segundo volume**. São Paulo: Editora IASP, 2020.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

SOUZA, Jessé. **A radiografia do golpe**. Rio de Janeiro: Leya, 2016.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Democracia em crise no Brasil: valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica institucional**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

VALIM, Rafael. **Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017.

VENTURA, Deisy. Pandemias e Estado de exceção. In: CATONI, Marcelo; MACHADO, Felipe (Orgs.). **Constituição e Processo: a resposta do constitucionalismo à banalização do terror**. Belo Horizonte, MG: Del Rey/IHJ, 2009, p. 159-181.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

MEDIDAS ADOTADAS PELO PODER LEGISLATIVO BRASILEIRO DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19: OBRIGATORIEDADE (OU NÃO) DA VACINAÇÃO?

Ana Beatriz Guimarães Passos[1]
Pedro Caetano Dias Lourenço[2]
Guilherme Saraiva Grava[3]

Introdução

O enfrentamento da pandemia da Covid-19 tem motivado, globalmente, debates sobre os limites do Poder Público ante a liberdade e autonomia individuais. No Brasil, vem se destacando, em especial, a incerteza quanto ao uso de medidas de coerção direta ou indireta voltadas à aplicação de vacinas. Diante disso, este trabalho procura investigar a atuação do Parlamento quanto à produção de regras a respeito da obrigatoriedade (ou não) da imunização. Mais especificamente, objetiva saber quais estratégias têm sido adotadas pelos legisladores, bem como o modo pelo qual tais iniciativas são estruturadas e os argumentos que as sustentam frente às discussões teóricas que envolvem a temática. Para tanto, o artigo divide-se em três partes. Na primeira, introduz uma revisão teórica das normas aplicáveis e do conflito entre direitos fundamentais. Na segunda, apresenta um levantamento dos Projetos de Lei (PLs) em

[1] Advogada, Mestre e Doutoranda em Direito e Desenvolvimento pela FGV Direito SP (com as bolsas CAPES e Mario Henrique Simonsen). Especialista em Gestão Pública pelo Insper. Lattes: https://bit.ly/3kY1rjO Orcid: https://bit.ly/3kWfndX Contato: anabeatrizgpassos@gmail.com
[2] Advogado, Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade de São Paulo (USP). Lattes: https://bit.ly/3eUXEj6 Contato: pedrocadilo@gmail.com
[3] Advogado, Mestre em Direito e Desenvolvimento pela FGV Direito SP. Professor no Centro Universitário Paulistano (UniPaulistana). Lattes: https://bit.ly/2UGHDGX Orcid: https://bit.ly/3rCwMcN Contato: gsgrava@gmail.com

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

tramitação no Congresso Nacional, comparando as posições existentes sobre o caráter obrigatório ou facultativo da vacinação. Por fim, na terceira parte, expõe reflexões acerca do panorama legislativo, indicando questões para pesquisas futuras.

Direitos fundamentais e os limites da obrigatoriedade da vacinação no Brasil

A pandemia ocasionada pelo novo Coronavírus é um dos principais acontecimentos do início do século XXI, renovando antigos e clássicos debates no âmbito da saúde, das políticas públicas, das relações internacionais, da economia e do direito. Quanto a este último, destacam-se, em particular, questões relativas à interpretação e à aplicação de direitos fundamentais conflitantes. Isto se deve, por um lado, à adoção de medidas de prevenção, de tratamento e de imunização da doença que se impõem aos Estados e, por outro, à esfera de liberdade e autonomia individuais frente a estas interferências. No tocante ao primeiro destes aspectos, tem-se que a preservação da saúde pública e o combate ao crescente número de infectados e mortos, demandam dos Poderes Públicos a tomada de providências em frentes diversas. No que se refere à prevenção, por exemplo, podem ser mencionadas iniciativas como distanciamento social, *lockdowns* (confinamento), restrições à locomoção e a atividades externas, uso obrigatório de máscaras, higienização das mãos, controle da temperatura corporal e limitação do número de pessoas para o acesso a serviços ou a determinados ambientes. Já no que diz respeito ao tratamento, verificam-se esforços para o aumento da oferta de profissionais de saúde na "linha de frente" do combate, para a produção de respiradores artificiais, e para a aquisição de insumos médicos e hospitalares em geral. Por fim, existem, ainda, ações voltadas ao desenvolvimento e à produção de vacinas eficazes, bem como à intensificação das políticas de imunização em massa, as quais têm mobilizado diferentes nações, desenvolvidas e em desenvolvimento, em todo o mundo.

Essas iniciativas representam, de certo modo, condutas que interferem na liberdade e na autonomia dos indivíduos, que, forçados a se adaptar a um novo contexto restritivo, se veem compelidos a seguir imposições alheias à sua vontade (ainda que intencionadas ao favorecimento de um bem comum). Em razão disso, o sucesso de tais empreendimentos não decorre apenas de ações baseadas em fundamentos técnicos e

ISBN 978-989-9037-19-9

científicos, mas também de diligências de fiscalização e comunicação que sejam capazes, por parte do Estado, de convencer a população de que as medidas adotadas são relevantes.

Este cenário desafiador não reflete uma novidade no Brasil, onde destaca-se o precedente histórico da chamada "Revolta da Vacina", ocorrida no Rio de Janeiro em 1904. Insuflada por informações propagadas por opositores do Presidente da República e amedrontada por boatos e crenças que se espalhavam pela cidade, a população carioca rebelou-se, à época, contra a obrigatoriedade da vacinação - evento que gerou muitas incertezas e instabilidades políticas, além de violência e repressão por parte do Governo (Agência Fiocruz de Notícias, 2005; Gagliardi & Castro, 2016).

Passados mais de cem anos de tal episódio, a pandemia do novo Coronavírus volta a inserir no debate a discussão sobre o caráter compulsório das vacinas, bem como os contornos da atuação do Poder Público na imunização de seus cidadãos. Diante disso, o presente artigo propõe-se a investigar a atuação do Parlamento brasileiro quanto à produção de regras a respeito da obrigatoriedade (ou não) da imunização de Covid-19. Juridicamente, o tema adentra a seara da ponderação dos direitos fundamentais que se relacionam, de um lado, à saúde coletiva e, de outro, à liberdade individual. Pessoas que se recusam a vacinar são mais suscetíveis a contrair a doença e a disseminá-la, colocando em risco valores como a vida e a integridade do restante da população, sobretudo das pessoas mais vulneráveis ou pertencentes aos chamados "grupos de risco". Há, portanto, a necessidade do Poder Público de agir no intuito de proteger a saúde, tendo em vista que esta, na ordem constitucional brasileira, é concebida como um "direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos" (art. 196 da Constituição). Mas os ordenamentos jurídicos em Estados Democráticos também devem proteger o cidadão na tomada livre de decisões, dentro daquilo que a lei e a sua interpretação proporcional e razoável não proíbem, conforme seus julgamentos autônomos de consciência e de crença. Trata-se de um escopo de liberdades que, como define Silva (2005), não corresponde apenas à sua forma subjetiva, interna, à vontade do indivíduo, mas também a sua forma objetiva, externa, isto é, o poder de agir (ou deixar de fazer alguma coisa) sem opressões (Silva, 2005, p. 231 e 232).

A materialização de todos esses elementos, mesmo do ponto de vista teórico, é bastante desafiadora. Conforme explica Barcellos (2018), a tarefa de lidar com as restrições a direitos positivados pelas Constituições como fundamentais configura um dos temas mais relevantes da dogmática constitucional nas últimas décadas. Existe relativo consenso de que tais direitos não são absolutos, comportando limitações. Porém, em relação a estas últimas, subsistem dilemas difíceis de superar: é evidente que o exercício de uma prerrogativa não pode ser extremado a ponto de tornar inviável a vida em comum, tampouco violar a esfera de terceiros; mas em que medida se podem fixar demarcações às atividades dos particulares sem que isso signifique descaracterização ou desrespeito completo às normas constitucionais? A quem cabe, legitimamente, a titularidade de executar tal sopesamento? Por fim, quais critérios devem ser usados para promover a concordância desses direitos? (Barcellos, 2018, p. 225).

Na atualidade, ganham força no Brasil posicionamentos que giram em torno da tese proposta pelo jurista alemão Robert Alexy (2015), a qual sugere que "direitos fundamentais, independentemente de sua formulação mais ou menos precisa, têm a natureza de princípios e são mandamentos de otimização", ou seja, podem ser satisfeitos em graus diversos de intensidade e conforme as possibilidades fáticas e jurídicas que são colocadas em um determinado contexto (Alexy, 2015 p. 575 e 576).

Essa definição implica aquilo que o autor denomina "máxima da proporcionalidade", que se desdobra em outras três: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. A primeira configura uma "ordem-moldura", de natureza negativa: tudo o que se mostra incompatível à solução do problema é eliminado, ficando o restante dentro de um conjunto de soluções possíveis (Alexy, 2015 p. 590). A partir de então, aplica-se a segunda máxima parcial, da necessidade, a qual permite verificar aquele que, dentre dois meios adequados, é o que exige menor sacrifício de um direito fundamental em função da satisfação de outro (Alexy, 2015 p. 591). É lógico, portanto, que entre alternativas viáveis, a menos onerosa tende a ser a preferível. Mas a tarefa ainda não está concluída, porque, mesmo que a solução encontrada seja a menos custosa, é preciso verificar se a este sacrifício corresponde um benefício que vale ser perseguido. Tem-se, finalmente, a terceira parte da máxima de otimização, a "proporcionalidade em sentido estrito", enunciada pelo autor como a "lei de

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

sopesamento": "quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro" (Alexy, 2015, p. 167). Em outras palavras, a restrição de um direito se justifica somente na medida em que se promove igual satisfação de outro. A partir desta construção, o intérprete elabora enunciados racionais (fáticos, empíricos e jurídicos) acerca de determinada colisão de direitos para se alcançar uma solução fundada no que deve ser a importância de cada princípio colidente.

Ao fazer um mapeamento das proposições no tocante ao caráter obrigatório ou facultativo da vacinação, este trabalho busca construir um referencial empírico sobre o qual seja possível apresentar questionamentos a respeito da forma como o legislador procura resolver o impasse entre liberdade individual e direito coletivo à saúde no caso da pandemia de Covid-19, tais como: (i) O controle da pandemia é possível por meio de outros mecanismos além da vacina?; (ii) Tais mecanismos são menos prejudiciais em cotejo com outros direitos fundamentais? (iii) As vacinas produzidas são eficazes?; (iv) As vacinas inibem a reinfecção e asseguram a interrupção da transmissibilidade?; (v) É possível produzir vacinas em larga escala para toda população e a um custo operacional factível para o Estado brasileiro?; (vi) Com a comprovação da eficácia da vacina e a divulgação de informações em meio idôneo, as pessoas vacinar-se-iam espontaneamente?; (vii) A obrigatoriedade da imunização possui menos efeitos restritivos ao direito colidente (liberdade individual) do que os efeitos ocasionados pelo agravamento da pandemia, como, por exemplo, necessidade de constantes decretos de *lockdown*, gerando consequências econômicas e, principalmente, aumento vertiginoso de óbitos?; (viii) Quais métodos de coerção poderiam ser utilizados contra aqueles que recusarem os imunizantes?; (ix) O emprego de métodos coercitivos teria o condão de proporcionar a adesão das pessoas que se recusam à vacinação?

Antes, porém, de passar à análise das proposições legislativas, é preciso ressaltar o conjunto de normas preexistentes que se aplicam à matéria. Fundamentando a obrigatoriedade da vacinação (em sentido amplo, e não apenas à Covid-19), encontram-se uma série de dispositivos no direito brasileiro. Construindo-se a partir do levantamento de Wang, Moribe e Arruda (2021) é possível citar:

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Constituição Federal de 1988: prevê a saúde como direito fundamental em seus arts. 6º, 7º, IV e XXII; disciplina as competências dos entes federados nos arts. 23, II e XII e 30; e define seus contornos como elemento do sistema de seguridade social nos arts. 194 e 196 e seguintes, fixando as diretrizes constitucionais do Sistema Único de Saúde (SUS);
Código Penal: traz uma série de delitos contra a saúde pública, com especial destaque ao art. 131, que tipifica o "perigo de contágio de moléstia grave";
Lei n. 6.259/1975: institui o Programa Nacional de Imunizações;
Lei n. 6.347/1977: define a retenção de atestado de vacinação obrigatória como uma infração à legislação sanitária federal, passível de sanção;
Estatuto da Criança e do Adolescente: disciplina a obrigatoriedade de vacinação de crianças em seu art. 14, §1º;
Lei n. 10.836/2004: institui o Programa Bolsa Família; e o art. 28, I, do seu regulamento, o Decreto 5.209/2004, trata da obrigatoriedade de vacinação como uma das condições de participação do Programa;
Portaria nº 94 GM-MD/2020, torna obrigatória a vacinação dos militares.

Por outro lado, no que concerne à liberdade do indivíduo, o art. 5º, II e IV, da Constituição Federal preconiza que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, sendo invioláveis as liberdades de consciência e de crença, argumentos que poderiam ser utilizados por aqueles que não desejam se submeter à vacinação e nem ser penalizados por tomar essa decisão.
É preciso considerar, por fim, que, como medida para o enfrentamento da Covid-19, editou-se a Lei nº 13.979/2020, a qual, em seu art. 3º, III, *d*, parece ter criado obrigação genérica de vacinação, ao dispor que: "Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, poderão ser adotadas, entre outras, as seguintes medidas: (...) determinação de realização compulsória de: vacinação e outras medidas profiláticas".
Tais elementos foram objeto de discussão pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6.586/DF e ADI n. 6.587/DF. Como explicam Wang, Moribe e Arruda (2021), a Corte entendeu que, a princípio, a autonomia individual não pode ser usada como obstáculo às medidas de

saúde pública. Todavia, também compreendeu que o emprego de ações coercitivas e sancionatórias é possível, desde que não se adotem práticas invasivas que comprometam a integridade física e a dignidade daqueles que descumpram as normas de vacinação compulsórias, seguindo-se o juízo de proporcionalidade citado acima. Como tais questões permanecem em aberto e o cenário encontra-se sujeito a mudanças no plano legislativo, é importante conhecer melhor como o Congresso tem discutido a questão ao longo deste contexto de pandemia.

Entre a escolha e o dever: os projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional

Colocadas as questões teóricas que permeiam o debate jurídico, passa-se agora ao estudo das proposições legislativas em tramitação no Congresso Nacional. Como o objetivo é o de conhecer o modo como o Poder Legislativo procurou disciplinar o tema no cenário da pandemia de Covid-19, o trabalho se baseia em um levantamento dos projetos apresentados de março de 2020, data da primeira morte registrada no Brasil, até o dia 16/07/2021, quando concluiu-se o primeiro período legislativo do corrente ano.

Para tanto, foi efetuada consulta das proposições legislativas (Projeto de Lei - PL, Projeto de Lei Complementar - PLP e Projeto de Emenda Constitucional - PEC), no site da Câmara dos Deputados, por meio da ferramenta de pesquisa avançada (https://bit.ly/3hK35Dk). Utilizou-se a palavra "vacinação" no campo "exatamente esta palavra ou expressão" a ser procurada na "indexação" da proposta. Retornaram, nesta busca, 39 resultados correspondentes a 2020, e 186 a 2021. Na sequência, seguiu-se à leitura da ementa das proposições para posterior filtragem. Restaram 11 de 2020, e 24 de 2021. Em seguida, procedeu-se à leitura do inteiro teor dos projetos, momento em que ocorreu nova seleção. Foram separados, por fim, 7 proposições de 2020, e 11 de 2021, totalizando 18 projetos[4]. Ao repetir procedimento semelhante na ferramenta de pesquisa avançada do site do Senado (https://bit.ly/3z3deB5), encontraram-se 10 propostas de 2020, e 28 de 2021. Efetuada a filtragem através da leitura das propostas

[4] O PL n. 1674/21 apareceu nas pesquisas das duas Casas (pela sua tramitação bicameral). Para evitar a repetição, o projeto foi adicionado apenas nos resultados do Senado Federal, onde se originou.

ISBN 978-989-9037-19-9

(ementa e inteiro teor), chegou-se a 2 projetos de 2020, e 2 de 2021, em um total de 4[5].

Por fim, para viabilizar a análise comparativa dos projetos, foram criadas as seguintes categorias de assunto: (1) exige comprovante de vacinação para o exercício de direitos; (2) cria obrigação para grupo difuso; (3) cria obrigação para grupo determinado; (4) cria cadastro positivo; (5) cria crimes pela não vacinação; (6) cria desincentivos para a obrigatoriedade; e (7) proíbe a exigência de vacinação. Esta não é, porém, uma divisão estanque, havendo propostas que poderiam eventualmente ser inseridas em mais de uma seção. As tabelas abaixo sintetizam os resultados:

Tabela 1. Proposições legislativas que tratam da obrigatoriedade/facultatividade da vacinação contra a Covid-19 no Brasil - Câmara dos Deputados

Projeto	Ementa	Autor	Início	Categoria
PL 3121/20	Altera o art. 3º da Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004, para dispor sobre a obrigatoriedade da apresentação da carteira de vacinação atualizada para inclusão e manutenção de crianças e adolescentes no Programa Bolsa Família.	Paula Belmonte (CID)	04/06/20	Exige comprovante para o exercício de direitos
PL 4729/20	Dispõe sobre a obrigatoriedade de apresentação da carteira de vacinação atualizada dos menores sob sua guarda, custódia ou posse, no ato da assinatura do contrato das unidades habitacionais dos Programas de Habitação de Interesse Social promovidos pela União, e dá outras providências.	Geninho Zuliani (DEM)	25/09/20	Exige comprovante para o exercício de direitos
PL 5040/20	Dispõe sobre penalidades aplicáveis a quem se recuse a ser vacinado contra o vírus Covid-19.	Aécio Neves (PSDB)	27/10/20	Cria obrigação para grupo difuso

[5] Mesmo adotando as estratégias metodológicas descritas anteriormente, é possível que certos projetos tenham ficado de fora da presente análise, seja porque (a) não foram indexados com a palavra "vacinação" em seus parâmetros de busca; seja porque (b) utilizaram linguagem vaga ou imprecisa que não permitiu a identificação correta do assunto a partir da leitura da ementa; seja porque (c) foram excluídos do estudo por erro material ou de interpretação no momento da seleção.

PL 5610/20	Determina a obrigatoriedade a todos os Deputados Federais e Senadores em exercício de mandato sejam obrigados a se imunizar contra a Covid-19, com o intuito de darem exemplo para a população.	Alexandre Frota (PSDB)	21/12/20	Cria obrigação para grupo determinado
PL 5651/20	Dispõe sobre a obrigatoriedade da carteira de vacinação atualizada para o registro de candidaturas na Justiça Eleitoral.	Rogério Correia e outros (PT)	22/12/20	Exige comprovante para o exercício de direitos
PL 5649/20	Institui em todo território nacional, a obrigatoriedade do comprovante de vacinação contra a Covid-19, a todos os servidores e agentes públicos da União, Estados e Municípios.	Fausto Pinato (PP)	22/12/20	Cria obrigação para grupo determinado
PL 5643/20	Responsabiliza pessoalmente os agentes públicos pelas consequências da vacinação obrigatória por Covid-19, e dá outras providências.	Márcio Labre (PSL)	22/12/20	Cria desincentivos para a obrigatoriedade
PL 37/21	Altera a Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975, que dispõe sobre o Programa Nacional de Imunizações, para criar o cadastro positivo de imunização contra pandemias.	Erika Kokay e outros (PT)	03/02/21	Cria cadastro positivo
PL 45/21	Cria o Cadastro Nacional de Vacinação contra a Covid-19.	Maria do Rosário (PT)	03/02/21	Cria cadastro positivo
PL 158/21	Proíbe o empregador de exigir que o trabalhador seja vacinado contra a Covid-19 para fins de admissão ou manutenção do emprego.	Daniel Silveira (PSL)	03/02/21	Proíbe a exigência da vacinação

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

PL 149/21	Veda a caracterização de justa causa para a dispensa do empregado que opta por não receber a vacina contra o novo coronavírus – [...] bem como caracteriza como discriminatória a dispensa sem justa causa, que comprovadamente tenha como motivação a recusa do empregado à imunização contra a Covid-19.	Carla Zambelli (PSL); Mara Rocha (PSDB)	03/02/21	Proíbe a exigência da vacinação
PL 455/21	Altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, para dispor sobre a vacinação dos trabalhadores.	Léo Motta (PSL)	12/02/21	Proíbe a exigência da vacinação
PL 607/21	Dispõe sobre a implantação da listagem nacional de vacinados contra a Covid-19.	Juninho do Pneu (DEM)	25/02/21	Cria cadastro positivo
PL 665/21	Dispõe sobre a obrigatoriedade da divulgação pública dos nomes das pessoas vacinadas pela administração direta e indireta da União, dos Estados, do DF e dos Municípios em casos pandêmicos."	Leo de Brito (PT)	02/03/21	Cria cadastro positivo
PL 959/21	Altera a Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975, que dispõe sobre o Programa Nacional de Imunizações, para criar o Passaporte Digital de Imunização.	Felipe Carreras (PSB)	18/03/21	Exige comprovante para o exercício de direitos
PL 1158/21	Cria o Passaporte Sanitário de Covid-19 em território nacional.	Geninho Zuliani (DEM) e outros	31/03/21	Exige comprovante para o exercício de direitos
PL 1233/21	Dispõe sobre a notificação obrigatória dos indivíduos imunizados com a vacina contra a COVID-19, e cria o Cadastro de Imunizados contra a Covid-19 (CICC), na forma que especifica e dá outras providências.	Paula Belmonte (CID)	06/04/21	Cria cadastro positivo
PL 1468/21	Altera a Lei nº 6.259, de 1975, para dispor sobre o Atestado Internacional de Vacinação.	Luizão Goulart (REP)	19/04/21	Exige comprovante para o exercício de direitos

Fonte: elaboração própria.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Tabela 2. Proposições legislativas que tratam da obrigatoriedade/facultatividade da vacinação contra a Covid-19 no Brasil - Senado Federal

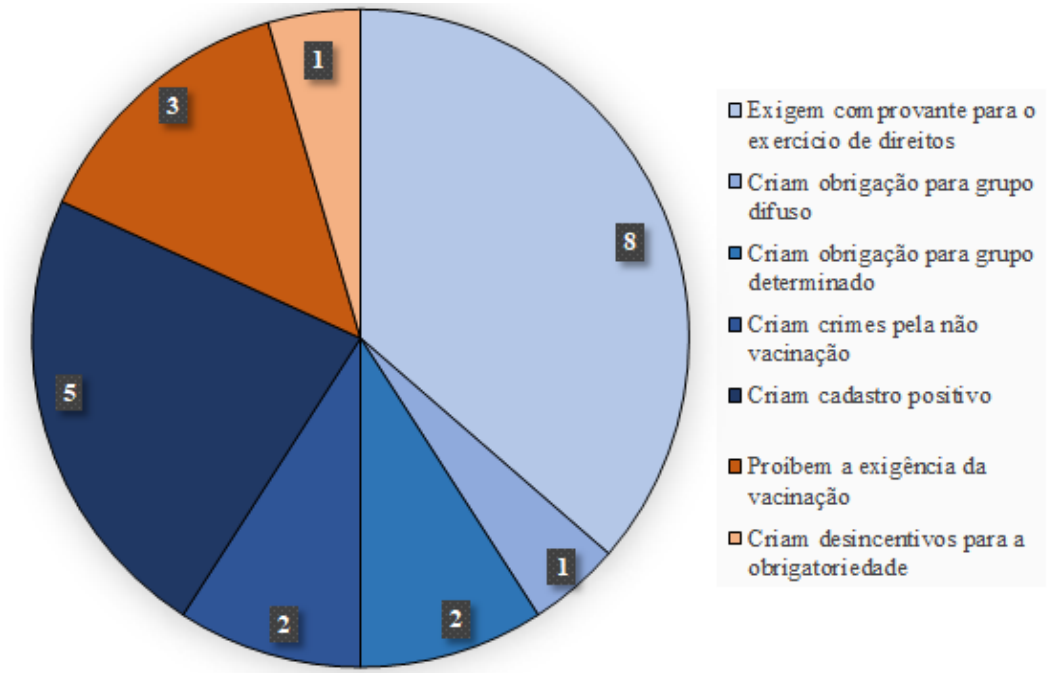
Projeto	Ementa	Autor	Início	Categoria
PL 780/20	Dispõe sobre medidas penais e processuais relativas à prevenção da transmissão do Covid-19.	José Serra (PSDB)	20/03/20	Cria crimes pela não vacinação
PL 5555/20	Altera o Código Penal para tipificar as condutas de não submissão a vacinação obrigatória, disseminação de notícias falsas sobre a eficácia da vacina e de desestímulo à adesão a programa de vacinação.	Angelo Coronel (PSD)	16/12/20	Cria crimes pela não vacinação
PL 883/21	Dispõe sobre a obrigatoriedade de apresentação do comprovante de vacinação contra a Covid-19 nos locais que prestam serviços à coletividade e para a obtenção de serviços, em todo o território nacional.	Jader Barbalho (MDB)	12/03/21	Exige comprovante para o exercício de direitos
PL 1674/21	Cria o Passaporte Nacional de Imunização e Segurança Sanitária (PSS).	Carlos Portinho (PL)	03/05/21	Exige comprovante para o exercício de direitos

Fonte: elaboração própria.

A partir dos dados acima, verifica-se que a obrigatoriedade da vacinação constitui um tema anterior e mais amplo que a própria pandemia de Covid-19, de modo que alguns projetos procuram regular o assunto a partir de regras mais genéricas e indiretas - portanto, não restritas ao contexto que lhes é contemporâneo. Dos casos analisados, 12 são expressamente dirigidos à questão do Coronavírus, e 10 são mais gerais, ou seja, podem se aplicar a outras doenças, a epidemias/pandemias futuras, ou a momentos de normalidade. Isto é o que se constata com os seguintes itens: PL 5555/2020, PL 5651/2020, PL 37/2021, PL 455/2021, PL 959/2021, PL 665/2021, PL 1468/2021, PL 1674/2021, e, por fim, PL 3121/2020 e PL 4729/2020 (estes dois últimos sequer mencionam a Covid-19 na sua justificativa, embora a sua eventual aprovação possa trazer impactos à campanha de vacinação contra a doença).

Na sequência, observando-se o teor dos projetos mais detidamente, nota-se que a maioria se mostra favorável a medidas de ampliação do processo de imunização - seja ao torná-lo obrigatório (por exemplo, criminalizando a desobediência do dever de se vacinar), seja ao criar mecanismos de coerção indireta (como o condicionamento do exercício de certos direitos ao cumprimento do ciclo vacinal). Dos 22 PLs, 18 podem ser enquadrados neste grupo. Em sentido diverso, 4 PLs procuram criar subsídios para que as pessoas se sintam liberadas de tal obrigação, como será visto adiante.

Figura 1. Distribuição das proposições por categoria



Fonte: elaboração própria.

Os projetos mais comuns são aqueles que determinam regras para o uso de comprovantes de vacinação. Na maioria das vezes, tais documentos seriam de apresentação obrigatória no acesso a determinados serviços, públicos ou privados, bem como na entrada em estabelecimentos ou eventos com aglomerações. Alguns projetos sugerem que essa demonstração deve ser efetivada por documentos como a carteira de vacinação ou por certidões emitidas pelo Poder Público. Este é o caso do PL 883/2021.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Outros projetos, por sua vez, sugerem a instituição de um documento específico, como uma espécie de "passaporte de imunização". É o que ocorre, por exemplo, com o PL 959/2021, que visa alterar o art. 5º da Lei n. 6.259/1975 para criar, no âmbito do Programa Nacional de Imunizações, o "Passaporte Digital de Imunização". No mesmo sentido, o PL 1158/2021 estabelece o "Passaporte Sanitário de Covid-19".

Existem, ainda, projetos que disciplinam o uso de tais comprovantes para viabilizar viagens domésticas e internacionais, havendo, neste último caso, remissão à legislação de certos países que podem vir a exigir de pessoas provenientes do Brasil a prova de imunização contra a doença, como ocorre para enfermidades como a Febre Amarela. Nesta linha, o PL 1468/2021 objetiva a concepção de um "Atestado Internacional de Vacinação", o qual seria regulado por uma nova redação do art. 5º da Lei n. 6.259/1975.

Combinando essas diferentes abordagens, o PL 1674/2021, aprovado no Senado Federal e remetido para apreciação da Câmara dos Deputados, preconiza a instituição do "Passaporte Nacional de Imunização e Segurança Sanitária", o qual seria digital e permitiria a emissão de certificados para fins diversos: o Certificado Nacional de Vacinação, o Certificado de Vacinação Internacional e Testagem, o Certificado de Testagem e o Certificado de Recuperação de Doença Infectocontagiosa.

Destoando dos demais, o PL 5651/20 objetiva tornar a atualização da carteira de vacinação um requisito obrigatório para o registro de candidaturas na Justiça Eleitoral, alterando, dessa forma, a Lei n. 9504/1997. Já o PL 3121/2020 e o PL 4729/2020, por fim, fazem da vacinação de crianças e adolescentes um condicionante para a inclusão e/ou a manutenção em programas sociais, como o Bolsa Família e a Habitação de Interesse Social. Ressalta-se que estas duas últimas proposições são aquelas que não mencionam a Covid-19 em seus textos ou em suas fundamentações. Não são, portanto, projetos que diretamente se relacionam com a doença. Contudo, sua aplicação poderia trazer implicações reflexas em relação ao tema, motivo pelo qual foram mantidas nesta análise.

Na sequência, o segundo mecanismo mais utilizado pelas propostas estudadas consiste na elaboração de uma espécie de cadastro positivo de imunizados, o qual discriminaria os dados relativos a indivíduos que já se vacinaram. Um traço comum a estes PLs é o caráter público das informações, geradas e mantidas pelas Administrações da União,

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Estados, DF e Municípios, e divulgadas em seus portais na internet. Sendo assim, pode-se dizer que o PL 45/2021, o PL 607/2021 e o PL 1233/2021 são responsáveis por criar uma lista de imunizados contra a Covid-19, válida ao longo da correspondente emergência de saúde pública. O PL 37/2021 foge um pouco a esta regra porque possui um caráter mais geral, procurando alterar a lei do Programa Nacional de Imunizações (Lei n. 6259/1975), para criar um cadastro positivo em caso de quaisquer doenças definidas como "pandêmicas". Intuito semelhante tem o PL 665/2021, que, do mesmo modo, prevê uma lista pública de imunizados a ser divulgada durante a vigência de pandemias.

Dois projetos, ambos originados no Senado Federal, são mais rigorosos no trato do tema, pois tipificam criminalmente condutas relacionadas à abstenção nos programas de imunização. O PL 780/2020 institui medidas penais e processuais penais para aqueles que não se submeterem voluntariamente às políticas de saúde pública para o combate ao Coronavírus, dentre as quais se incluem as determinações para o isolamento social, as regras de quarentena ou, ainda, a realização compulsória de exames médicos, testes laboratoriais, coleta de amostras clínicas, bem como outras ações profiláticas ou tratamentos médicos específicos e, por fim, a vacinação. São tipificados diversos crimes para fatos como a transmissão intencional da doença, a exposição de pessoa vulnerável a perigo de contágio, o descumprimento de determinações do Poder Público ou de ordem legal de autoridade, e até mesmo a propagação de informação sabidamente falsa. Já o PL 5555/2020 se vale da estratégia de alterar o Código Penal para criar os delitos de (1) deixar de se submeter, sem justa causa, a vacinação obrigatória em emergência de saúde pública; e (2) omitir-se ou contrapor-se, sem justa causa, na condição de pais ou responsáveis à vacinação de criança ou adolescente em emergência de saúde pública.

Por fim, os três últimos projetos que criam obrigações quanto à vacinação são o PL 5040/2020, o PL 5610/2020 e o PL 5649/2020. O primeiro traz uma regra destinada a um grupo difuso de pessoas, abrangendo, nesse sentido, qualquer cidadão brasileiro que opte por não se imunizar. Ao equiparar à recusa a se vacinar à recusa a participar das eleições, prevê à primeira conduta as mesmas sanções determinadas pelo Código Eleitoral à conduta de se abster do voto. Já os dois últimos destinam-se a um grupo específico de pessoas: o PL 5610/2020 obriga "todos os 513 Deputados Federais e 81

Senadores" a se vacinarem, tão logo possível, "como medida de exemplo e estímulo a toda a sociedade". Por sua vez, o PL 5649/2020 impõe a vacinação de todos os servidores e agentes públicos da União, Estados e Municípios.

Nota-se que todos os projetos mencionados até aqui visam assegurar uma política compulsória de vacinação, ainda que se utilizem de diferentes meios de coerção para tanto - alguns valendo-se de estratégias mais diretas e contundentes, outros prevendo uma compulsoriedade reflexa. Em sentido diverso, porém, há quatro PLs de origem da Câmara dos Deputados, que buscam ou criar desincentivos para a obrigatoriedade da vacina ou, ainda, assegurar o caráter facultativo da imunização.

A iniciativa que se enquadra na primeira dessas categorias é a do PL 5643/2020, que prevê a responsabilidade pessoal do agente público que determine a obrigatoriedade da vacinação por Covid-19. De acordo com o texto, tal incumbência consistiria no pagamento de uma indenização no valor fixo de R$ 500.000,00 a eventual vítima de efeito colateral grave produzido pelo imunizante ou aos seus herdeiros no caso de morte. Estipula-se, ainda, a perda automática da função pública, sem prejuízo das demais sanções penais e administrativas conforme o caso. O projeto vai além, estabelecendo que ninguém poderá ser privado de qualquer direito por recusar-se a tomar a vacina, vedando ao Poder Público realizar campanhas publicitárias destinadas a promover e divulgar vacinas que não tenham obtido o registro definitivo, e determinando que nos debates públicos sobre a eficácia da vacinação seja assegurada a participação de opiniões divergentes e garantido o contraditório e a liberdade de expressão de todos os que se opõem à vacinação.

Os três projetos remanescentes pretendem assegurar o caráter facultativo da vacinação ao proibir os empregadores de adotar medidas contra empregados (ou candidatos a uma vaga de emprego) que se recusem a se submeter à vacinação. O PL 149/2021 veda a demissão por justa causa nestes casos, prevendo que o desligamento baseado neste motivo será considerado discriminatório, sujeitando o infrator ao pagamento "das verbas trabalhistas previstas na legislação" bem como a eventuais danos materiais e morais. Já o PL 158/2021 é mais amplo, impedindo que o empregador possa se utilizar desta exigência como condição não apenas à manutenção, mas também à admissão no emprego. Por fim, o PL 455/2021 também segue a linha dos anteriores ao trazer, para empregados não vacinados, a garantia de que não poderão ser dispensados por justa

causa. Todavia, destoa dos demais ao estabelecer (a) que havendo vacinas eficazes contra agentes biológicos aos quais os empregados estão expostos, o empregador deve fornecê-las gratuitamente; (b) que "cabe ao empregador assegurar que os empregados sejam informados das vantagens e dos efeitos colaterais, assim como dos riscos a que estarão expostos por falta ou recusa de vacinação" e (c) que a demissão por justa causa será possível caso a vacinação seja comprovadamente imprescindível ou se o risco de contaminação não puder ser evitado com o uso de equipamentos de proteção individual.

Reflexões sobre a atuação do Legislativo na pandemia da Covid-19

Conforme se discutiu na primeira parte deste artigo, a questão sobre o caráter obrigatório ou facultativo da vacinação contra a Covid-19 é tema que se insere em um debate mais amplo da literatura jurídica acerca dos conflitos entre direitos fundamentais. Como se viu, tal disputa tem sido conduzida no Brasil a partir da teoria que define direitos desta natureza como "mandamentos de otimização" do sistema, aplicáveis à luz da "máxima da proporcionalidade", resguardando a sua satisfação de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas aplicáveis. Quanto ao tópico, especificamente, notou-se a existência de diferentes normas que, de um lado, asseguram a imperiosidade da vacinação e, de outro, disposições que preservam as liberdades e autonomias individuais. Afirmou-se, ainda, que a posição do STF vai no sentido de reconhecer a possibilidade de se instituir políticas de imunização compulsórias, desde que não se adotem medidas coercitivas invasivas e violadoras da integridade física e da dignidade de quem a elas não se submeta. A questão, porém, segue aberta à ação do Congresso, havendo diferentes manifestações a respeito.

O levantamento empírico realizado na segunda seção deste texto procurou mapear tais iniciativas, relatando brevemente os casos identificados e as distintas estratégias propostas, seja para obrigar a vacinação, seja para assegurar a liberdade das pessoas de rejeitar a aplicação dos imunizantes. Embora o escopo do trabalho não permita uma investigação detida de cada projeto, acredita-se que o exame inicial aqui realizado pode ser útil a pesquisas futuras que caminhem na mesma direção. Esta parte final do artigo objetiva identificar questões que se mostram, desde logo, relevantes ao tema.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Na introdução deste trabalho foi anunciada uma série de questionamentos relativos ao sopesamento dos direitos à saúde e às liberdades individuais que, tanto no âmbito judicial quanto na esfera legislativa precisariam ser respondidas para que este conflito pudesse ser sanado em face das posições divergentes. O que se pode notar a partir do levantamento conduzido é que as proposições em tramitação no Congresso configuram pontos de vista bastante distintos a respeito das possíveis respostas que podem ser dadas a estas questões.

Mesmo a colocação inicial sobre a essencialidade da vacinação como mecanismo para controle da pandemia indica conclusões muito diferentes, produzindo posicionamentos opostos: há quem pretende, por um lado, criminalizar a conduta das pessoas que não se vacinam, e, por outro, quem busca punir de forma pessoal e severa os agentes públicos responsáveis pela imunização, caso algum efeito colateral resulte em prejuízos.

Observa-se, no entanto, que a posição que congregou mais iniciativas parlamentares foi aquela tendente a criar ferramentas de coerção indireta que tornariam obrigatórias as políticas de vacinação - aspecto que parece sugerir, como consequência lógica, a convergências das ideias que sustentam a eficácia dos imunizantes, bem como sua relevância para combater a transmissão do vírus e reduzir, com isso, as mortes decorrentes das formas graves da doença. Embora não se tenha vislumbrado um posicionamento mais nítido do Legislativo acerca dos custos para a produção de vacinas em larga escala, verifica-se a multiplicação de PLs que conferem ao Estado e até mesmo às empresas a tarefa de assegurar a todos a cobertura vacinal de forma igualitária e acessível.

Diferentes métodos de coerção foram propostos pelos congressistas: a aplicação de sanções penais; a criação de obrigações a grupos de pessoas difusos específicos (em especial servidores públicos e parlamentares); a exigência de comprovantes de vacinação para o exercício de direitos (como os passaportes e certificados de vacinação); e a criação de cadastros positivos de imunizados (divulgando-se listas de quem já se vacinou). Em face destas distintas opções é possível se questionar quais delas seriam mais adequadas ao contexto atual, aplicando-se um juízo de proporcionalidade que considere o contraste entre as restrições apresentadas e os benefícios que seriam revertidos à coletividade. Pelo que se levantou, pode-se sugerir

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

a hipótese de que o Parlamento favorece medidas de coerção indireta, havendo dúvidas sobre sua efetiva implementação e sobre a maneira como diferentes estratégias seriam, possivelmente, complementares entre si.

É notório que esta multiplicidade de posições denota não apenas as divergências sobre os elementos jurídicos abordados no presente trabalho, mas também a pluralidade de visões políticas e partidárias dos parlamentares e de seus representados. Sabe-se que o tema da vacinação contra a Covid-19 no Brasil não se limitou a discussões de ordem técnica, sendo levada à esfera pública a partir de intensos debates entre apoiadores do Governo, posicionando-se em geral de forma mais cética e cautelosa quanto à vacinação, e seus opositores, cobrando ações mais efetivas e contundentes no combate à doença (cenário curiosamente invertido em relação ao contexto da Revolta da Vacina, citado anteriormente). No âmbito do Legislativo, os aliados ao Governo, ao que parece, tendem a propor e apoiar medidas que objetivam desestimular a vacinação obrigatória, ao passo que os projetos de lei que visam a obrigatoriedade da vacinação têm mais aderência nos setores oposicionistas.

Verifica-se, portanto, que a discussão acerca dos dilemas clássicos que envolvem a obrigatoriedade (ou não) da vacinação tornam-se ainda mais complexos e desafiadores frente aos interesses políticos que norteiam a conduta e os debates dos parlamentares. Seja como for, deve-se notar que o sopesamento dos direitos fundamentais aqui contrapostos não é tarefa encerrada, podendo ser reavaliada conforme se modifiquem as interpretações a respeito dos aspectos jurídicos levantados ou, ainda, se alterem as condições do cenário político colocado.

Referências

Agência Fiocruz de Notícias. (25 de 04 de 2005). *A Revolta da Vacina*. Acesso em 24/07/2021, disponível em Portal Fiocruz: https://bit.ly/2W8fBEo.

Alexy, R. (2015). *Teoria dos Direitos Fundamentais* (2ª ed.). São Paulo: Malheiros.

Barcellos, A. P. (2018). *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense.

Gagliardi, J., & Castro, C. (2016). *Revolta da Vacina*. Acesso em 24/07/2021, disponível em Atlas Histórico do Brasil (FGV CPDOC): https://bit.ly/3wYdL5H.

Silva, J. A, (2005). *Curso de Direito Constitucional Positivo* (25ª ed.). São Paulo: Malheiros.

Wang, D., Moribe, G., & Arruda, A. (Junho de 2021). Is Mandatory Vaccination for COVID-19 Constitutional under Brazilian Law? *Health and Human Rights Journal*, 23 (1), pp. 163-174.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

A LEGITIMIDADE DO PODER CONSTITUINTE COMO CONSEQUÊNCIA DO RECONHECIMENTO DA IDENTIDADE CONSTITUCIONAL EM UM PROCESSO CONTÍNUO DE APRENDIZADO SOCIAL

Bruna Luiza de Oliveira[1]

Introdução

O presente trabalho tendo como objetivo principal estudar a legitimidade da constituição brasileira, tendo em vista a divergência encontrada entre as garantias estabelecidas na Constituição e a realidade social vivenciada pela população aquem desses direitos, o que segundo alguns constitucionalistas tem causado sentimento de frustração, anomia e ausência de identidade na sociedade brasileira.

No desenvovimento do referido objetivo tem-se o intuito de propor um novo entendimento sobre a abrangência do que é a constituição, não se resumindo a um texto completo e acabado, mas sendo interpretado como a união de identidades de um povo, a qual detém como núcleo uma carta que emite os anseios de uma nação, que está em constante desenvolvimento e alteração de acordo com a evolução social.

Para atingir os objetivos pretendidos foram utilizados como marco teórico as teses de reconstrução da identidade constitucional desenvolvida no livro "A Identidade do Sujeito Constitucional" de Michael Rosenfeld e a visão de constituição como um processo de aprendizagem e evolução social explanada por Marcelo Cattoni no artigo intitulado "Uma Reflexão Sobre o Sentido do Projeto Constituinte do Estado

[1] Mestranda na linha de Constitucionalismo Democrático pela Pontifícia Universidade Católica - Puc Minas com bolsa da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais, FAPEMIG; Pós graduada em Direito Público pela PUC Minas e pela Faculdade Arnaldo; Advogada; Bacharel em Direito pela FAMIG - Faculdade Minas Gerais (2017) com bolsa 100% pelo Programa Universidade para Todos – PROUNI. Lattes: http://lattes.cnpq.br/2457087728766935 E-mail: brunaluizadeoliveira@outlook.com

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Democrático de Direito no Marco da Teoria do Discurso de Jürgen Habermas" por meio da metodologia de pesquisa bibliográfica qualitativa.

A abordagem do tema proposto é realizada em três capítulos. No primeiro capítulo foi necessário trabalhar um tema preliminar, mas estruturante aos demais capítulos, qual seja a abordagem acerca da história das constituições que já regeram o Brasil, de modo que seja possível vislumbrar e conectar o contexto histórico anterior ao processo constituinte de 1987.

Em continuidade é abordado sobre as garantias que a constituição 1988 trouxe em seu texto e descortinado acerca das incertezas que pairam sobre a identidade constitucional, tendo em vista o hiato existente entre a realidade e norma, o que é trabalhado sob a perspectiva de alguns autores constitucionalistas como Marcelo Neves, Michel Rosenfeld e Adamo Dias.

No último capítulo é abordada a temática principal, qual seja: a legitimidade do poder constituinte como consequência do reconhecimento da identidade constitucional em um processo contínuo de aprendizado social. Neste, inicialmente é demonstrado que a constituição é a unificação de identidades sociais relevantes e que esta se encontra em constante processo evolutivo de aprendizado social, o que é fator essencial para enfrentar questionamentos de ilegitimidade ou ausência de identidade constitucional.

Panorama histórico das constituições

No intuito de analisar a legitimidade do poder constituinte da Constituição de 1988 é necessário estudar o contexto histórico anterior das constituições brasileiras e principalmente do momento em que foi elaborado o projeto da ordem constitucional vigente.

Constituições do Brasil

Em sucinto relato acerta dos traços que as constituições brasileiras apresentavam, informa-se que a história constitucional brasileira começou por meio da outorga da constituição imperial de 1824, a qual assegurou o direito de defesa e teve como marco a existência do poder moderador que era exercido pelo imperador. (SILVA, 2005).

A partir da proclamação da República foi criada uma nova constituinte que dentre suas regulamentações estabeleceu periodicidade aos mandatos políticos e permitiu a realização de eleições de forma direita para Presidente, Vice-Presidente, Deputados Federais e Senadores (art. 28, 30 e 47 da CF/1891).

O fato do Brasil ter sido governado por um imperador autoritário contribuiu para que essa constituição fosse conservadora quanto ao conteúdo e com fundamentos autocráticos, os quais vigoraram por mais de 60 anos. (FAUSTO, 2017).

Posteriormente, no governo de Getúlio Vargas foi elaborada uma constituição que se demonstrou tendente à garantias de um Estado Social, prezando por conferir direitos individuais de segunda geração. Para José Afonso da Silva (2008, p.82), essa "Constituição fora, enfim, um documento de compromisso entre o liberalismo e o intervencionismo". Nela foram previstos direitos dos trabalhadores e incluída as mulheres como possíveis eleitoras estabelecendo um princípio da igualdade (108, CF 1934).

A constituição de 1934 aparentava ser a mais democrática já vigente à época, sendo resultado da articulação de forças da revolução constitucionalista de 1932, tendo como alguns de seus legados o voto secreto e o voto feminino. (RUY, 2015).

Entretanto, em 1937 foi outorgada a denominada constituição polaca que foi formulada em consonância com o regime que havia sido implantado no Estado Novo. Essa constituição centralizou considerável parcela de poder nas mãos do chefe do executivo, ela foi outorgada pelo presidente da época, Getúlio Vargas, sendo a mais autoritária comparada às anteriores, pois centralizava o poder nas mãos do Presidente, demonstrando se tratar de ditadura do estado novo. (RUY. 2015).

Segundo a jornalista, coordenadora de projetos do Centro de Cultura e Memória Sindical Carolina Maria Ruy (2015), a referida constituição se apresentou de certa forma contraditória, haja vista que estabeleceu eleições indiretas para presidente, admitiu pena de morte, destituiu o direito de greve dos trabalhados, mas, por outro lado, foi a época em que foi promulgada a Consolidação das Leis Trabalhistas, a qual é vigente até os dias atuais em prol da proteção dos direitos de trabalhadores.

Em 1945 findou-se o estado novo e o governo de Vargas. Nesse período pós Segunda Guerra houve uma ampliação dos direitos fundamentais, onde a população mundial ansiava por proteção e direitos individuais. Então, 1946 foi promulgada nova

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

constituição, a qual retomou os fundamentos da constituição de 1934 restabelecendo o equilíbrio entre os poderes e as garantias individuais.

No momento da promulgação da constituição de 1946 o Brasil já tinha algumas cidades mais desenvolvidas com crescente aumento da urbanização. Nesse sentido, no período em que a constituição esteve em vigor foram criadas instituições como o Iseb (Instituto de Estudos Brasileiros) e o Dieese (Departamento Intersindical de Estudos e Estatísticas Sócio Econômicas) demonstrando que se tratou de período em busca de definição cultural e por organização sócio-política (RUY, 2015).

Segundo Aliomar Baleeiro e Barbosa Lima Sobrinho "os constituintes de 1946 partiam do princípio do filósofo kantiano de que o Estado não é um fim em si mesmo, mas meio para o fim. Este fim seria o homem. O Estado deveria fazer convergir seus esforços precipuamente para elevar material, moral e intelectualmente o homem. (BALEEIRO; LIMA SOBRINHO, 2001, p.18,19).

Posteriormente, foi espalhado o medo à ameaça comunista e então rompendo com o populismo da época foi instaurado o governo ditatorial sob o fundamento de extirpar a ameaça em prol da segurança nacional. Nesse período, especificamente em 1965 foram realizadas várias emendas trazendo um panorama mais restritivo à constituição vigente.

Em 1967 surgiu uma nova constituição que permitiu a votação indireta para presidente, mas também consolidou um regime ditatorial, de modo que por meio de atos institucionais foram tolhidas as liberdades individuais e direitos anteriormente defendidos. Nesta época, os militares intervinham nos sindicatos e em instituições democráticas, cassando falas e direitos políticos de opositores ao regime, os quais eram perseguidos, espionados, intimidados, repreendidos e até mesmo torturados. Neste momento também foi implementado projeto desenvolvimentista que beneficiou as elites econômicas, porém, com aumento substancial da dívida externa e consequentemente da inflação. (RUY, 2015).

O regime militar permaneceu no poder durante 20 anos, até que a população manifestou sua insatisfação em face das imposições desse governo, o que culminou com manifestações em busca da realização de eleições diretas em busca de redemocratização.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Após a realização de eleições ainda não se tinha uma estrutura consolidada que protegesse a sociedade das intentadas e golpes de poder, além de que a constituição em vigor era de 1967 que detinha bases elementarmente autoritárias.
Consoante a especialista em direito público, Morgana Calza (2015), Tancredo Neves foi um dos Presidentes nos períodos finais do governo militar, porém, este faleceu, sendo assumido o cargo por José Sarney.
Assim, no anseio por retirar um regime de opressão e limitar seu possível retorno foi iniciada a elaboração de uma nova constituinte, agora compromissada com a efetivação de direitos fundamentais.

Processo constituinte de 1987

Em 01 de fevereiro de 1987 foi iniciada a assembleia Nacional constituinte para estruturação da constituição que viria a ser promulgada em 1988 com o intuito de alcançar um regime democrático após 20 anos de regime ditatorial. (OLIVEIRA, 1993).
Segundo Ivan Richard (2013) as palavras de Ulysses Guimarães na promulgação foram estas: "Declaro promulgado o documento da liberdade, da democracia e da justiça social do Brasil", estabelecendo o rompimento com a constituição de 1967, restando claro por meio das palavras citadas que a expectativa de mudança e alcance de direitos humanos e sociais estava depositada no documento promulgado.
Segundo Mauro Márcio Oliveira, assessor legislativo do Senado Federal há época (1993), a assembleia foi composta por 559 congressistas (72 senadores e 487 deputados Federais) e teve como presidente Ulysses Guimarães. Foram 20 meses de debate até que em 22 de setembro de 1988 foi encerrada a constituinte.
Entre 1987 e 1988 a sociedade brasileira aspirava a restauração das liberdades individuais e a criação de um projeto democrático, ainda que colocá-lo em prática fosse outra história. O grande pacto político contra a ditadura culminou com a Constituição de 1988. Este pacto estava cravado sobre duas prioridades: a democracia e a diminuição da desigualdade social. (RUY. 2015).
O texto elaborado na constituinte foi abarrotado de garantias com enfoque em liberdade, ampla defesa, igualdade, dentre outros direitos que buscavam traçar longos

ISBN 978-989-9037-19-9

passos rumo a um estado de bem estar social. Nesse intuito foi criada uma gama de garantias por demais abstratas como direito ao meio ambiente equilibrado e lazer, mas que também demonstram o intuito de romper com as restrições e imposições do regime anterior.

O texto constitucional se trata nítidamente de uma resposta ao que se tinha vivido anteriormente, resanto mais expresso por meio do repúdio total à tortura previsto no artigo 5º da CF/88, com a previsão de garantias que nunca existiram antes, se tratando da constituição mais democrática que o Brasil já teve, haja vista a participação popular na elaoração, "Nela, 12.277.433 brasileiros colaboraram para a formulação das 122 emendas populares. Pode-se dizer que é uma carta de profunda inspiração, que traz em si a paixão dos que lutaram por ela no afã de um Brasil livre". (RUY. 2015).

A Constituição foi instituída com uma sólida visão de cortar vínculos com qualquer sistema fundado na opressão. Assim, esta foi elaborada tecendo bases de garantias e proteções que não apenas permitem que seus indivíduos se sintam resguardados, mas também estabelece direitos que aparentam ser de ordem inatingíveis à sociedade.

O intuito mais expressivo era proteger o ordenamento contra possíveis tomadas de poder por governantes autoritários. Assim, imersos na rejeição de um regime ditatorial foram criadas bases constitucionais fundadas em objetivos quase que inalcançáveis, os quais após trinta e um anos de vigência dessa ordem constitucional ainda aparentam estar longe de ser uma realidade da sociedade.

Essa intangibilidade de certos direitos contribui para o surgimento de indagações quando à real identidade da constituição diante da divergência existente entre os direitos fundamentais elencados na constituição e a realizadade social da população brasileira.

Esse hiato entre a realidade da sociedade e os ideais constitucionais fragiliza a legitimidade do texto que é criado para expressar e unificar uma nação, sendo que na verdade estipula garantias não vivenciadas por esta.

As incertezas da identidade constitucional

A identidade constitucional como expressão dos anceios de seus constituintes enfreta nuances de debilidade advinda da incerteza quanto à ausência de reflexo do texto

ISBN 978-989-9037-19-9

constitucional e de suas garantias fundamentais no cotidiano vivenciado pela população, o que faz originar um sentimento de falha e desestímulo pela ausência de alcance dos objetivos estabelecidos constitucionalmente para a nação, principalmente se considerado estar sob égide de um Estado Democrático de Direito que busca pelo alcance dessas garantias.

O Estado de Direito e a Constituição

O professor da Faculdade de Direito da Universidade de Heidelberg na Alemanha, Friedrich Muller em seu artigo sobre a "Legitimidade como Conflito Concreto de Direito Positivo" argui que o Estado Democrático de Direito detém um pensamento constitucional normativo, logo não poderia reger-se por uma constituição simbólica, que não expressa direitos efetivos, mas apenas um ideal abstrato.

"Tradicionalmente, no Brasil e alhures, sempre se buscou explicar o que se via como distanciamento entre a prática e o texto constitucional, bem como a conseqüente desestima constitucional daí decorrente, pela oposição "real" x "ideal."" (MULLER, 2002, p. 170). Segundo o autor essa busca tem por objetivo tentar suprimir esse hiato, garantindo curso à normativa do texto.

Na citação abaixo Muller escreve acerca da interdependência do Estado e do constitucionalismo. A seu viés um não existiria sem o outro, de modo que ambos detêm necessidade de mutua existência, pois o Estado é definito pelo constitucionalismo e este só existe diante da necessidade do Estado, o que em sua visão faz com que a constituição deva refletir o que é o Estado.

"Constitucionalidade", por fim, significa tradicionalmente, no sentido mais amplo: congruência com a constituição. No sentido mais restrito, proposto aqui como inovação, "constitucionalidade" significa que o Estado só existe enquanto Estado Constitucional, ou seja, define-se juridicamente conforme sua constituição. Em outras palavras: a constituição desse Estado não é mais compreendida e tratada como "simbólica" ou "nominalista", mas como normativa". (MULLER, 2002, p. 181).

O referido autor explana que a constituição simbólica não é condizente com a estrutura do Estado democrático, pois a constituição deveria ser normativa e tratar de regular práticas possíveis de serem vivenciadas pelos indivíduos.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Além de Friedrich Muller, o professor e doutor pela UFMG, Adamo Dias, cita vários constitucionalistas com posicionamentos semelhantes no livro "Elementos Bonapartistas no Processo de Constitucionalização Brasileiro". No texto, o autor realiza uma análise crítica das influências europeias à história constitucional brasileira e afirma existir um hiato entre a realidade social e os conceitos e objetivos estabelecidos pela constituição e para tanto se fundamenta, dentre outros autores, nas perspectivas de Paulo Bonavides, Paes de Andrade e do Ministro Luiz Roberto Barroso sobre a constituição, os quais afirmam se tratar de uma narrativa histórica de frustração e fracasso constitucional.

Na perspectiva de Adamo essa visão de frustração constitucional parte principalmente da história de colonização Eurocentrica e dependência da população brasileira como seres tutelatos e consequentemente não preparados à luta pela efetivação de seus direitos, sendo fator que enseja na continuidade desse embate entre Estado de direito e um texto que não reflete a realizade.

Constituição simbólica

O jurista Marcelo Neves também aborda a temática alegando que o hiato entre a constituição e a realidade social se trata de um constitucionalismo simbólico. Segundo o autor a atuação do legislador na produção normativa depende de variáveis instrumentais e simbólicas, ou seja, a norma positivada por sí não efetiva direitos, mas depende de implementação de políticas públicas e de outros setores para que sejam alcançadas.

Conforme o entendimento do autor mencionado, existem variáveis instrumentais relevantes que precisam ser consideradas quando se trata da simbologia da norma, como a dependencia de todo o sistema jurídico para a força normativa da norma, arguindo que "O problema surge quando há efeitos hipertroficamente simbólicos da legislação, em detrimento de sua eficácia instrumental-normativa". (NEVES, 1996, p. 325).

Tendo em vista a incongruência existente entre a legislação e os meio de sua instrumentalização, a constituição passa a ser simbolica, pois sua normas não geram um alcance efetivo e em consequência uma desconstitucionalização fática, sendo que

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

a constituição por se tratar de norma que abrage toda a nação tem uma amplitude maior, de modo que desconstitucionalização fática atinge o núcleo do sistema jurídico, comprometendo a autonomia e identidade. (NEVES, 1996, p. 325).

Descortina-se que o termo simbólico diverge da conceituação de simbolo. Simbolo segundo dicionário[2] é "tudo o que representa, sugere ou substitui alguma coisa", já simbólico é utilizado pelo autor para enfatizar a condição de inaplicabilidade de certos direitos constitucionais.

O autor utiliza o termo constitucionalização simbólica para designar a situação constitucional quando a norma é incoerente com a realidade social. Segundo ele:

O problema ideológico consiste em que se transmite um modelo cuja realização só seria possível sob condições sociais totalmente diversas. Dessa maneira, perde-se transparência em relação ao fato de que a situação social correspondente ao modelo constitucional simbólico só poderia tornar-se realidade mediante uma profunda transformação da sociedade. (NEVES, 1996, p. 326).

No entendimento de Marcelo Neves a constitucionalização é simbólica quando essa inefetividade atinge um núcleo do sistema jurídico, ou seja, alcança direitos e garantias que são determinantes para a manutenção da ordem constitucional, o que é expressado em sua obra ao afirmar que "falamos de constitucionalização simbólica quando o problema do funcionamento hipertroficamente político-ideológico da atividade e do texto constitucionais atinge as vigas mestras do sistema jurídico constitucional" (NEVES, 1996, p. 327).

Ainda nas palavras de Neves, essa hipertrofia ocorre quando as instituições constitucionais basilares; os direitos fundamentais; as eleições democráticas e a separação de poderes não encontram consonância na prática dos órgãos estatais nem nas condutas da população. (NEVES, 1996, p. 327).

O que de certa forma pode ser evidenciado por meio da verificação da forma de implementação das verbas públicas. O professor e doutor José Adécio no texto "Direitos Fundamentais como Trufas das maiorias" faz uma sátira no título em referência à Ronald Dworkin que trabalha a tese de que os direitos fundamentais são trunfos das minorias (2015).

[2] Disponível em:< https://www.dicio.com.br/simbolo/>. Acesso em: dez de 2019.

ISBN 978-989-9037-19-9

No referido texto o autor argumenta que os direitos fundamentias têm sido deliciados como trufas às maiorias. Para demonstrar seu posicionamento o autor expõe pesquisa empírica que descortina o percentual mínimo de verbas públicas utilizadas para garantir Direitos fundamentais como saúde, educação, cultura e previdência. Lado outro, a maior parte das verbas são diretcionadas à própria manutenção da máquina do estado e para pagamento de dívidas dos entes.

Por meio do exposto neste tópicos pode-se verificar que o constitucionalismo simbólico segundo Marcelo Neves é um problema que afeta à todo o país e que realmente passa a ser preocupavel quando nem o estado e nem a população buscam efetivar as normativas previstas. Corroborrando possível quandro narrado no Brasil, José Adécio Leite Sampaio argui que os direitos fundametais atualmente têm sido utilizados em prol da maiorias e não são mais os trunfos de minorias que deveriam ser, explicitando tal entendimento por meio da demonstração e como as verbas públicas são emplementadas minoritariamente para garantir Direitos Fundamentais.

O hiato constitucional

A partir dessa desconexão entre a realidade e a norma foram criadas nomenclaturas para determinar essa inconsistência estrutural, sendo principalmente conhecida por hiato constitucional conforme determinado por Ivo Dantas[3] ao analisar o direito legislado, a constituição política e a sociedade (LENZA, 2014, 212).

Por meio desse hiato entre as garantias constitucionais e a realidade social é sustentada a inconsistência ou mesmo ilegitimidade de uma constituição simbólica e futurista em face da vasta ditenção da efetividade que esta deveria alcançar em um Estado Democrático de Direito.

Segundo o jurista Pedro Lenza (2014) o hiato constitucional deve ser encarado como uma quebra do processo político e hirtórico da organização política, como um divórcio ente o conteúdo da constituição e a relidade social. (LENZA, 2014, p. 212).

[3] DANTAS, Ivo. **Poder Constituinte e revolução**. Breve introdução à teoria sociológica do direito constitucional. Rio de Janeiro:ed. Rio, 1978. Tese defendida para obtenção do título de mestre em sociologia pelo Programa Integrado de Mestrado em Economia e Sociologia – PIMES- da Universidade Federal de Pernambuco. 1976.

Diante desse sentimento de fracasso e frustração torna-se necessário analisar se o projeto constitucional representa a identidade da nação, haja vista que este não expressa a realidade social e apresenta propostas que aparentam ser objetivos inatingíveis, o que poderia de certa forma deslegitimar o texto Constitucional como regente do ordenamento em vigor.

A legitimidade do Poder Constituinte como consequência do reconhecimento da identidade constitucional em um processo contínuo de aprendizado social

Tendo em vista que o texto constitucional não representa essencialmente sua realidade social pode-se arguir se esse projeto constituinte realmente detém legitimidade para reger essa sociedade, sendo necessário examinar como é alcançada a identidade constitucional da sociedade contemporânea.

A identidade constitucional na sociedade contemporânea

Analisando a identidade constitucional da sociedade contemporânes verifica-se que esta parte necessariamente das diferenças, haja vista que a constituição é elaborada com o intuito de estabelecer uma nova ordem que de certa forma deve reunir as várias identidades existentes em sociedade e expressar um ponto de união entre seus constituintes, esabelecendo uma ponderação entre a unificação das identidades e a manutenção das divergências.

Assim é que a questão-chave passa a ser como a identidade constitucional pode se distanciar o suficiente das outras identidades relevantes contra as quais ela precisa forjar sua própria imagem, enquanto, ao mesmo tempo, incorpora elementos suficientes dessas identidades para continuar viável no interior de seu próprio ambiente sociopolítico. (ROSENFELD, 2017, p. 23).

Segundo o jurista estadunidense, Michael Rosenfeld, a identidade constitucional detem uma natureza evaziva, pois o pluralismo das sociedades contemporâneas sempre vai copetir com a tradição, ou seja, a identidade constitucional deve ser balanceada frete a outras identidades sociais relevantes. (2017).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

O referido autor cita a possibilidade de se estabelecer inicialmente uma constituição negativa, a qual é estruturada por meio da abstração, como por exemplo em um país com vasto pluralismo religioso não se poderia estipular uma identidade religiosa, mas manter uma abertura ao estado laico. (ROSENFELD, 2017). Entretanto essa abstração, por mais que seja útil para certos assuntos, não pode ser aplicada a toda uma constituição, pois poderia inutilizar a constituição, tendo em vista a ausência de identidade nacional positiva.

Para Rosenfeld "a negação que fornece o vínculo fundamental entre o estágio incial. (...). Segundo a lógica dialética de Hegel, o sujeito primeiramente adquire a sua própria identidade mediante a negação dela não ser redutível aos objetos de seu desejo. (2017, p. 51).

Nesse sentido, observa-se que a maior dificuldade do constitucionalismo nas sociedades contemporâneas é alcançar uma identidade nacional que não anule as identidades sociais integrantes da nação e ao mesmo tempo encontrar feiches de unificação destes como um povo, sob uma constituição, tornando a identidade constitucional por um lado dificil de ser alcançada, o que é confirmado por Rosenfeld no trecho abaixo:

> Em última instância, a identidade constitucional é problemática porque além de permanecer distinta e oposta a outras identidades relevantes, é indevitavelmente forçada a incorporá-las parcialmente para que possa adquirir sentido suficientemente determinado ou determinável. (ROSENFELD, 2017, 22).

Diante da necessidade de confluência de várias identidades a problemática principal passa a ser o quanto a identidade nacional poderá se distanciar das outras identidades relevantes sobre as quais ela precisa utilizar para se formular e unificar os cidadãos integrante de seu ordenamento.

Identidade constitucional como fragmentos de identidades relevantes

A incorporação de identidades relevantes para constituir um parâmetro nacional faz com que a constituição possa a ser visualizada como um retalho composto por fragmentos de várias identidades, consoante assim dispõe Rosenfeld, "do ponto de vista dos constituintes, a identidade do sujeito constitucional surge como um vazio,

uma ausência (lack), gerado pela distância que separa a austo-imagem própria dos constituintes daquela da comunidade política constitucional pluralista." (p.22, 2017).
Nesse sentido, a constituição seria na verdade uma forma de prencher esse hiato, por meio da identidade comum surgida no texto constitucional. Assim, A constituição por meio de todas as identidades faz com que o sujeito constitucional seja tanto o receptor da normas, quanto seu criador, de modo que não se pode personificar a identidade constitucional, a qual é formada por todos os sujeitos sociais, os quais estarão abrangidos por esta ainda que encontrados inseridos em um termo abstrato.
Por meio de alguns aspectos de abstração a identidade constitucional conseguirá abranger as demais identidades, se formulando por meio de um processo fragmentado, parcial e sempre incompleto, porque será reconstruído na medida em que as identidades sociais relevantes forem se alterando.

Rosenfeld exemplifica que em um pais com um forte comproomisso constitucional com o pluralismo religioso, a identidade constitucional deve se afastar de uma determinação de identidade religiosa, colocando uma barreira "contra a possibilidade de a identidade nacional tornar-se sub-serviente aos dogmas fundamentais de qualquer religião. (ROSENFELD, 2017, p. 21).
Em decorrência dessa dependência da identidade constitucional para com as identidades sociais aquela continuamente estará em reconstrução e suscetível a momentos de avanço e retrocesso, mas sempre em uma contínua evolução de aprendizado.

A Identidade Constitucional como processo contínuo de evolução em aprendizado social

O reconhecimento da identidade constitucional como um processo contínuo de aprendizado social se assemelha ao procedimento de um engrenagem. Essa engrenágem contínua de construção e reconstrução leva a constituição a estar sempre incompleta como um hiato ou um vazio entre as identidades e a norma, a facticidade e a validade.
Para Rosenfeld em contexto de uma constituição viva a identidade constitucional torna-se produto de um processo dinâmico e aberto a ser elaborado e revisado. Ocorre

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

esse processo dinâmico e contínuo faz com que a constituição esteja condenada a parecer incompleta ou inalcançavel. (ROSENFELD, 2017, 23).

Se tratando a constituição de uma norma que dá origem e mantem um ordenamento por meio do entrelaçar de identidades a constituição não pode se limitar a um texto, quanto mais ser fossilizada ao sentido que o legislador originário lhe estipulou, até porque unicamente o texto tornaria a constituição um instrumento incompleto "é incompleto não somente porque não recobre todas as matérias que ele deveria idealmente contemplar, mas porque, além do mais, ele não é capaz de abordar exaustivamente todas as questões concebíveis que podem ser levantadas a partir das matérias que ele acolhe. (ROSENFELD, 2017, 18).

A constituição partindo da formação de identidades constituintes não deve ser compreendida como artigos escritos, pois limitaria a evolução da consitituição de acordo com as novas identidades constituites. Por outro lado, esta deve ser compreendida como a alma de um povo, seus costumes, seus ritos, sua moral, sua história.

Observa-se que, ao contrário do entendimento citado acima, sob influência do contexto histórico no qual foi elaborada a constituição foi desenvolvida como uma barreira de proteção com a aspiração de que a positivação iria resguardar o alcance de certos direitos. Afinal no entndimento de Marcelo Neves "a certeza dos direitos, fundada na exatidão da relação entre vontade soberana e sua expressão linguística, é associada à própria segurança jurídica dentro do Estado com unidade política territorial" (p.44, 2016).

Acontece que o texto constitucional, estabelecendo direitos fundamentais assegura a população da existência dessa garantia, porém embora esta norma tenha aplicabilidade imediata sua efetivação depende de outras implementações de políticas públicas por meio dos outros poderes e em certos casos até do legislativo por meio da criação de normas constitucionais de eficácia limitada.

Nesse sentido deve se ater ao fato de que o texto é um paradigma que será interpretado e expressado segundo cada intérprete. Assim, a constituição passa a ser um processo constante de construção e reconstrução de acordo com as identidades que forem surgindo nas gerações.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

O professor e doutor Marcelo Catoni cita Habermas[4] em uma de suas obras para discorrer que "afinal, qual é o fundamento de legitimidade do projeto constituinte do Estado Democrático de Direito, senão a própria construção, e projeção a um futuro aberto, dessa legitimidade? (Habermas, 2003b, p.193)" (CATONI, p. 7011).

Essa constução e reconstrução faz ser inconcebível limitar a abrangência da constituição a um mero texto escrito, tal como a uma vinculação de seu sentido ao intuito do legislador originário como sustentam os originalistas, sob o risco de permanecer fossilizada e inadequada às novas identidades sociais.

Por outro lado, a constituição também não pode ser alterada a todo instante, de modo que não conceda o mínimo de segurança jurídica e integridade ao ordenamento regido por esta. Logo suas alterações não podem deixar para trás os fundamentos basilares e incorrer em uma nova constituinte por meio de emendas como é o caso da constituição da Hungria, se desvinculando com a identidade constitucional anterior.

Em casos extremos, como o da Hungria no curso de sua recente transição de socialismo para democracia, o processo de emenda foi empregado para realizar uma revisão total da constituição, negando assim qualquer identidade da constituição anterior com a resultante do processo de emenda. (ROSENFELD, 2017, p. 20).

Frisa-se que a Constituição é um documento jurídico e político que detém importância social, pois é a expressão de uma nação por meio da estipulação de garantias fundamentais e de sua organização basilar como sociedade, logo este documento funciona como um acordo de vontade que vincula as sociedades existentes na história da nação, de modo que o passado venha ser alterado na medida em que as pretensões que eram futuras são alcançadas e assim continuam como uma engrenagem de aprendizado social.

Segundo Rosenfeld "para se estabelecer a identidade constitucional através dos tempos é necesário fabricar a tessitura de um entrelaçamento do passado dos constituintes com o próprio presente e ainda com o futuro das gerações vindouras". (p. 17, 2003).

Em razão da condição do real deve-se buscar o ideal para formular as concepções cerca da identidade constitucional, imaginando o "eu" constitucional, assim, "construção e

[4] HABERMAS, Jürgen. On Law and disagreement: some comments on 'interpretative pluralism'. Ratio Juris, v. 16, n. 2, jun. 2003, p.184-194.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

reconstrução foram pensadas para enriqueceram pontes entre o real e o ideal, entre os fatos e os contrafatos". (ROSENFELD, 2017, p. 43).

Por se tratar de um processo aberto e contínuo sempre haverá o sentimento de inalcançabilidade e consequentemente de ausência de identidade social e ilegitimidade do projeto, contudo a natureza contínua faz com que se tenha projeto constitucional inconcluso e sempre em composição, o que certamente poderá originar um sentimento de fracasso ou quebra de expectativas, mas esse desapontamento é um risco inerente ao desenvolvimento histórico da constituição.

Nas palavras de Cattoni "Não se trata apenas de uma suposta dualidade entre o ideal constitucional e a realidade sócio-política recalcitrante; há toda uma idealidade já presente na facticidade dos processos políticos e sociais, e que deverá ser por nós resgatada". (p. 72, 2006). Para o autor esse sentimento de fracasso advindo da frustração constitucional estaria mal colocado, pois se trata de um projeto de constituição de um Estado Constitucional Democrático, de modo que por se tratar de um projeto em constante elaboração consequentemente deve ser inconclusivo e suscetível a tropeços.

Michael Rosenfeld corrobora esse entendimento ao esclarecer que a identidade constitucional se trata de algo complexo, incompleto, fragmentado e parcial, pois é produto de um processo dinâmico sempre aberto à maior elaboração e à revisão. Assim, de qualquer forma em que a constituição seja definida está condenada a aparentar estar incompleta (ROSENFELD, 2003).

É possível compreender que a história constitucional é fundamentada no anseio por realizações de promessas que permite a compreensão do que já fora alcançado, de qual a identidade atual do povo e para onde se busca chegar. Logo a Constituição é a história do povo que vive sobre ela e ela está sobre o povo, sendo uma história criada pelo povo que reflete seus ideais e seu destino, entendimento corroborado pelo trecho de Habermas abaixo:

> Resolve-se na dimensão do tempo histórico, como um processo que corrige a si mesmo, se compreendermos a Constituição como um projeto que transforma o ato fundador num processo constituinte progressivo que tem continuidade, que prossegue, por meio de sucessivas gerações (Habermas, 2001, p.768).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Assim, compreende-se que a constituição não se trata de um projeto acabado e exaurido, mas de uma estrutura continuamente em construção. Logo, a sua legitimidade parte do pressuposto de que no passado, presente e futuro haverá interpretações distintas, onde cada população expressará a sua interpretação conforme o reflexo da identidade constitucional para si, haja vista que o objetivo da busca por uma ordem constitucional é na verdade produzir uma cultura democrática, sendo possibilitada a participação social de modo que se sintam parte integrante e contribuinte para a constituição.

Tendo em vista que a constituição se trata de um processo constante é necessário ter fé e crença nas futuras construções, na narrativa de mudança constitucional. Nesse sentido, o professor e jurista americano, Jack Balkin, afirma que a legitimidade da Constituição surge da fé no projeto constitucional que é constituído por um processo coletivo pautado em estórias. Esse se trata de um projeto transgeracional, pois é iniciado no passado e está em constante mudança que na verdade se trata de um preenchimento de uma promessa do passado. (2011).

Essa fé ou crença no texto constitucional deve ocorrer de forma simultânea no texto, nas instituições estatais e no povo, haja vista que a constituição não efetiva automaticamente os direitos nela estabelecidos necessitando de políticas governamentais, ou seja, de uma atuação institucional em prol do alcance desses objetivos e também de um povo que não desista de viver perseguindo os ideais constitucionais.

Nesse sentido, não se pode deixar ocorrer uma conformação com a realidade social comparada à Constituição, afinal o centro da visão popular molda a visão do que seria constitucionalmente possível. Assim, a constituição é construída pela reflexão da autoimagem de uma comunidade política, por meio da qual será demonstrado quais valores os representam e quais compromissos devem assumir para efetivá-la.

Entende-se que o projeto constitucional é do povo a partir de sua produção democrática, de modo que o povo se sinta participante e contribuinte para sua estruturação e encontre nesta a sua identidade se comprometimento ao alcance de suas proposições, o que é explanado por Jack Balkin no livro Living Originalism "Therefore, we see their constitution as our Constitution. And because it is our Constitution, we feel committed to it, and we want it to succeed" (BALKIN, 2011, p.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

52). "Portanto, nos enxergamos a constituição deles como nossa. E porque se trata de uma constituição nossa, nos sentimos compromissados com ela e ansiamos pelo seu sucesso" (livre tradução).

Como afirmado a constituição foi firmada em um momento de romper vínculos com um sistema autoritário, logo esta foi criada trazendo em seu bojo garantias que fazem com que seu texto seja a descrição de uma sociedade ideal não encontrada na realidade de seu povo. Contudo, esse hiato entre a realidade e o ideal passa a não um problema quando se compreende a constituição como fator de unificação de um povo, a qual é mais abrangente que um texto escrito.

Tendo em vista que a constituição parte do desenvolvimento de novos paradigmas e práticas que determinam um povo, o texto passa a ser um sustentáculo da ordem constitucional, porém está não se limita a ele.

Outrossim, o texto é um parâmetro para o desenvolvimento social, por meio do qual a sociedade buscará a efetividade desses direitos. No texto "Breves Contribuições para uma Reflexão sobre o Poder Constituinte e a Legitimidade do Direito na Modernidade no Marco do Debate Jusfilosófico e Teorético-Constitucional Contemporâneo", Marcelo Cattoni e o professor e doutor David Francismo Lopes esclarecem que é necessário qeu a constituição seja reconhecida como um projeto aberto ao futuro "como um corpo de direitos que reconhece a cada nova geração o direito de lançar criticamente seu olhar sobre as normas constitucionais e decidir por alterá-las no sentido de se dar curso ao projeto constitucional". (p. 171).

As deficiências verificadas na sociedade, frente a um ideal constitucional faz com que possa se reconhecer como está a sociedade hoje e ter um parâmetro futuro do que se pretende alcançar. "Se esses ideais já não estivessem presentes, ainda que fragmentariamente, na nossa história, inclusive em razão de toda a "catastrófica realidade histórica e social", nós não reconheceríamos o projeto de construção e realização desses ideais" (CATTONI, 2006, p. 169).

Assim, tem-se que a legitimidade do projeto constituinte brasileiro deve ser verificada como uma consequência da aquisição da identidade constitucional. Afinal, é legítimo, pois é reconhecidamente um construção de toda a sociedade, decorrendo de um processo contínuo de aprendizagem social suscetível a acertos e erros, ascensões e declives em contínua redenção constitucional, se tratanto portanto de um projeto

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

incompleto e suscetível de progressos e regressos, mas em uma constante busca por alcance de direitos e garantias constitucionais.

Considerações finais

Neste trabalho foi discutido acerca da legitimidade di poder constituinte como uma consequência do reconhecimento da identidade constitucional em um processo contínuo de aprendizado social.

Um dos pressupostos utilizados foi o entendimento de que a constituição não se resume ao texto, mas deve ser interpretada como a expressão de identidades de um povo, que detém um núcleo em uma carta de anseios, mas abrange as histórias e hestórias da sociedade que são fragmentadas que identidades que compõem a identidade nacional.

A arguição central deste artigo foi questionar a legitimidade da constituição, haja vista o lapso existente entre as garantias determinadas no texto e a realidade social vivenciada pela população, o que gera incerteza sobre a identidade constitucional, fazendo surgir inclusive um sentimento de anomia e consequente ilegitimidade do projeto constitucional.

No intuito de desenvolver o questionamento proposto foi necessário realizar contextualização histórica acerca das constituições brasileiras a fim de demonstrar que a Constituição de 1988 foi elaborada em contesto de ausência de garantias em decorrência do regime militar que vigorava anteriormente, nesse sentido o texto passou a ser elaborado como uma barreira de proteção albergada de direitos fundamentais.

Em sequência foi esclarecido que no entendimento de vários constitucionalista o hiato entre a realidade social e o texto contribui para um constitucionalismo simbólico ou para uma histporia de derrotas, já que a norma nunca é alcançada.

Entretanto, no último capítulo, foi abordado o tema central e demonstrada a legitimidade do processo constituinte, uma vez que este se trata de uma carta de anseios da nação, sendo que a constituição não se resume ao texto, o qual é apenas o núcleo da nação, elaborado por meio da reunião das identidades individuais.

Considerando os referidos esclarecimentos, concluiu-se que o texto constitucional se trata de fragmentos de identidades individuais que compõem a identidade nacional e

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura
Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

portanto se encotra em constante evolução, sob avanços e retrocenços, mas em um processo constínuo de aprendizado social. Logo, o projeto sempre se apresentará como incompleto, o que não queer dizer que não seja efetivo, pois este é vinculado tanto às gerações passadas quanto às futuras, se desenvolvendo por meio das expressões de identidades sociais e busca pelo alcance das diretrizes traçadas pelo povo no núcleo constitucional que reune a nação em uma identidade.

Referências

Alves, A. (2018). **Elementos Bonapartistas no Processo de Constitucionalização Brasileiro**: Uma análise crítico-reflexiva da história constitucional brasileira de 1823 a 1945. Belo Horizonte: Conhecimento, cap. 2, p. 7-49

Baleeiro, A; Sobrinho, B (2001). **Constituições Brasileiras**: 1946. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos.

Balkin. J. (2011). **Constitutional Redemption**. Political Faith in an unjust world. Harvard University Press.

Balkin. J. (2011). **Living Originalism**. The Belknap Press pf Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts.

Buzanello, G (2015). Estudo da legitimidade segundo as teorias de Weber, Kelsen e Habermas e a contextualização no sistema jurídico brasileiro. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35242/estudo-da-legitimidade-segundo-as-teorias-de-weber-kelsen-e-habermas-e-a-contextualizacao-no-sistema-juridico-brasileiro>. Acesso em: dez de 2019.

Calza, M. (2015). Direito, Ditadura militar e Constituição de 1988. Disponível em: < https://jus.com.br/artigos/45529/direito-ditadura-militar-e-constituicao-de-1988>. Acesso em: dez 2019.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Cattoni de oliveira. M. (2006) & Lopes, D. (2006) Breves contribuições para uma reflexão sobre o poder constituinte e a legitimidade do direito na modernidade no marco do debate jusfilosófico e teorético-constitucional contemporâneo. Revista da Faculdade de Direito da UFMG - Belo Horizonte - nº.49 / Jul. – Dez.

Cattoni de oliveira. M. Uma Reflexão Sobre o Sentido do Projeto Constituinte do Estado Democrático de Direito no Mmarco da Teoria do Discurso de Jürgen Habermas. Conpedi.

Fausto, B. (2017) **História do Brasil**. Material didático: Curso Anglo de ensino – Senado**.** Disponível em: https://www.politize.com.br/constituicao-de-1824/. Acesso em: dez de 2019.

Lenza, P. (2014) **Direito Constitucional Esquematizado**. 18. ed. Rev. Atual e ampl. São Paulo: Saraiva.

Magalhães, B. (2018) Legitimidade constitucional e democrática nos novos contextos do constitucionalismo. In: Revice – Revista de Ciências do Estado, Belo Horizonte, v.3, n.2, p. 331-330. ISSN 2525-8036.

Müller, F.(2001) Legitimidade como Conflito Concreto do Direito Positivo. Rev. TST, Brasília, vol. 68, nº 3.

Neves. M. (2016) Da incerteza do direito à incerteza da justiça. Teorias Contemporâneas do Direito. FGV. 2016

Neves. M. (1996) Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da constituição e permanencia das estruturas reais de poder. Brasilia. A 33n. 132.

Oliveira. M. (1993). Fontes de informações sobre a Assembleia Nacional Constituinte de 1987. Brasília: Senado Federal.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Richard. I & Lourenço, I. (2013) Marco entre a ditadura e a democracia. Constituição de 1988 compreta 25 anos. Carta Capital. 04 de outubro de 2013. Disponível em:<https://www.cartacapital.com.br/politica/marco-entre-a-ditadura-e-a-democracia-constituicao-de-1988-completa-25-anos-3886/ >. Acesso em: dez de 2019.

Rosenfeld. M. (2003). **A identidade do sujeito constitucional**. Tradução de Menelick de Carvalho Neto. Belo Horizonte: mandamentos. 2003.

Ruy, C. (2015). Constituição de 1988: democracia e liberdade. Disponível em: < https://fsindical.org.br/artigos/constituicao-de-1988-democracia-e-liberdade-1>. Acesso em dez de 2019.

Sampaio, J. (2015). Direitos fundamentais como trufas da maioria. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. v. 7 n. 3: setembro/dezembro. DOI: https://doi.org/10.4013/rechtd.2015.73.02.

Silva, J. (2005) Curso de Direito Constitucional Positivo. 25. ed. São Paulo: Malheiros.

Villa, M. (2011) A História das Constituições Brasileiras. 200 anos de luta contra o arbítrio. Texto editores LTDA. – São Paulo – SP.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

A INEFICÁCIA DOS DIREITOS FORMALMENTE ASSEGURADOS AOS POVOS INDÍGENAS NO MODELO DE ESTADOS CONSTITUCIONAIS

Nadia Teresinha da Mota Franco[1]
Diego Emanuel Arruda Sanchez[2]
Paula Harumi Kanno[3]

Introdução

Apesar das transformações recentes trazidas pela Convenção n.° 169 da OIT e pela Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, os povos indígenas e as suas organizações sociais, ainda continuam inseridos em um mundo altamente capitalista, organizado em um arranjo global de Estados-nações. Neste contexto, o futuro dos povos indígenas permanece sendo profundamente guiado pelas decisões econômicas e políticas dos governos locais e nacionais que são o resultado de um Direito e de um modelo de Estado edificados no curso das Revoluções Liberais dos séculos XVIII e XIX.

Trata-se de um novo arranjo político-institucional vencedor no jogo de poderes da história recente e que irradiou-se por continentes e gerações. Tendo como base a Declaração de 1789, Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, fundamentado pelo pensamento iluminista, e, está assentado na ideia de que um Estado não pode prescindir de uma Constituição (FERREIRA FILHO, 1990, p.6). A prática adotada a partir de então, de que Estado só existe se tiver uma Constituição (conceito chamado de Constitucionalismo), foi seguida por um movimento de racionalização do poder caracterizado pela inclusão, nas constituições dos Estados já existentes e nos surgidos

[1] Doutoranda em Direito pela PUCPR, e-mail: nadia.franco@uffs.edu.br.
[2] Doutorando em Direito pela PUCPR, e-mail: sanchezadvcuritiba@gmail.com.
[3] Mestranda em Direito pela PUCPR, e-mail: paula_harumi@hotmail.com.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

a partir do término da primeira guerra mundial, de direitos vinculados ao atendimento de aspectos econômicos e sociais, gerando o afastamento do constitucionalismo do liberalismo, ou melhor dizendo, a não correlação necessária entre ambos. Essa lógica para fundamentar a criação de um Estado não encontra eco na cultura indígena.

Com a promessa de atender aos anseios dos indivíduos por liberdade e proteção do lucro e da propriedade, as diversas constituições que nasceram a partir das primeiras revoluções burguesas passaram a prescrever a separação dos poderes, como forma de assegurar a aplicação equânime do direito que ela contém. Originadas em tempos das monarquias, na sua origem tinham um caráter extremamente revolucionário e contra *stabilishment*, em muito suportadas pelos anseios das ascendentes classes burguesas que tinham como objetivo original mais do que contrapor-se à monarquia absolutista, trazer as rédeas da tomada de decisão Estatal para a mão do povo e radicalmente reestruturar a organização das sociedades onde se inseriam: formar um Estado.

Havia, naquela época, especialmente na França revolucionária, a discussão sobre o vocábulo povo. Discutia-se se os direitos a serem protegidos pela novel forma de Estado dirigir-se-ia ao povo ou à nação. O texto da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, por exemplo, datado de 1789, privilegiou o vocábulo nação, sendo que não conseguiu escusar-se de usar o termo povo no seu preâmbulo4.

A partir de então, com o avanço das revoluções liberais e consolidação da organização política e econômica global centrada na ideia de um conjunto de Estados-nação, as ideias de Constitucionalismo e de organização política na forma de Estados modernos se consolidaram. Juntamente com estes, consolidou-se também a ideia de que todas as pessoas viventes no território que envolve os limites geográficos deste 'Estado' configurariam o seu povo.

Em muitos locais ao redor do globo passou a ocorrer um fenômeno muito similar e igualmente hostil, o de que, independentemente de haver pequeno ou grande grau de heterogeneidade cultural e étnica em um território, de haverem ou não em um espaço que se pretende proclamar nação independente um ou mais grupos de indivíduos que não aceitem esta organização política, não participem do processo político ou possuam

[4] "Os representantes do povo francês, reunidos em Assembleia Nacional, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos governos, resolveram expor, em uma declaração solene [...]".

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

uma história, língua, cultura e um conjunto de vínculos identitários que os unam em torno deste projeto de sociedade, todos estes povos e culturas do dia para noite e por força da 'lei' passaram a se constituir uma única sociedade e uma única nação.

Assim, povos de culturas muito distintas, mesmo sem qualquer capacidade de compreender ou conscientemente consentir com aquele projeto político, pelo simples fato de viverem dentro de um espaço territorial em que se pretendia estabelecer esse monopólio político e econômico, foram forçados a se submeter a uma estrutura política e econômica que muitas das vezes lhe é totalmente estranha e indesejada.

Neste projeto político-econômico global que se consolidou a partir do século XVIII, o Estado se expressa através da sua lei, da lei do branco, europeu, conquistador. Uma lei que é a todos imposta e é uma regra geral e abstrata, que incide sobre todos os povos e culturas de um território muitas vezes continental e formado por uma colcha de retalhos de povos, etnias e culturas.

Embora existam dentro do Estado pessoas e povos que possuem necessidades diferenciadas, advindas de suas práticas culturais e de seus modos de vida diferenciados – tal como é o caso dos povos indígenas e comunidades tradicionais - estes, ou por serem um povo e cultura distinta daquela dos conquistadores ou por serem uma minoria política ou demográfica nesta região, ficaram e em grande parte ainda permanecem à margem da construção deste projeto de nação, das Constituições e de grande parte das suas políticas públicas. Isso ocorre justamente porque o Estado foi criado com a lógica conquistadora e homogeneizadora de 'nação' e não por meio de uma lógica pluralista e democrática centrada na ideia de 'povo'.

Há uma neste projeto de Estado e de direito uma presunção original de que todos os povos e culturas inseridos em um determinado território fazem parte da nação. Até mesmo para os Estados Europeus isso não era verdadeiro, e, muito menos o foi para os Estados multidiversos como os encontrados pelos conquistadores nas Américas.

O formato de Estado Nacional-Constitucional

Na visão de Souza Filho (2012, p.82), o direito, no Estado liberal, impõe a todas as pessoas e povos de uma nação o universalismo unicista, enquanto que para haver regras eficazes para pessoas e povos de culturas e realidades tão distintas da cultura

ISBN 978-989-9037-19-9

hegemônica quanto as encontradas nos povos indígenas das Américas, seria preciso um direito que se voltasse à lógica do universalismo pluralista, conforme o pensamento Lascasiano[5]. Por essa linha de pensamento pode-se questionar a legitimidade do Estado e das Constituições quanto ao não reconhecimento e não atingimento dos seus objetivos frente a todo o seu conjunto de 'cidadãos'. Pelo menos quanto aos povos indígenas, pode-se ver claramente um vazio de conteúdo, onde a lei não os alcança, muito porque ela não faz sentido para eles, devido à sua cultura e modo de vida bastante diferenciado.

Este cenário é bastante perverso, especialmente no Brasil e nos demais países da América Latina pelo seu elevado grau de diversidade étnica e cultural e pela força da tradição legal romano-germânica em alguns destes países. Nesta região o histórico de violência e opressão dos povos indígenas relacionado ao processo de conquista é muito expressivo. A maior diversidade cultural e étnica das populações existentes na região e a maior vulnerabilidade destas e de outras minorias étnicas aos processo modernizantes, faz do "império da lei" uma potencial ameaça à sobrevivência e autonomia de povos que há séculos vem lutando pela sua cultura, pela sua subsistência e pelo reconhecimento dos seus territórios.

Esta é uma realidade em que o *Rule of Law*, ao contrário da promessa de liberdade e progresso, senão cuidadosamente remediado, pode facilmente desencadear em conflitos étnicos e territoriais. A incessante busca do direito moderno para dominar todas as relações e dar a última resposta a todos os conflitos, não deixando espaço de fala para outros direitos ou para outras formas de organização social, que não necessitem do Estado e da propriedade privada, ao contrário de resultar no último e mais almejado objetivo do direito que é a pacificação não-violenta dos conflitos, pode vir a dar seguimento às páginas mais tenebrosas da sua recente história: a exterminação de povos e culturas.

Os Estados Plurinacionais

Formado por um conjunto de Estados que tem como característica comum a existência de uma enorme diversidade étnica e cultural no seio dos seus territórios, os países do

[5] Para Souza Filho (2012, p. 82), Las Casas entendia que o direito deveria se realizar segundo os usos, costumes e tradições de cada povo.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

continente Sul Americano frequentemente possuem dentro de si territórios onde vivem povos de identidades étnicas e culturais muito distintas daquela usualmente encontrada em grande parte do território do Estado-nação que a circunda. Um continente no qual, via de regra, a plurinacionalidade e a autodeterminação destes territórios e povos foi por muitos séculos negada ou esquecida.

Ocorre que após o advento da "revolução social e cultural" que se deu entre os anos 1960 e 1970 no mundo todo (OIT, 2011, p. 6), a situação começou a se modificar. Não somente nas Américas, mas em outros lugares ao redor do globo, os povos indígenas e tribais passaram a exigir o reconhecimento de condição diferenciada étnica e tribal. Lentamente os Estados passaram a se sentir pressionados a dar maior atenção para as reivindicações destes grupos, nem sempre minoritários, como é o caso da Bolívia, onde 62% de sua população é indígena, conforme censo de 2011.

Walsh (2009, p. 73) atribui a mudança de postura nos Estados à mundialização do capital e do mercado, e neste sentido afirma que:

> Por tanto, no es mera coincidencia que al tiempo que el movimiento indígena emergía como una nueva fuerza nacional y regional de serio cuestionamiento a las estructuras e instituciones del Estado, los bancos multilaterales de desarollo empezaran a interesarse por el tema indígena, alentando y promoviendo iniciativas que dieron paso al proceso y proyecto neoliberales.

Reconhecidos os avanços frente a realidade imediatamente anterior, na qual estes atores não tinham voz e estas reivindicações pela autodeterminação sequer eram ouvidas, a realidade é que mesmo aqueles Estados que passaram a ter textos constitucionais includentes - tais como o Perú, Equador, Colômbia e, de forma muito mais tímida, o Brasil, a prática do direito quanto a autodeterminação destes povos ainda se mostra bastante insatisfatória e estranhamente excludente. Walsh (2009, p. 78) refere a ocorrência de exclusão quando, contrapondo-se ao texto da lei, a prática é a de homogeneizar e tratar a diversidade como estática. Isto retira o direito das minorias de evoluir naturalmente, pois o Estado trata as diferentes culturas de mesmo modo, ou seja, aplicando uma lei geral para todos os cidadãos do Estado. Uma exclusão pela assimilação e eliminação da diferença e uma violência que se dá pela omissão dos Estados frente ao seu dever de lutar pela proteção destes povos e suas culturas que há séculos lutam por sobreviver em um cenário de apocalipse contínuo.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

No Estado boliviano, mesmo com reformas e admissão de representações indígenas na política, estas iniciativas não tem logrado atender às demandas dos diversos povos que convivem em seu território. Talvez por conta de um processo que Walsh (2009, p.70) denomina como "*monoculturalidad estructural y de poder se mantiene intacta*". O Estado do Equador, de similar maneira, parece estar seguindo a trajetória de fragilização da luta por direitos. Dissimulando a autodeterminação, via inclusão destes povos e culturas num universo burocrático do Estado Moderno, o ordenamento jurídico equatoriano obra no sentido contrário de uma ampliação da autodeterminação destes povos, o que tem resultado numa maior integração do indígena ao sistema dominante.

No Brasil, a última reforma constitucional que abordou este tema data dos anos 1980, e, o nível de autodeterminação conferido aos povos indígenas é bastante distinto. Ainda assim, a Constituição Federal de 1988 trouxe alguns notáveis avanços nesta questão e no reconhecimento dos territórios destes povos.. De todas as Constituições já promulgadas no Brasil, ainda que se reconheça a fragilidade de seus dispositivos no aspecto da eficácia, foi a que certamente até hoje mais assegurou proteção e buscou assegurar cuidados especiais aos povos indígenas e indivíduos devido à sua realidade diferenciada e situação de extrema vulnerabilidade.

A Carta Magna brasileira no *caput* do Artigo 231, reconhece o direito dos povos originários e etnias à preservação da sua cultura e das tradições milenares. Por meio dos incisos II e III do Artigo 1º, ao lado da união indissolúvel dos entes federativos e dos valores do Estado Democrático de Direito, elenca entre os objetivos fundamentais do Estado a proteção da dignidade da pessoa e o pluralismo político. Estes enunciados, embora não tão abrangentes como poderia se desejar ou não tão efetivos frente aos anseios dos indígenas, ao menos no quesito relativo ao livre uso da língua, ao respeito à cultura e tradições milenares destes povos, contém no seio de seu texto uma prancha de salvação.

Mas, nem tudo são flores e a realidade é que o Brasil está longe de alcançar um estado de maior pluralidade e de elevada autonomia a estes povos e culturas. Longe também de atender aos mínimos deveres esperados de um Estado que se diz comprometido à proteger os povos originários, o seu modo de vida e a sua cultura. Aspectos estes em que Souza Filho (2012, p. 73) adverte:

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

> [...]é evidente a existência de línguas, culturas, religiões e direitos diferentes que até hoje sobrevivem, a duras penas é verdade, mas se mantém organizando a sua vida em sociedade segundo normas jurídicas que nada têm a ver com o Direito estatal, porque são a expressão de uma sociedade sem Estado, cujas formas de poder são legitimadas por mecanismos diferentes das instâncias formais e legais.

Assim, na realidade Latino Americana, a despeito das notáveis tentativas de ampliação do diálogo pluralista presentes nas Constituições mais recentes com os povos originários, no modelo político-jurídico ainda dominante em toda esta região a convivência das regras Estatais com as demandas indígenas não tem se mostrado inteiramente capaz de interromper o processo histórico de conquista. Assim, no modelo político-jurídico que temos a convivência das regras Estatais com as demandas indígenas é conflituosa. Para Souza Filho (2012, p. 71)

> O Estado contemporâneo e seu Direito sempre negara a possibilidade de convivência, num mesmo território, de sistemas jurídicos diversos, acreditando que o Direito estatal sob a cultura constitucional é único e onipresente. O exemplo de cada um dos países latino-americanos, porém, com a existência de várias Nações Indígenas com maior ou menor contato com a sociedade, faz por desmentir esta concepção.

Portanto, nem as regras estatais respondem às demandas indígenas, tampouco reconhecem o direito destes de ter as suas próprias.

As sociedades sem Estado

Cabe aqui definir o que seja a organização social e o que se tem por existência plena. A organização social existe para atender à sobrevivência do grupo social e para promover as condições necessárias à sua reprodução, estabelecendo regras de funcionamento. Trata-se, assim, da forma de funcionamento da sociedade, da hierarquização entre seus membros, da divisão do trabalho e das relações de poder (CUPSINSK E DOS SANTOS, 2015, p. 56). Por existência plena entende-se, pois, o implemento de todas as condições antes referidas que definem a organização social indígena.

O redelineamento geográfico do mundo, no período pós segunda guerra mundial, em que a partir da égide da Carta das Nações Unidas todos os povos tiveram reconhecido

ISBN 978-989-9037-19-9

o direito a autodeterminação, propiciou a possibilidade de libertação dos povos colonizados e, ao mesmo tempo, fez nascer inúmeros conflitos. O colonizador europeu impôs por séculos o poder de seus distantes Estados a todos os povos que se encontravam dentro do território dominado, porém quando surgiu o direito à autodeterminação, esta se fez segundo o critério do território, e não segundo o dos povos (etnias) que lá se encontravam.

Depois da autodeterminação, como por exemplo, na África, se verificou a disputa de vários povos pelo domínio de muitos dos novos Estados surgidos, situação ainda contemporânea aos nossos dias. Essa problemática esteve no mote da guerra da antiga Iugoslávia (ocorrida entre 1991 e 2001) e está presente ainda hoje no Oriente Médio, como é o caso do povo Curdo. Isso acontece porque a definição de povo é vinculada ao Estado, como se o Estado tivesse apenas um povo (este considerado no sentido de etnia e não do ponto de vista jurídico6).

Os Tratados internacionais seguem a linha do prestígio ao direito individual, obrando de certa forma negativamente quando se analisa o exercício coletivo dos direitos neles elencados. É a dificuldade dos povos ou etnias sem Estado.

O Estado Brasileiro, que se pauta no primado da Constituição, cuidou para inserir nela direitos individuais e coletivos. Estes convivendo com o modelo econômico capitalista encontram fortes limitações para a sua eficácia no sentido da efetividade. A interpretação da regra posta é que acaba por definir o Direito. E a interpretação do Supremo Tribunal Federal (STF) segue a lógica que o Estado brasileiro adotou para si, que é a de proteger primordialmente o direito individual.

Nesse cenário, pelo menos no campo teórico, socorrem-nos os que estão alinhados com a ideia de que o direito deve ser produzido de acordo com os interesses da sociedade e não a partir de um dever-ser (KELSEN, 1998, p. 94), que facilmente se desconecta com a realidade social. Tópico este em que Pachukanis (1988, p.19), ao expor a sua Teoria Geral do Direito e referindo-se à Teoria Pura do Direito de Kelsen, é enfático em afirmar que:

[6] Na definição da antropologia etnia é a coletividade de indivíduos que tem uma mesma base sociocultural, refletida principalmente na conduta social, na língua e na religião. Para o direito povo se refere àqueles que o Estado define como tal. O Brasil faz a definição por meio do Art. 12 da Constituição Federal/88.

ISBN 978-989-9037-19-9

> Uma tal teoria do direito, que nada explica, que à priori volta as costas às realidades concretas, ou seja, à vida social, e que se preocupa com normas sem se importar com sua origem (o que é uma questão metajurídica!) ou com suas relações com quaisquer interesses materiais, não pode ter pretensões ao título de teoria senão unicamente no mesmo sentido em que, por exemplo, se fala popularmente do jogo de xadrez.

Inúmeros são os conflitos gerados pela desconsideração dos interesses grupais dos indígenas. Por aplicar as suas regras tradicionais têm frequentemente sido criminalizados por isso. É o que Cupsinsk e Dos Santos (2015, p. 120) evidenciam ao referir que:

> Analisando os diversos conflitos envolvendo os povos indígenas, as ações governamentais e a sociedade diretamente interessada, percebe-se com certa simplicidade que se tratam de visões de mundos diferentes, valores e que por trás de cada disputa estão os interesses econômicos. E nessas disputas, as estruturas estatais, eivadas de preconceito, têm dado amparo aos interesses de grupos econômicos, à propriedade privada, em detrimento dos direitos coletivos e da diversidade cultural dos povos indígenas.

No campo da realidade brasileira, verifica-se que o Brasil sempre procurou se preservar quanto ao avanço dos Direitos dos indígenas, se não na sua lei, na sua interpretação. Exemplo disso é o que se vê no julgamento da PET 3388-RR[7] perante o STF, sobre a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, em que o então Ministro Menezes Direito assim se posicionou quanto à interpretação do Art. 231 da Constituição Federal/88, sobre o direito dos indígenas em relação às terras que tradicionalmente ocupam: "esse direito é limitado no que tange à soberania nacional e à exploração de riquezas minerais e ao aproveitamento de potenciais energéticos nessas áreas".
Nota-se, desta forma, uma genuína preocupação de ao menos parte do STF quanto a interpretação que este Tribunal Constitucional deve dar à Declaração Interamericana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, no que tange à incidência da soberania nacional sobre as terras demarcadas:

> A Declaração Interamericana sobre os Direitos do Povos Indígenas, de que o Brasil é signatário e que, frequentemente, tem servido de inspiração para laudos de demarcação de terra indígenas assinados por antropólogos da FUNAI, não pode negar vigência às normas de hierarquia nacional, entre eles a soberania e o

[7] STF, Pleno, PET 3388-RR, j. 27.8.2008, DJUE n. 168, div. 5.9.2008, publ. 8.9.2008.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

> princípio federativo. Essa declaração que, segundo prevê seu texto, pode ser invocada quando são afetados direitos dos indígenas, define povo indígena como nação, com possibilidade de autogoverno e desprezo de fronteiras, o que representa uma ambiguidade e representa risco de insegurança jurídica, no plano interno.

O tratamento legal ou a omissão do Estado brasileiro por largos períodos demonstrou a reiterada desconsideração dos direitos dos povos indígenas, especialmente na opção Estatal brasileira pela integração do indígena ao sistema Constitucional vigente. Nos anos 1980, com o final do regime militar, sob a influência da comunidade científica e por força da ação de resistência indígena foram gestados os dois importantes artigos, o 231 e o 232, que viriam a compor a nova Constituição brasileira.

A questão do poder do Estado

Há que se considerar que também é uma característica do Estado moderno o entendimento de que a titularidade da soberania é do povo, sendo que o Estado a expressa através dos seus poderes, harmônicos e independentes (no dizer da Constituição Federal/88). Se é assim, os povos indígenas não deveriam ter o direito de ter regras e instituições que façam sentido para si e que os regule segundo seus interesses? A própria Declaração de 1789 indica que o cidadão deve se curvar apenas à lei, àquela que foi feita por ele. Não deveríamos, ao menos para os povos indígenas e quilombolas, dada a sua condição de povos originários ou vítimas de processos seculares de opressão, dada a sua identidade étnica e cultural única? Assegurar que estes possam ditar o seu próprio direito, cultura e o seu próprio modo de vida? Desconsiderar o direito destes povos e etnias a decidir o seu próprio futuro, ter sua própria economia e política e se reger pelo seu próprio direito é desconsiderá-los enquanto cidadãos e subvalorizá-los como pessoas humanas. É persistir com um secular processo de opressão e dizimação via assimilação de povos e culturas.
A seguir breve referência ao poder dominante e ao poder não dominante. O Estado é poder afirma Dallari (2007, p. 110), e por esta razão seus atos obrigam. Especificamente sobre poder do Estado, Jellinek, como citado em Dallari (2007, p.111) faz uma divisão entre poder dominante e poder não dominante. A primeira espécie se aplica ao Estado e a segunda a todas as demais sociedades, nas quais entra-se

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

voluntariamente ou não. As sociedades que têm poder não dominante, embora possam apresentar grande força em sentido material e tenham um poder disciplinador, carecem exatamente do poder de dominação, este atribuído ao Estado.

Duas são as características do poder dominante: ser originário e irresistível. Dallari (2007, p. 112) refere que é originário o poder do Estado porque ele se atribui o direito de dominação, através de leis, coagindo todos ao cumprimento delas em seu território. Por irresistível, o autor descreve a situação de que os submetidos não podem se furtar ao cumprimento das leis do Estado e das consequências que a cidadania confere, restando àqueles apenas a possibilidade de submeter-se ao poder de um ou outro Estado mediante a renúncia a um deles.

Kelsen (1998, p. 36 e 37) entende que a dominação irresistível somente pode se dar através do poder jurídico, advindo do direito, da ordem jurídica. Dallari (2007, p. 113) menciona que a crítica fundamental ao pensamento de Kelsen está no fato de que a ordem jurídica está ligada a uma vontade diretora da comunidade, que já admitia um poder de fato; assim, qual é a explicação para o poder coativo do Estado que se estabelece através da lei? Kelsen equaciona esta questão apresentando a norma fundamental hipotética, na obra "Teoria Pura do Direito", para afirmar que o caráter jurídico de uma norma "não vale porque tem um determinado conteúdo, quer dizer, porque o seu conteúdo pode ser deduzido pelas vias de um raciocínio lógico de uma norma fundamental pressuposta, mas porque é criada por uma forma determinada – em última análise, por uma forma fixada por uma norma fundamental pressuposta" (KELSEN, 1998, p. 221).

Assim, a organização social indígena (não-dominante) está subsumida pelo poder dominante do Estado.

A ineficácia dos Direitos formalmente assegurados aos povos indígenas

As leis são feitas pela lógica da universalidade, ou seja, o Estado, por meio da lei, estabelece o direito de liberdade e de igualdade, por exemplo, segundo o pensamento corrente, naquele Estado, do que significam esses direitos. Mas, o direito de liberdade e de igualdade para os indígenas tem conotação diversa. Enquanto que o não indígena valoriza o império da lei como parâmetro de conduta, de modo que cada indivíduo

saiba o limite de sua ação para não interferir no limite do outro indivíduo, forma essa que tem lógica quando se busca o acúmulo de bens8; o indígena não entende essa lógica, pois para os povos indígenas o direito é construído e vivido comunitariamente, uns em favor dos outros.

O indígena é um ser humano e portador de direitos como qualquer indivíduo, membro de um grupo étnico e cultural que por diversas razões históricas, culturais e étnicas merece tratamento diferenciado por parte do Estado e da sociedade brasileira, especialmente quanto à proteção do seu modo de vida e o respeito às suas mais diversas formas de organizações sociais. É um ser humano e cidadão parte de uma cultura e etnia que por séculos tem sido oprimidas pelas forças homogeneizadoras da modernidade. Por conta disto, precisa ser enxergado como membro de uma minoria étnica ameaçada, e, ao mesmo tempo como um cidadão. Ao lado da sua cidadania frente ao Estado-nação e direito hegemônico, possui também uma identidade única que lhe confere uma cidadania e conjunto de direitos frente ao seu grupo social e ao seu povo indígena.

Conforme Nery Júnior (2009, p. 151), a cidadania tem dois sentidos, o primeiro é aquele que vincula juridicamente o cidadão ao Estado, conferindo-lhe a nacionalidade; e, o segundo, mais amplo, compatível com a Constituição Federal/88, é o que define aquele que participa da vida do Estado, ou seja, é a "pessoa humana titular de direitos fundamentais". É nesse sentido que se entende que o indígena está amparado formalmente pela nossa Lei Maior. A dignidade da pessoa humana, no dizer do mesmo autor é "o fundamento axiológico do Direito", e diz mais, que este princípio "é a razão de ser do Direito. Ele se bastaria sozinho para estruturar o sistema jurídico". Cabe aqui um conceito de Dignidade Humana, para o qual destaca-se o emitido por Sarlet (2011, p. 62):

> Qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para

[8] Por exemplo, a Declaração francesa e a Constituição Federal brasileira preveem o direito de propriedade. Trata-se de um direito fundamental de todos os seres humanos. Mas, os indígenas não têm direito à propriedade. Não seriam eles seres humanos?

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

> uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

O exercício do direito à organização social e à cultura é protegido pela nossa Carta Magna e por vários textos internacionais de Direitos Humanos. Todos os direitos fundamentais têm aplicação imediata no nosso país, conforme se depreende do que dispõe o § 1o do Artigo 5o: "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata".

A melhor interpretação desse dispositivo informa que os tratados internacionais de direitos humanos, dos quais o Estado brasileiro é signatário, estão em pleno vigor e têm aplicação imediata. Portanto, todos aqueles que respaldam o direito à cultura podem ser invocados.

No Brasil, que sempre teve por objetivo o progresso9, consta até mesmo na bandeira essa palavra, deixando pelo caminho multidões que não sabem nem o que é isso, e alguns, desde que nos moldes praticados, nem querem saber, como é o caso dos povos indígenas. Nota-se que a relação do Estado Brasileiro com o indígena sempre foi a de integração, que significa a assimilação por parte do indígena dos valores e dos modos de viver não indígenas. A consequência disso é que não há um aprofundamento na relação entre a sociedade não indígena com a indígena.

Para Souza Filho (2012, pag. 69), o Estado não consegue enxergar os grupos minoritários. Refere esse autor sobre a questão do privilégio do direito individual frente aos interesse dos grupos, quando assim se expressa: "O Sistema Jurídico os transforma em questões pessoais, isola o problema para tentar resolvê-lo em composição de partes, como se elas não tivessem, por sua vez, ligações profundas com outros interesses geradores e mantenedores dos mesmos conflitos". Esta é a consequência de um modelo de Estado Constitucional que abstratamente abrange todos os cidadãos do Estado, mas cujo direito não atinge a todos.

Nos Estados plurinacionais presentes na América Latina, conforme Souza Filho (2012, p. 71):

---

[9] A expressão ordem e progresso é inspirada no positivismo, doutrina de Auguste Comte. Quanto ao viés de ser objetivo do nosso Estado, menciona-se, como exemplo, o Art. 3º da Constituição Federal/88, que cita os objetivos fundamentais do Estado brasileiro: "II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza [...]"

> O Estado contemporâneo e seu Direito sempre negara a possibilidade de convivência, num mesmo território, de sistemas jurídicos diversos, acreditando que o Direito estatal sob a cultura constitucional é único e onipresente. O exemplo de cada um dos países latino-americanos, porém, com a existência de várias Nações Indígenas com maior ou menor contato com a sociedade, faz por desmentir esta concepção. Não há país na América latina que possa se dizer constituído de um único povo, a diversidade cultural é imensa e cada povo mantém com maior ou menor rigor sua idiossincrasia e sua organização social e jurídica.

Portanto, não há como negar que a América-latina abrigue múltiplas nações dentro de seus Estados Constitucionais e que estas nações não são atendidas pelas regras estatais.

Considerações finais

A partir da ideia de que o Estado só existe se tiver uma Constituição, os povos indígenas podem ser considerados alijados do direito de ter suas próprias leis. Isto é assim, mesmo depois que a Carta das Nações Unidas estabeleceu o direito à autodeterminação dos povos. Portanto, aqueles povos que não puderam ou não quiseram a independência nos moldes vigentes (a do Estado nacional burguês), ficaram sob a vigência de dispositivos Constitucionais que não fazem sentido para eles, portanto regras que não são eficazes.

Como se pode ver as normas erigidas pelos Estados nacionais não conseguem abarcar os povos indígenas porque são feitas para defender um tipo de direito em especial, o direito individual. As organizações indígenas estão sob regras emitidas por um Estado que pressupõe que:

a)suas normas devem abranger a toda a nação;

b)disso decorre que há o entendimento de que todos os cidadãos do Estado são seu povo;

c)os grupos minoritários que tem vínculos identitários, dentre eles os povos indígenas, com uma forma de viver coletiva, estariam atendidos pelo direito estatal, eminentemente individual;

d)que as necessidades diferenciadas, advindas das práticas culturais e modos de vida diferenciados devem se amoldar ao direito vigente.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Cabe a reflexão sobre a legitimidade dos Estados e de suas Constituições que não conseguem atingir a todos os cidadãos. Isto adquire maior gravidade quando se sabe que nos Estados que tem o sistema legal de tradição romano-germânica a produção legislativa busca abranger todas as relações jurídicas, deixando quase nenhum espaço para a existência de um direito que possa atender aqueles grupos que não estão alinhados ao sistema vigente.

Mesmo quando o Estado produz normas que reconhecem o direito de grupos como é o caso do texto dos artigos 231 e 232 da Constituição Federal de 1988, ou, que ratifica tratados internacionais de povos tradicionais, como é o caso da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, a estrutura estatal no ato interpretativo da lei retira ou reduz direitos.

Os indígenas latino-americanos, no geral, e brasileiros, em especial tem conseguido manter a sua identidade, línguas, tradições e religiões por esforço e capacidade próprias. Tem conseguido avanços, pelo menos do ponto de vista formal, como é o caso dos bolivianos, peruanos e brasileiros.

O Estado brasileiro tem mostrado uma postura legislativa secular pela integração dos índios à sociedade não indígena. O primeiro texto que de fato reconheceu aos indígenas o direito de serem indígenas e o direito originário sobre suas terras foi o de 1988. Até aí todas as regras jurídicas pressupunham que os indígenas seriam incorporados à sociedade nacional e por fim desapareceriam.

A regra Constitucional elaborada dentro do contexto da acumulação individual é ineficaz para os indígenas. Ela não os alcança por causa do primado do direito individual frente a um modo de vida coletivo. Apenas o Direito Penal os atinge, pois o Estado quando confrontado pelos grupos organizados que demandam por direitos, separa o indivíduo do grupo e aplica a sua lei.

Referências

CUPSINSK, A. & e DOS SANTOS, R. M. (2015) A criminalização das organizações sociais dos povos indígenas como mecanismo de fragilização da resistência nas disputas com o modelo de desenvolvimento estatal. In: Direitos em conflito:

movimentos sociais, resistência e casos judicializados - artigos e ensaios. V. 2. Organização de José Antônio Peres Gediel et al. Curitiba: Kairós Edições.

DALLARI, D. de A. (2007) Elementos de Teoria Geral do Estado. V 1. São Paulo: Saraiva.

FERREIRA FILHO, M. G. (1990) Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

NERY JUNIOR, N. Constituição Federal comentada e legislação constitucional. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. (2011) Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT/Organização Internacional do Trabalho. Brasília: OIT. 1 v.

PACHUKANIS, E. B. (1988) Teoria Geral do Direito e Marxismo. São Paulo: Editora Acadêmica.

SARLET, I. W. (2011) A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed., rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.

SOUZA FILHO, C. F. M. de. (2012) O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito. Curitiba: Juruá.

WALSH, C. (2009) Interculturalidad, Estado, Sociedad: luchas (de)coloniales de nuestra época. Universidad Simón Bolívar, Ediciones Abya-Yala, Quito, marzo.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Eixo Temático

Direito(s) de Família, Responsabilidade Civil e Modernidade: transformações, mudanças e contendas

SUBMISSÃO (IN)DESEJADA: REFLEXÕES SOBRE A VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES À LUZ DA PSICANÁLISE

Greiciele Andrade Carvalho dos Santos[1]
Wilson Camilo Chaves[2]
Elizabeth Fátima Teodoro[3]

Introdução

Geralmente, o amor romântico nos chega com sua bagagem cultural que, acima de tudo, idealiza a completude dos amantes, articulada à experiência de união extrema e êxtase de um apaixonamento quase visceral. Estranho é perceber que essas características tão desejadas, em grande medida, terminam por se tornar um obstáculo para a manutenção das relações amorosas, uma vez que a paixão se dissocia de sentimentos ternos, como veremos ao longo deste trabalho.

Associado aos meios de expressão da cultura de massa, o "ideal romântico" oferece um modelo de amor baseado em relações de exclusividade e plena comunhão entre os parceiros que, via de regra, não corresponde às possibilidades reais de uma relação principalmente no contemporâneo. Costa (1998) aponta fortes críticas a esse ideal, comparando-o inclusive às mais bárbaras manifestações totalitárias que se

[1] Graduanda do curso de Psicologia da Universidade Federal de São João del-Rei – UFSJ. Pesquisadora da pesquisa de Iniciação Científica intitulada "Entre laços e nós: o amor e seu (des)compasso". E-mail: greicieleandrade79@gmail.com
[2] Docente do Programa de Graduação e Pós-Graduação em Psicologia da Universidade Federal de São João del-Rei – UFSJ. Doutor em Filosofia pela UFSCar. Membro do GT Filosofia e Psicanálise e do GT Filosofia da Religião da Associação Nacional de Pós-graduação em Filosofia – ANPOF. Orientador da pesquisa de Iniciação Científica intitulada "Entre laços e nós: o amor e seu (des)compasso". E-mail: camilo@ufsj.edu.br
[3] Psicóloga; Mestra em Psicologia pelo Programa de Pós-Graduação em Psicologia da Universidade Federal de São João del-Rei (PPGPSI/UFSJ), na linha de pesquisa "Fundamentos teóricos e filosóficos da Psicologia"; Doutoranda em Psicologia pela mesma instituição, programa e linha de investigação. Pesquisadora voluntária da pesquisa de Iniciação Científica intitulada "Entre laços e nós: o amor e seu (des)compasso". E-mail: elektraliz@yahoo.com.br

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

apresentaram ao longo da história do ocidente. O autor caracteriza essa problemática como um sintoma manifesto da sociedade, engendrado sob a égide de um ideal tirânico, utópico, mas nutrido por todos. Nesse conseguinte, a cultura das sensações sustenta a idealização do amor e destitui a possibilidade de sua realização prática. Contudo, é importante destacar que, ainda assim, o amor permanece como um ideal; e a realização amorosa continua sendo uma opção sedutora, prometendo uma felicidade duradoura no mundo das satisfações descartáveis.

Nesse sentido, a busca pela felicidade plena através do amor está enraizada no cotidiano das pessoas, muitas vezes, essa busca acontece através do casamento, pois como aponta Haddad (2011, p. 124), "o mito do amor romântico prometia atender às demandas de prazer e de felicidade humanas ao acenar com a possibilidade da junção casamento-amor-sexo". Contudo, ainda que o amor traga consigo essa promessa de felicidade eterna, não raro, são as situações em que a violência perpetua fortemente nas parcerias amorosas, resultando em (des)encontros, sofrimento e submissão especialmente por parte das mulheres que se alimentam desses mitos do amor romântico, da família perfeita, enfim, do "felizes para sempre".

Assim, dentro dessa perspectiva de violência e submissão no contexto das relações amorosas, nota-se a reprodução da violência contra as mulheres como algo banalizado pela sociedade, pois inúmeras são as respostas prontas que parecem justificar os motivos do ato de quem agride e a aparente "passividade" de quem sofre a violência (TEIXEIRA, 2011). Não sem razão, a violência contra as mulheres tem sido abordada de forma recorrente na atualidade devido à magnitude de casos de indivíduos do sexo feminino agredidos por parceiros e ex-parceiros que não aceitam, na grande maioria das vezes, o fim das relações. Sabemos que o decurso dessa problemática está presente desde os primórdios da humanidade, pois como explicitam Xavier e Ferrante (2019), a violência propõe uma relação de inferioridade/superioridade, na qual, não se trata a vítima como sujeito, mas como coisa/objeto, a fim de anular, subjugar, sujeitar e tirar-lhe todos os direitos. Diante disso, questiona-se: é possível pensar em algo que escapa ao discurso feminino, ou seja, algo inacessível conscientemente, propondo assim a existência de conteúdos inconscientes que esclareçam a permanência de muitas mulheres nessas relações abusivas?

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Algumas hipóteses foram levantadas, tendo em vista que a violência possui uma representação única para cada sujeito e que ela (a violência) se mostra como um fenômeno que está enraizado no discurso e no comportamento do ser humano. Assim, supõe-se a existência de algo no imaginário de muitas mulheres que leva a uma naturalização e as fazem entender a violência como uma forma possível de ser amada, por vezes, a única. Ou ainda, pensar, a partir da psicanálise, o lugar que a violência ocupa na vida dessas mulheres, como uma forma de satisfação, justificando a sua permanência nesse tipo de relação.

Nesses termos, o objetivo desta pesquisa, é investigar, através da psicanálise freudiana, a relação entre o sujeito e seus laços (des)amorosos, buscando refletir, em que medida, algumas relações se configuram pelo viés da violência. Busca-se entender também, quais mecanismos psíquicos sustentam esses sujeitos numa posição de "submissão", de assujeitamento a um papel que termina por reproduzir indefinidamente uma relação pautada pelos extremos da violência em suas mais variadas formas (simbólica, física, moral, sexual e outras mais).

Para tanto, utilizou-se a investigação teórica, de cunho bibliográfico, com enfoque em Sigmund Freud para o estudo conceitual psicanalítico que, para Lima e Mioto (2007, p. 38), "implica em um conjunto ordenado de procedimentos de busca por soluções, atento ao objeto de estudo, e que, por isso, não pode ser aleatório". Nesta pesquisa, traçou-se um percurso pelas temáticas freudianas que alinhavam amor, violência e submissão sob a égide de conceitos psicanalíticos como, narcisismo, escolhas de objeto, repetição, entre outros. Como instrumentos, foram selecionados os textos freudianos que abordavam o assunto, mas sem desconsiderar seus comentadores, usou-se, para tanto, o procedimento de leitura seletiva, reflexiva e interpretativa, como sugerem os autores supracitados.

Tal investigação possui relevância acadêmica no ponto em que insiste na importância de se manter como pauta a problemática das violências especialmente a violência contra as mulheres no contexto amoroso; apresenta ainda uma relevância clínica na medida que fornece, aos profissionais que atuam nesses casos de violência, uma leitura mais aprofundada desse tipo de relação; e, por fim, uma relevância social ao apontar modos outros de se abordar situações tão complexas como as que envolvem as relações pautadas no amor e na violência.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Amor e sofrimento ou seu inverso?

"Nunca nos achamos tão indefesos contra o sofrimento como quando amamos, nunca tão desamparadamente infelizes como quando perdemos o nosso objeto amado ou o seu amor" (FREUD, 1930/2010, p. 39). Essas palavras do fundador da psicanálise evidenciam uma verdade incontestável do ser humano e suas relações amorosas, nas quais, embora o amor seja propagado como uma forma de felicidade plena e de completude, via de regra, deparamo-nos com o que há de contrário a esse estado de plenitude. Isso, pois, o que se observa, no cotidiano e nos discursos que chegam às clínicas contemporâneas, são sujeitos marcados por uma grande angústia, na qual quem está apaixonado, percebe-se vulnerável e embaraçado frente à possibilidade de perda de seu objeto amado.

Freud (1930/2010), em seu texto "O mal-estar na civilização", postula que o ser humano tem o propósito de obter felicidade plena, evitando, dessa forma, o sofrimento e o desprazer, de modo a experimentar intensos sentimentos de satisfação. Contudo, ele evidencia a impossibilidade dessa realização apontando a existência de três fontes principais que dão origem ao sofrimento, sendo estas: o corpo, que está fadado à decadência e dissolução; o mundo externo, que pode se voltar contra o sujeito; e os relacionamentos com os outros seres humanos. Esse último engloba os investimentos amorosos, foco de nossa pesquisa. Nesse contexto, a teorização freudiana parece indicar que tanto o desprazer, quanto o sofrimento estariam sempre presentes, em alguma medida, nas relações humanas inclusive nas amorosas.

Como aponta Freud (1930/2010), a relação com outro está entre as fontes que mais causam desprazer e sofrimento ao ser humano, nessa perspectiva, não raro são as vezes que nos deparamos com sujeitos em posições de submissão, presos em relações que se configuram pelas mais diversas formas de violência, podendo chegar aos seus extremos. Aqui, cabe contextualizar, ainda que de forma breve, a violência contra as mulheres, também caracterizada como violência doméstica, e seus possíveis desdobramentos.

É ponto pacífico que a violência presente nas relações interpessoais constitui uma violação dos direitos humanos, prejudica a saúde e pode culminar na morte de pessoas

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

envolvidas. Lima e Werlang (2011) defendem que, um ato de violência é uma ameaça à vida e se torna mais grave ao vir acompanhada de silêncio e submissão por parte da vítima. Como aponta as autoras, a violência contra as mulheres, via de regra, acontece no âmbito das relações familiares e é perpetrada geralmente pelo parceiro ou ex-parceiro conjugal.

No que tange ao direito, a violência pode ser caracterizada como o constrangimento físico ou moral exercido sobre alguém para obrigá-lo a se submeter à vontade de outrem, trata-se, portanto, de uma coação. A diversidade e a complexidade enquanto fenômeno contribui para uma ampla variedade de conceitos (TEIXEIRA, 2011). Saffioti (2004, p. 17) define violência como a "ruptura de qualquer forma de integridade da vítima: integridade física, psíquica, sexual e moral", enquanto Schaiber (2005, p. 13) descreve como "comportamentos que desconhecem e transgridem os direitos das pessoas, direito ao respeito e a dignidade que cada um tem homem e mulher".

Freud (1930/2010), ao considerar a tendência à agressividade correlaciona-a à pulsão de morte e afirma que essa inclinação constitui, nos seres humanos, uma disposição pulsional original e auto subsistente. Qualquer vínculo promovido pela dinâmica amorosa passa a conter uma mesclagem entre o amor e ódio, ou seja, todos os relacionamentos estão sujeitos a certa ambivalência; mesmo naqueles em que haja amor, uma porção de sentimentos hostis pode ocorrer. Mas de certo, é no campo do amor que a violência se manifesta de forma mais cruel e terrível, pois se, por um lado, uma manifestação de amor pode esconder uma relação de ódio. Por outro lado, o ódio, em igual medida, pode ser interpretado como amor (XAVIER; FERRANTE, 2016).

No texto "Pulsão e seus destinos", Freud (1915/2017) realiza uma descrição sobre esta ambivalência amor-ódio, sinalizando quais seriam as vicissitudes e os destinos possíveis para a pulsão, definindo que um deles seria a reversão ao seu oposto. Isso porque, há uma mudança da atividade para a passividade, e uma reversão do conteúdo da pulsão, algo que pode ser observado, segundo Freud, na transformação do amor em ódio. Nesse sentido, o amor, originalmente narcísico, passa somente depois a tomar a forma do investimento objetal, ou seja, vincula-se a atividades ulteriores. Já o ódio tem como sua fonte as pulsões de autopreservação, e advém de um repúdio primordial do eu narcísico para o mundo externo, sendo uma expressão da reação de desprazer

promovida pelos objetos (FLANZER, 2006). Além disso, ele irá se manifestar de modo a constituir a oposição mesclada ao amor. É nesses termos que Freud (1915/2017, p. 44) afirma que: "Se uma relação com um dado objeto for rompida, frequentemente o ódio surgirá em seu lugar, de modo que temos a impressão de uma transformação do amor em ódio".

Em seus estudos, Ferreira e Danziato (2019) demonstram certo espanto ao constatarem que, apesar da mudança de paradigma no contexto social diante da mulher e do feminino, bem como a postura discursiva e jurídica frente às conquistas sociais, como a Lei Maria da Penha (11.340), ainda permanece obscura a explicação do porquê há mulheres que decidem permanecer no relacionamento permeado pela violência.

Para tratar dessa realidade sobre a violência contra as mulheres, Ferreira e Danziato (2019) divulgaram dados alarmantes da Secretaria de Política para as Mulheres da Presidência da República do Brasil, nos quais, no balanço do ano de 2014, foram registradas 52.957 denúncias de casos de violência contra a mulher, dos quais 16.846 (31,81%) são de mulheres que sofreram agressão psicológica.

A violência contra as mulheres não se constrói em episódios isolados ou discretos, mas sim pela vitimização contínua, com várias formas de abuso, que aumentam em frequência e intensidade (TEIXEIRA, 2011). Hirigoyen (2006) também estabelece que, embora as relações pautadas pela violência funcionem sob distintos formatos, uma característica comum em sua ocorrência é seu caráter cíclico, composto por quatro fases distintas. A primeira geralmente é marcada pela tensão no relacionamento, gerada pela manifestação dos vários formatos de violência psicológica relatados. Nesse momento, o homem tende a atribuir à mulher a culpa dos conflitos internos que está vivenciando, responsabilizando-a pela violência cometida.

Na segunda fase, a violência se expressa de modo mais intenso, no ponto em que o homem exerce seu poder e força sobre a mulher a partir do uso de agressões físicas e, muitas vezes, violência sexual. Na terceira fase, o homem admite sua responsabilidade pelo ato cometido e tenta justificar sua agressão, geralmente atribuindo-a a fatores externos, como uso excessivo de álcool e entorpecentes, estresse no trabalho, entre outros. Trata-se de um artifício utilizado pelo homem para manter o relacionamento, de modo a justificar para a mulher que os episódios violentos não se repetirão. Por essa dinâmica relacional, essa fase é compreendida como fase de desculpas (HIRIGOYEN, 2006).

ISBN 978-989-9037-19-9

A quarta fase, por fim, é denominada de "fase da Lua-de-Mel", pois consiste na reconciliação do casal. Nesse período, o homem abandona suas atitudes violentas e corresponde às idealizações que a mulher lhe atribui no relacionamento. A mulher acredita que houve uma mudança na conduta do parceiro e, em muitos casos nos quais houve denuncia dos episódios de violência, elas terminam por retirar as queixas na esperança de que os homens não voltarão a agir de forma violenta novamente. Porém, trata-se de um recurso utilizado pelo homem para manter o controle da relação e se desvencilhar do medo de um suposto abandono por parte da parceira. Contudo, essa mesma necessidade de controlar a relação fará com que ele retorne às suas atitudes violentas e novamente o ciclo volta a se repetir (HIRIGOYEN, 2006).

É nesse contexto que Hirigoyen (2006) faz uma análise, a partir de relações nas quais a dinâmica amorosa se articula com a violência, e revela que, de maneira geral, é difícil pensar a violência nesse sentido, tendo em vista que, existe uma linha tênue que separa amor e hostilidade, o que explica porque há certa dificuldade em percebê-la principalmente por parte da vítima. Desse modo, Teixeira (2011) assevera que essa atitude de "vítima" assumida, muitas vezes, pelas mulheres deixa elementos para refletirmos acerca da vitimização (in)desejada. Dentro dessa perspectiva, cabem indagações sobre os possíveis ganhos secundários presentes nesse tipo de relação, tendo em vista que, ainda que narrados como dolorosos, esses ciclos, via de regra, repetem-se inúmeras vezes.

Escolhas amorosas: a desilusão no cenário da repetição

Antes de partirmos para os conceitos freudianos que tangenciam o ciclo da repetição, é importante buscar compreender qual dinâmica psíquica envolve o sujeito e suas escolhas nas parcerias amorosas. Será que a escolha dos pares acontece por acaso, de modo aleatório? Ao iniciarmos uma relação, o que de fato se procura?

De acordo com Melo (2010), a escolha de um objeto amoroso, pode ser compreendida como "uma tentativa de restaurar o que foi perdido para sempre, uma tentativa de recuperação do que lhe foi subtraído" (p. 9). Segundo a autora, a busca do reencontro com o objeto perdido é incessante e inquietante; todavia, seria precisamente ela que impulsionaria as relações amorosas.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Assim, em suas investigações sobre a existência de uma metade que fora perdida para sempre, Freud (1914/1996) traz elaborações da psicanálise que suspendem a ilusão de que o sujeito pode se satisfazer com seus objetos de forma plena, direta e completa. Em "Sobre o Narcisismo: uma introdução", texto publicado em 1914, ele traz grandes contribuições ao que se refere às escolhas amorosas, apontando que o amor é pensando como um meio pelo qual o sujeito busca se reencontrar com seu narcisismo, seu "eu ideal". Nesse contexto, o mestre de Viena fundamenta as escolhas amorosas em dois tipos: narcísica e anaclítica. Em ambas, o que se evidencia é o desejo do sujeito em recuperar o amor que teve de seus cuidadores. Estar amando é, portanto, uma posição voltada para o próprio "eu", pois ele implica na demanda de ser amado.

Ainda em relação ao que tange este movimento do sujeito em relação às suas escolhas amorosas, é importante destacar as considerações freudianas em suas contribuições para a psicologia da vida amorosa que correspondem a três textos publicados no período entre 1910 e 1918, e que apontam para a divisão subjetiva e estrutural do sujeito, derivada da castração, experiência que tende a ser encoberta pelas representações amorosas.

No primeiro artigo, intitulado "Sobre um tipo especial de escolha de objeto nos homens", de 1910, o amor é tomado como um reencontro repetido e falho, é a tentativa de retorno ao mais primitivo objeto já perdido: a mãe. Nas palavras de Freud (1910/2018, p. 125-126), "essa escolha de objeto curiosamente determinada e a conduta tão singular têm a mesma origem psíquica que na vida amorosa das pessoas normais; brotam da fixação infantil do carinho pela mãe e representam uma das saídas dessa fixação".

Nesse texto ainda, Freud (1910/2018) afirma que há formas definidas de escolha de objeto, estes são determinados por duas pré-condições: que a mulher escolhida pelo homem seja comprometida; e que seja de má reputação. A primeira dessas pré-condições determina que necessariamente exista uma terceira pessoa prejudicada, ou seja, alguém que represente o pai. Dessa forma, a mulher escolhida nunca é livre e está disponível; é sempre aquela que, de algum modo, outro homem possa reivindicar direitos de posse, como noivo, marido ou amigo. Já na segunda pré-condição, embora Freud diga ser menos frequente, ele salienta que a mesma é digna de nota, tendo em vista que, o que se manifesta é um interesse por mulheres que, de certa maneira,

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

possuam "má reputação sexual, cuja finalidade e confiabilidade possam ser colocadas em dúvida" (p. 123). Para ele, esse tipo de escolha de amor se refere a um amor à prostituta. Assim, a má reputação da mulher escolhida, expressa a infidelidade da mãe, que concedeu a relação sexual ao pai e não ao filho.

No segundo artigo, publicado sob o nome de "Sobre a mais geral degradação da vida amorosa" em 1912, Freud (1912/2018) marca uma desproporção entre amor e erotismo dos homens, apontando que "quando amam, não desejam [begehren], e quando desejam, não podem amar" (p.142). Freud (1912/2018) caracteriza como "impotência psíquica" o insucesso na tentativa de articulação do sujeito entre afetividade e sensualidade. A impossibilidade de articulação dessas duas dimensões já denota a ruptura irrecuperável, pois não é possível um encontro completo e absoluto na dinâmica amorosa. Não sem razão, Melo (2010) afirma que é necessária essa condição de depreciação do objeto, para que o sujeito seja capaz de se relacionar sexualmente com o que idealiza. Posto isso, é possível compreender os motivos dos meninos que degradam a mãe ao lugar de prostituta, na tentativa de "estender uma ponte, ao menos na fantasia, sobre o abismo entre as duas correntes da vida amorosa, para ganhar a mãe, através da degradação, como objeto para a sensualidade" (FREUD, 1912/2018, p. 142-143). Aqui, cabe levantar a hipótese de que ao colocar sua parceira em um lugar de objeto de depreciação, o homem também busca uma tentativa de separação dessas duas esferas; amor e desejo.

No terceiro artigo das contribuições para a psicologia da vida amorosa, "O tabu da virgindade", Freud (1918/2018) destaca a importância da proibição; para ele, o que intensifica a libido é necessariamente os obstáculos; a tensão que existe entre o proibido e a relação sexual é causa de desejo, ou seja, o desejo ao objeto se articula, e se intensifica com a proibição, a restrição, a frustração. Assim, ao ganhar um empecilho, o amor também recebe valor.

Nota-se que, a partir das postulações feitas até aqui, sob a perspectiva freudiana acerca das escolhas objetais, a movimentação do indivíduo em relação às suas parcerias amorosas é sempre uma tentativa de reencontrar um objeto que acena ter sido perdido numa fase inicial da vida do bebê. Porém, trata-se de uma suposição de um objeto que inclusive não pode ser identificado porque, a rigor, ele nunca existiu de fato. Por isso, esse encontro sempre é marcado por um (des)encontro.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Ainda de posse das contribuições freudianas, passamos para o ponto no qual é possível pensar sobre o fato de que, embora em algumas relações se evidenciem, de forma acentuada, sujeitos envolvidos em uma trama de violência e sofrimento, essa situação se repete, e o lugar de assujeitamento surge como uma oportunidade de posicionamento dentro da relação. Dessa maneira, buscamos compreender quais as considerações que Freud faz do ciclo da repetição.

Em seu texto "Além do Princípio do Prazer", Freud (1920/1996) desenvolve seus estudos partindo da premissa da existência de algo a mais que intenciona o princípio do prazer, e acrescenta alguns elementos essenciais à repetição, que é compreendida, nesse momento, como expressão da pulsão. Segundo Melo (2010), a partir da experiência clínica psicanalítica é possível perceber que nem sempre o aparelho psíquico é regido pelo princípio do prazer, ao contrário, despreza-o.

Melo (2010) afirma ainda que o princípio do prazer é uma tendência e não uma dominância e restringe-se em suas funções, sendo que a compulsão à repetição é soberana e ultrapassa essa tendência do princípio do prazer. Dessa forma, constata-se que as experiências ligadas ao desprazer e ao sofrimento também são repetidas e constituem um caminho no qual o sujeito acessa suas marcas vivenciais (FREUD, 1920/1996).

Em seus estudos sobre a repetição, Freud (1920/1996) parte de uma redefinição da pulsão que não é mais compreendida apenas como agente impelidor de mudanças e desenvolvimento. É preciso reconhecer uma expressão de natureza conservadora das pulsões (MELO, 2010). Dentro dessa perspectiva, as pulsões repetem um caminho que a levam à morte, um estado inorgânico inicial da vida, inanimado, ao qual elas desejam apenas voltar, visto que "O objetivo de toda vida é a morte" (FREUD, 1920/1996, p. 56). Em suas observações, ele compreende esse caráter regressivo das pulsões que opera na tentativa de reeditar, superar e elaborar o que foi traumático

Com efeito, a partir da constatação da compulsão à repetição, Freud (1920/1996) sugere a existência dessa pulsão que, ao contrário daquela que busca preservar toda substância viva, tende a dissolvê-las. A pulsão de morte opera no campo da destruição, ao lado da pulsão de vida e não se manifestam isolada uma da outra (MELO, 2010).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

A partir dessas articulações, é possível compreender os limites e fracassos do princípio do prazer diante da compulsão à repetição articulada à pulsão de morte. A atividade do aparelho psíquico não se constitui somente em alcançar o prazer e evitar o desprazer. O amor se articula de modo específico nessa dinâmica, na qual o sujeito se serve do amor, ainda que esse seja fonte de desconforto, desprazer e infelicidade. A pulsão de morte, silenciosa – que opera no sentido da destruição – também se manifesta no amor. Dessa forma, compreende-se essa "teimosia" (repetição) revelada nos movimentos do sujeito ao se direcionar ao outro e manter vínculos que se esgotam sobre o sofrimento, dentro do campo da pulsão. Posto isso, o que ele encontra quando repete é, na verdade, um reencontro, uma tentativa de promover o encontro absoluto com o outro, porém, há um impeditivo decisivo e o que se consuma de fato, sempre e novamente, é a falta constitutiva do sujeito.

Submissão (in)desejada: violência como condição de equilíbrio da vida psíquica

A reincidência dos atos violentos contra indivíduos do sexo feminino traz à tona uma reflexão sobre a permanência das mulheres nesse tipo de relação, remetendo-nos à questão principal deste trabalho. Xavier e Ferrante (2019) apontam que a violência ocorre dentro de uma relação afetiva, o que dificulta a saída da mulher sem uma intervenção interna. Até que isso ocorra, o ciclo da violência é mantido, ou seja, acontecem movimentos de saída e retorno constantes na relação. As autoras ressaltam que a relação calcada na violência é uma construção conjunta entre os pares, ambos possuem seu papel na manutenção dessa violência. Contudo, isso não significa que os papéis desempenhados sejam iguais, mas que a partir da subjetividade, experiências e vivências, cada um marca um lugar dentro da relação (XAVIER; FERRANTE, 2019). Dessa maneira, nota-se que a mulher possui seu papel na permanência dessa violência, o que pode ser considerado como uma forma de manter um certo equilíbrio psíquico dentro da relação. Saffioti (2004) aponta que ela se apresenta numa posição de coparticipação e coautoria, o que faz olhá-la para além do papel de vítima. Isso remete ao que Freud (1932/2010) propõe ao dizer que a violência seria um meio dos homens resolverem conflitos ao eliminar o outro. Ele ressalta ainda que, numa relação de

ISBN 978-989-9037-19-9

violência não há uma posição de passividade absoluta, mas a existência de um desejo de ser dominado e obedecer.

É importante ressaltar que o fato de compreender o papel da mulher na repetição da violência não justifica as agressões. Compreender as mulheres como coautoras não exclui ou nega toda a condição e a construção histórica que há por detrás desse tipo de violência, mas propõe identificar seu lugar na relação e sua postura diante de seu par amoroso. Com efeito, compreende-se que a presença da violência contra as mulheres supõe a existência de um lugar mesmo que tenha por intuito anulá-la, pois é na violência que ela se reconhece e se sente reconhecida (XAVIER; FERRANTE, 2019). Nesses termos, seria possível relacionar essa forma de reconhecimento e satisfação presente na mulher frente à violência com elementos presentes na posição masoquista proposta por Freud?

Diante dessa questão, cabe-nos ressaltar, mais uma vez, que essas indagações não têm por intuito culpar a mulher diante da violência, mas considerar que elas possuem responsabilidades na relação, e que existe algo que faz com que elas se relacionem, dessa forma, mantendo-se no relacionamento violento.

Freud (1918/2018) relacionou o estado de sujeição em que viviam as mulheres de seu tempo ao defloramento e o direito de posse exclusiva que era atribuído ao homem. Ele ainda recorreu a ideia de Krafft-Ebing para trabalhar a sujeição sexual que consistiria no fenômeno pelo qual uma pessoa adquire um alto grau de dependência, carência e falta de autonomia em relação à outra pessoa com quem mantém um relacionamento sexual (KRAFFT-EBING, 1892 apud FREUD, 1918/2018). Freud atesta que "essa servidão pode ocasionalmente chegar muito longe, até a perda de qualquer vontade autônoma e até a tolerância dos maiores sacrifícios de seu próprio interesse" (p. 156). De acordo com o autor, isso decorre da associação da condição exacerbada de estar amando, da fraqueza do caráter de uma pessoa e do egoísmo de outra.

No que concerne ao masoquismo, Freud (1924/2011) considerou que o masoquismo possuía três formas distintas de manifestação: masoquismo erógeno, feminino e moral. Nesse conseguinte, o masoquismo erógeno está relacionado com o prazer que advém pela via da dor, tendo como base o fundamento biológico e a excitação sexual; o masoquismo moral se refere ao sentimento de culpa inconsciente diante dessa posição, a partir de modelos e normas culturais estabelecidas socialmente; e o masoquismo

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

feminino compreende fantasias que o sujeito tem de ser humilhado, amarrado, amordaçado, colocando-se numa posição de desvalia e inferioridade.

Teixeira (2011) aponta que, no processo evolutivo da mulher, a atividade torna-se passividade, e a agressividade é abandonada pelo prazer de ser amada. O caminho encontrado pelos impulsos agressivos está em "mesclar o estado passivo de ser amada de um caráter tipicamente masoquista, o qual aparece em fantasias que expressam o desejo de ser 'batida' " (p. 43), embora as mulheres que possuem essa conduta não admitam sentir nenhuma sensação de prazer quando apanham. O desejo masoquista é satisfeito de forma indireta, por um desvio, ou seja, pela escolha de um objeto amoroso sádico e a indulgência à sua perversão, enquanto que a satisfação direta é negada.

O masoquismo pode estar relacionado a fantasias infantis, nas quais o sujeito deseja ser tratado como uma criança, que necessita de amparo e é dependente, e via de regra, como uma criança desobediente, "pois o indivíduo supõe haver infringindo algo (não determinado) que deve ser expiado mediante procedimentos penosos e torturantes" (FREUD, 1924/2011, p. 190), alucinando merecer as agressões sofridas.

Em seu texto "Bate-se numa criança", Freud (1919/2010) nos diz que essa fantasia de espancamento está relacionada com sentimentos de prazer, que acontecem na infância. A criança apresenta a fantasia do "bate-se numa criança" ao observar uma outra sendo espancada, conferindo a isso uma excitação e uma repulsa, compreendendo que as crianças, aos fantasiarem se comportava como se tivessem sido espancadas também (XAVIER; FERRANTE, 2019).

Para Freud (1919/2010, p. 223), "o prazer ligado à fantasia de surra devia ser também chamado de sádico ou masoquista". Destacando que a criança que fantasia não é a mesma que apanha, por ver um outro apanhando. Nesse sentido, a fantasia de surra faz com que a criança acredite que ao apanhar existe um recuo do amor e uma humilhação, diante daquele que bate. O sujeito que bate é o pai, uma vez que essa fantasia se deriva de um desejo incestuoso em relação a ele, que no decorrer do curso de vida, transfere-se a outra pessoa substituta que o represente.

Não sem razão, Harari (1996) acrescenta que essas fantasias masoquistas podem estar articuladas com a escolha do objeto amoroso do sujeito. A mulher se lança em direção a homens que lhe cometem maus tratos e passa a possuir uma paixão intensa por esse tipo de relação, que a coloca numa posição de humilhação e inferioridade. Assim,

ISBN 978-989-9037-19-9

compreende-se que a mulher se dispõe a esse sacrifício, pois ela acredita ser necessário perder algo para conseguir um gozo a mais. Portanto, a mulher abre mão de algo de si ao ser violentada, mas, por outro lado, ganha um gozo a mais ao se satisfazer dessa posição.

O que se percebe, são situações nas quais, em certa medida, a sujeição e a submissão atuam como necessárias para a manutenção de uma condição de um equilíbrio psíquico, e também a manutenção dessas relações. O caráter condicional dos sacrifícios feitos pelas mulheres não deixa de soar como o preço que elas se dispõem a pagar por um benefício bem preciso.

Destaca-se mais uma vez que, as escolhas relacionais estão sempre ligadas às primeiras experiências amorosas, o que, segundo Freud (1905/1996) encontrar um objeto é reencontrá-lo. Dessa maneira, compreende-se que a escolha conjugal não se faz ao mero acaso, mas a partir de elementos inconscientes dos dois parceiros que compartilham sentimentos originados a partir do amor infantil e das primeiras relações com os seus genitores.

É importante ainda considerar que o indivíduo sob o efeito da violência e da submissão, na maior parte das vezes, não é capaz de refletir acerca de si e das relações que estabelece; assim, é preciso desvendar a história passada do sujeito para que ele se torne o próprio autor da sua história futura, o que permitirá a cessação da transmissão de um modo violento de se relacionar para as próximas gerações.

Considerações finais

Este estudo teve como objetivo compreender qual a dinâmica que mantém a relação de assujeitamento de muitas mulheres à violência conjugal. Em um primeiro momento, nota-se que a relação amorosa se constitui para elas sob duas formas: uma representação real, que se refere à realidade vivida, traduzida pela violência, tristeza e decepção, fruto das agressões sofridas; e outra representação que se refere aos sonhos, ao desejo, aos projetos idealizados e ao "mito do amor romântico". Assim, o que se percebe é que, apesar dos sujeitos considerarem o "amor romântico" e a violência como aspectos opostos, nas entrelinhas das relações, parece haver uma vinculação (silenciosa) entre eles que é sustentada também pelos indivíduos do sexo feminino.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

A manutenção de relações baseadas nas mais variadas formas de violência aponta para uma busca inconsciente de prazer, que está diretamente ligada ao masoquismo feminino e a fantasias infantis. Ser agredida, em alguns casos, pode ser compreendido como ser amada, desejada e atendida em seus desejos. A compreensão da dinâmica psíquica feminina em relação à violência conjugal implica em transformações por mais sutis que sejam, no acolhimento das mulheres que procuram auxílio na delegacia de polícia da mulher ou nas clínicas médicas, de modo a poder ajudá-las em suas demandas emocionais. As medidas psicológicas interventivas e a compreensão do discurso serão válidas a partir do momento em que deixem falar os aspectos subjetivos e que garantam seus direitos.

Referências

Costa, J. F. (1998). *Sem Fraude nem favor - estudos sobre o amor romântico.* Rio de Janeiro: Rocco.

Costa, J. F. (2000). Violência e Psicanálise. In Tavares, D. M. C. *Violência doméstica: uma questão de saúde pública*. Rio de Janeiro: Graal.

Ferreira, E. S., & Danziato, L. J. B. (2019). A violência psicológica sob a luz da psicanálise: um estudo de caso. *Cadernos Psicanálise (CPRJ)*, Rio de Janeiro, *41*(40), 149-168.

Flanzer, S. N. (2006). Sobre o ódio. *Iterações*, *7*(22), 215-229.

Freud, S. (1905/1996). Três ensaios sobre a teoria da sexualidade. In S. Freud. *Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud* (Trad. James Strachey, Vol. 7, pp. 117-231). Rio de Janeiro: Imago.

Freud, S. (1910/2018). Sobre um tipo particular de escolha de objeto nos homens - Contribuições para a psicologia da vida amorosa – I. In S. Freud. *Amor, sexualidade,*

feminilidade (Trad. Maria Rita Salzano Moraes, Vol. 7, pp. 121-135). Belo Horizonte: Autêntica editora (Obras incompletas de Sigmund Freud).

Freud, S. (1912/2018). Sobre a mais geral degradação da vida amorosa – Contribuições para a psicologia da vida amorosa – II. In S. Freud. *Amor, sexualidade, feminilidade* (Trad. Maria Rita Salzano Moraes, Vol. 7, pp. 137-153). Belo Horizonte: Autêntica editora (Obras incompletas de Sigmund Freud).

Freud, S. (1914/1996). Sobre o narcisismo: uma introdução. In S. Freud. *Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud* (Trad. James Strachey, Vol. 14, p. 75-108). Rio de Janeiro: Imago.

Freud, S. (1915/2017). *A pulsão e seus destinos* (Trad. Pedro Heliodoro Tavares, Vol. 2, pp. 12-69). Belo Horizonte: Autêntica Editora (Obras incompletas de Sigmund Freud).

Freud, S. (1918/2018). Tabu da virgindade – Contribuições para a psicologia da vida amorosa – III. In S. Freud. *Amor, sexualidade, feminilidade* (Trad. Maria Rita Salzano Moraes, Vol. 7, pp. 155-178). Belo Horizonte: Autêntica editora (Obras incompletas de Sigmund Freud).

Freud, S. (1919/2010). "Batem-se numa criança": contribuição ao conhecimento da gênese das perversões sexuais. In S. Freud. *História de uma neurose infantil ("o homem dos lobos"), além do princípio do prazer e outros textos (1917-1920).* (Trad. Paulo César de Souza, Vol. 14, pp. 220-246). São Paulo: Companhia das Letras (Obras Completas de Sigmund Freud).

Freud, S. (1920/1996). Além do princípio de prazer. In S. Freud. *Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud* (Trad. James Strachey, Vol. 18, pp. 11-72). Rio de Janeiro: Imago.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Freud, S. (1924/2011). O problema econômico do masoquismo. In S. Freud. *O eu e o id, "autobiografia" e outros textos (1923-1925)*. (Trad. Paulo César de Souza, Vol. 16, pp. 184-202). São Paulo: Companhia das Letras (Obras Completas de Sigmund Freud).

Freud, S. (1930/2010). Mal-estar na civilização. In S. Freud. *O mal-estar na civilização, novas conferências introdutórias à psicanálise e outros textos (1930-1936)*. (Trad. Paulo César de Souza, Vol. 18, pp. 14-122). São Paulo: Companhia das Letras (Obras Completas de Sigmund Freud).

Freud, S. (1932/2010). Por que a guerra, Carta a Einstein? In S. Freud. *O mal-estar na civilização, novas conferências introdutórias à psicanálise e outros textos (1930-1936)*. (Trad. Paulo César de Souza, Vol. 18, pp. 418-435). São Paulo: Companhia das Letras (Obras Completas de Sigmund Freud).

Haddad, G. (2011). Encontros amorosos: amor, paixão e desejo na cultura moderna. *Ide*, São Paulo, *34*(52), 123-131.

Harari, A. (1996). Viril ou masoquista? In J. Forbes (Org.). *Psicanálise: problemas ao feminino*. São Paulo: Papirus.

Hirigoyen, M. F. (2006). *A Violência no Casal: da coação psicológica à agressão física*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.

Lima, G., & Werlang, B. (2011). Mulheres que sofrem violência doméstica: contribuições da psicanálise. *Psicologia em Estudo*, *16*(4), 511-520.

Lima, T. C. S. de & Mioto, R. C. T. (2007). Procedimentos metodológicos na construção do conhecimento científico: a pesquisa bibliográfica. *Revista Katálysis*, *10*(spe), 37-45.

Maciel, M. et al. (2019). Violência doméstica (contra a mulher) no Brasil em tempos de pandemia (COVID-19). *Revista Brasileira de Análise do Comportamento*, *15*(2).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Klein, M. (1949/1995). *Amor culpa e reparação.* Rio de Janeiro: Imago (Obras incompletas Melaine Klein).

Melo, J. A. (2010). "Estou vendendo um realejo, quem vai levar?" O amor romântico e o patológico em questão. *Encontro: Revista de Psicologia*, *13*(18), 143-162.

Narvaz, G. M. (2010) Masoquismo feminino e violência doméstica: reflexões para a clínica e para o ensino de psicologia. *Psicologia: Ensino e Formação*, *1*(2), 47-59

Naves, E. T. (2014). A mulher e a violência: uma devastação subjetiva. *Revista Subjetividades*, Fortaleza, *14*(3), 454-462.

Roudisnesco, E., & Plon, M. (1998). Eu ideal. In E. Roudinesco, & M. Plon. *Dicionário de Psicanálise* (pp. 362- 363). Rio de Janeiro: Jorge Zahar.

Roudisnesco, E., & Plon, M. (1998). Narcisismo. In E. Roudinesco, & M. Plon. *Dicionário de Psicanálise* (pp. 530- 532). Rio de Janeiro: Jorge Zahar.

Saffioti, B. I. H (2004). *Gênero, patriarcado, violência*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo (Coleção Brasil Urgente).

Schaiber, L. B. (2005). *Violência dói e não é direito: a violência contra a mulher, a saúde e os direitos humanos.* São Paulo: Editora UNESP.

Teixeira, A. C. G. (2011). *Amor e dor: violência na vida conjugal de uma mulher*. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federa de Rondônia, Porto Velho.

Xavier, A. N., & Ferrante, F. G. (2019). A mulher da violência: por que elas permanecem nessa relação? *Pluralidades em Saúde Mental*, *8*(2), 55-72.

A CONTEMPORANEIDADE CONTRATUAL E A INSURGÊNCIA DO CONTRATO ELETRÔNICO

Jennifer Aya Matida Kubota de Freitas[1]

Introdução

O contrato é um acordo de vontades firmado por duas ou mais pessoas, capaz de modificar, criar ou extinguir direitos. Assim, é importante ressaltar a importância dos contratos em nossa sociedade. Vistos que, estes são responsáveis pela concretização das relações estabelecidas entre agentes econômicos dentro de um ambiente de mercado, ou seja, são negócios jurídicos que abrangem todos os custos que envolvem os contratos, devendo ser considerados da sua execução à sua idealização, de maneira que visa a busca da aplicação das regras existentes de forma que seja inserida na realidade social e eficiente.

Com o aumento do número de relações contratuais, e a velocidade que se passa a exigir dos contraentes, adotou-se o sistema do de adesão, em que uma das partes (a fornecedora do serviço geralmente), prévia e unilateralmente fixe as cláusulas contratuais e ofereça a outra (para que aceite ou não) as condições que regularão aquele negócio jurídico. Percebe-se, claramente, que a noção tradicional entra em crise, pois as partes não têm possibilidade de negociar as cláusulas caso a caso. Em certas hipóteses, não há sequer a opção de escolher o outro contratante já que existem monopólios e oligopólios.

Novas técnicas de contratação se tornaram necessárias, juntamente com novos tipos contratuais que proporcionassem respostas rápidas aos desafios recém surgidos, ao mesmo tempo em que se apresentassem de modo mais condizente com a realidade célere do capitalismo do Século XXI.

[1] Curso de Graduação em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS. E-mail: jennmkf@gmail.com

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Dessarte, para fazer frente a essa contínua evolução da realidade contratual faz-se necessária uma nova maneira de se interpretar os conceitos tradicionais, de modo a permitir que o hermeneuta contemporâneo atenda a esses desafios cada vez mais complexos.

A importância dos contratos e a sua contemporaneidade

O contrato, instrumento cotidiano da contemporaneidade jurídica, social e econômica foi criação que auxiliou as trocas comerciais desde a mais remota Antiguidade, tornando-se elemento essencial ao intercâmbio comercial e incremento econômico.

Devendo a sua importância decorrer principalmente do fato de ser o instrumento por excelência da dinâmica econômica e a expressão da autonomia privada. Isso a ponto de a dogmática jurídica estabelecê-lo como um dos pilares do sistema jurídico liberal, juntamente com a família e a propriedade.

Com isso, a essência de um contrato é estabelecer direitos e deveres entre as partes que celebram algum tipo de negócio, sendo um instrumento jurídico que assegura um acordo entre duas ou mais pessoas ou entre duas ou mais empresas e assim, regular as relações ali estabelecidas. Com isso, o contrato possui o papel de intermediar estas relações, estabelecendo regras, garantias, direitos e deveres entre as partes, sendo peça fundamental em uma relação empresarial, tornando-a segura e saudável em todos os seus aspectos.

A massificação contratual

Cabe ressaltar que há duas distintas concepções acerca do Direito Contratual, sendo elas: a liberal ou clássica, e a social ou moderna. No que tange a primeira, se refere ao modo de produção predominantemente agrário, refletindo as exigências do Estado Liberal.

Por outro lado, a concepção social ou moderna, surge como uma espécie de resposta às necessidades oriundas do modo de produção industrial. O que reflete as sociedades de consumo.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Entretanto, com a adoção de tais técnicas contratuais, o modelo de contrato clássico (o de negócio jurídico enquanto ato voluntário em que as partes obtêm os efeitos jurídicos por elas desejados, no sentido de adquirir, modificar ou extinguir direitos) encontra-se com perfil diferenciado. Com o crescimento do número de relações contratuais, e a velocidade que se passa a exigir dos contraentes, adotou-se o sistema do de adesão, em que uma das partes (a fornecedora do serviço geralmente), prévia e unilateralmente fixe as cláusulas contratuais e ofereça a outra (para que aceite ou não) as condições que regularão aquele negócio jurídico. Percebe-se, claramente, que a noção tradicional entra em crise, pois as partes não têm possibilidade de negociar as cláusulas caso a caso. Em certas hipóteses, não há sequer a opção de escolher o outro contratante já que existem monopólios e oligopólios.

A problemática daí resultante tem sido resolvida através do dirigismo contratual, tanto na esfera legislativa como jurisprudencial. Para tanto, criam-se normas que regulamentam as atividades de interesse público, ou que vedam a utilização de cláusulas leoninas ou, ainda, que impõem outras indispensáveis à proteção do contratante mais fraco.

Entretanto, certos fenômenos fizeram sentir seu peso sobre os contratos. Entre outros, a própria Revolução Industrial criou situações que exigiam mais do que aqueles modelos liberais poderiam fornecer. Estabelecido o conflito, passou-se a demandar da doutrina novas respostas para os novos problemas.

O surgimento de uma nova realidade do Direito Contratual

A produção e distribuição em massa, e posteriormente, o surgimento de um verdadeiro mercado consumidor, agravaram ainda mais a crise que já desafiava os operadores jurídicos.

Integram o quadro de complexidade recentes adventos tecnológicos, como a chamada contratação eletrônica. Ainda mais em um mundo cada vez mais globalizado e integrado pelas "teias" da Internet, por meio das quais são intensificadas as interações entre os indivíduos e mesmo as relações comerciais.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Esses fenômenos sociais e econômicos recentes não mais encontram na tradicional interpretação e aplicação do Direito Civil as respostas para suas demandas jurídicas. Chegou-se, portanto, ao limiar do estudo tradicional do Direito Contratual.
É justamente neste ambiente que surge a preocupação com as possibilidades negociais trazidas pela Internet. Preocupação que se justifica na exata medida em que este novo campo de atuação dos indivíduos traz uma nova série de conceitos e complexidades, que desafiam os operadores jurídicos.

O comércio e contrato eletrônico

O comércio eletrônico pode ser entendido como "a oferta, a demanda e a contratação de bens, serviços e informações, realizadas dentro do ambiente digital, ou seja, com a utilização desses recursos típicos do que se denominou convergência tecnológica.
Já os contratos eletrônicos são aqueles em que sua celebração depende da intercomunicação entre sistemas informáticos ou da existência de um sistema informático. Quando a interação se dá entre o sistema informático e o usuário, a manifestação da vontade é estática, pois não extrapola os limites daquele sistema. Anteriormente ao advento da Internet, a manifestação de vontade era puramente estática, sendo concebida na interação da pessoa com o computador e ali permanecendo. A partir do uso comercial da Internet, a manifestação da vontade ocorre com a intercomunicação de sistemas informáticos, por meio da troca eletrônica de dados.
A forma do contrato, propriamente, só é essencial para a validade do negócio quando for prevista em lei. Assim, não seria eficaz a compra e venda de imóveis pela Internet (seria, ainda, necessária escritura pública). A forma escrita também não é essencial à formação de um contrato, bem como a própria assinatura. Existem contratos que surgem e são executados sem nunca serem formalizados em papel.
O consentimento livre e espontâneo, entretanto, é essencial à formação do vínculo contratual. Sem a exteriorização da vontade de contratar (proposta e aceitação) isenta de vícios não se pode reputar formado o contrato.
É interessante notar que em alguns contratos, que podem ser celebrados pela Internet, a aceitação a uma proposta existente se dá com o mero "clicar" de uma tecla. Nota-se,

aí, a existência de verdadeiro contrato de adesão. Não se negando, então, a manifestação da vontade e a formação do contrato.

Importante também é a discussão sobre o local de formação do contrato. A problemática daí oriunda é a de se saber onde se forma o contrato eletrônico e consequentemente o regime legal aplicável.

A contratação pela troca de e-mails parece não oferecer maiores problemáticas. Formar-se-ia, nesse caso, o contrato no local em que o proponente tenha feito sua proposta. Mas a solução não é tão simples quando se analisa a contratação por adesão. Formar-se-ia o contrato no local onde foi proposto. Mas onde se localiza o site?

Para respondermos a esta indagação precisaremos antes elucidar o seguinte: a Internet é meio de comunicação ou ambiente (lugar)?

Se a entendermos como lugar o contrato se formaria na Internet, e com isso todos os contratos ali celebrados deveriam ser considerados como entre presentes (haveria instantaneidade). As disposições legais aplicáveis a cada contrato dependeriam da disposição voluntária das partes.

Já, se a entendermos como meio, aplicar-se-iam aos contratos por meio dela celebrados as disposições legais hoje vigentes, dependendo aí da caracterização dos contratos como internos ou internacionais.

Esta última posição parece ser a mais adequada. Garante ao mesmo tempo regramento jurídico e segurança quanto à existência de um foro para discussão das lides oriundas do contrato.

Outra consequência de se entender a Internet como meio ou ambiente é o prazo de aceitação da proposta. Se a considerarmos ambiente, os contratos estariam formados imediatamente e a proposta deixaria de ser obrigatória se não aceita imediatamente. Se a consideramos como meio, o prazo de resposta é aquele razoável para a chegada da resposta quando não houver prazo determinado.

Assim, o proponente deixa de estar obrigado por sua proposta, considerando a Internet como meio e o contrato formado como entre ausentes, decorrido o prazo de sua proposta sem resposta, decorrido prazo "razoável" sem resposta ou se houver retratação anterior ou simultânea ao conhecimento de sua proposta.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Considerações

O debate sobre a contratação por meio eletrônico tem se avolumado e se tornado muito relevante para o modelo de comércio eletrônico que se pretende implementar.
Melhor regulamentação é necessária para estes aspectos do fenômeno do comércio eletrônico, de modo a garantir a segurança tão idealizada nessas operações. Mas ao mesmo tempo em que se necessita de maior normatização, também deve-se deixar espaço para a criatividade comercial. Uma legislação muito rígida engessaria o comércio eletrônico.
Os contratos celebrados por meio eletrônico são perfeitamente válidos pela legislação brasileira em vigor, deve-se garantir apenas a inviolabilidade dessas mensagens. Neste sentido pode-se falar de uma face contemporânea do instituto do contrato, e da necessidade de sua adequação com a exigência de interpretação destes antigos institutos.
As profundas mudanças pelas quais passou o instituto do contrato demonstram que se por um lado possui um sentido puramente econômico, também é instrumento de justiça social, obediente aos ditames constitucionais, garantidor da dignidade humana e possuidor de uma função social.
O estudo do contrato eletrônico atende, nesta medida, dois desafios doutrinários, a compreensão de sua complexidade com sua adaptação aos mecanismos legais atualmente existentes, bem como sua inserção em uma concepção do Direito Civil, condizente com a necessidade contemporânea de valorização do ser humano.
As perspectivas negociais trazidas pela abertura desta nova fronteira são enormes, mas somente poderão ser admitidas na exata medida em que possam servir de instrumento de repersonalização do direito contratual.

Referências

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. Projeto do Código civil: as obrigações e os contratos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 775, p. 18-31, maio 2000.

BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues. **Tomo Direito Comercial**, São Paulo, Edição Julho 2018.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 4. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 3.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de defesa do consumidor**. 8. ed. São Paulo: RT, 2016.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Contratos eletrônicos via Internet: problemas relativos à sua formação e execução. **Revista dos Tribunais**. 3 ed. São Paulo: atlas, 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinícius. **Direito processual civil esquematizado**. 10. ed., Sao Paulo: Saraiva Educação, 2019.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Eixo Temático

Emergência dos "Novos" Direitos e Direitos Plurais: diálogos e conciliações de interesses múltiplos

A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL SOBRE O HOMESCHOOLING NO BRASIL E O VOTO DO MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 888.815/RS

Ana Luísa Leite[1]

Introdução

A interpretação constitucional é ferramenta vital para o funcionamento do direito na prática, o qual depende de aplicação aos casos concretos. Contudo, muitas vezes, as demandas da sociedade, que se modificam conforme ela evolui, não se encontram contempladas nas constituições de maneira a atender prontamente tais especificidades. Nesse sentido, o papel dos tribunais superiores é, justamente, o de interpretar a constituição a fim de solucionar impasses gerados pela carga abstrata dos dispositivos constitucionais. Assim, um tema que tem impulsionado dúvidas hermenêuticas no Brasil e que, por isso, precisou ser analisado pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro foi o do ensino domiciliar.

No Brasil, a prática do homeschooling, até o ano de 2018, gerava muitas divergências, pois é uma prática que não se encontra expressa na Constituição brasileira de 1988.

Desse modo, o entendimento sempre foi o de que o ensino domiciliar não era permitido, pois, inclusive, leis infraconstitucionais tratavam da obrigatoriedade de matrícula no ensino regular.

Entretanto, o debate sobre sua constitucionalidade, bem como a possibilidade de implementação regular tem crescido nos últimos anos. O tema chegou à mais alta corte brasileira, o Supremo Tribunal Federal, na forma do Recurso Extraordinário de número 888.815/RS, tendo como relator o ministro Luís Roberto Barroso.

[1] Acadêmica do 3º semestre do curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: aninhaleeit@gmail.com

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Assim, no julgamento sobre o homeschooling, cada ministro apresentou em seu voto o seu entendimento acerca do que a Constituição brasileira dispunha sobre o ensino domiciliar.

Nessa perspectiva, em uma análise teórica, existem diversos modelos e procedimentos de interpretação constitucional que são utilizados pelos magistrados nos tribunais. Por este motivo, o presente artigo dedicar-se-á, primeiramente, à análise da proposta do filósofo norte-americano Ronald Dworkin de leitura moral da Constituição e, em seguida, analisará a contribuição de Cass Sunstein em matéria de interpretação constitucional com foco no que ele denomina de modelo perfeccionista, que corresponde à leitura moral proposta por Dworkin.

Essas análises serão utilizadas na tarefa de estudar o voto do ministro Luís Roberto Barroso no julgamento do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário de número 888.815/RS, que versa sobre a prática do ensino domiciliar no Brasil, também chamada de homeschooling.

A construção argumentativa do ministro Roberto Barroso em seu voto, nesse julgamento, destacou-se, pois foi a única a concluir pelo provimento do recurso. A questão implícita nisso, no entanto, é que o provimento do recurso significaria a criação de um novo direito, sem que houvesse o processo democrático de votação de uma lei pelo Congresso Nacional.

Nesse sentido, buscar-se-ão encontrar semelhanças entre a leitura moral da constituição e o voto do ministro Barroso, que reflete seu entendimento do texto constitucional acerca da questão do homeschooling.

Neste sentido, questiona-se: ao ser o único a votar pelo provimento do Recurso Extraordinário de nº 888.815/RS, o ministro Luís Roberto Barroso foi perfeccionista, na perspectiva de Cass Sunstein, em seu voto?

A fim de alcançar respostas a essa indagação, o presente trabalho fez uso do método de abordagem dedutivo e do método de procedimento de estudo de caso, aliados às técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

Ademais, divide-se em três partes: a primeira, em que tratará da teoria de Dworkin; a segunda, em que apresentará a teoria de Cass Sunstein; e a terceira, em que se realizará a análise do voto do Ministro Luís Roberto Barroso. No próximo item, portanto, abordar-se-á a leitura moral da Constituição na perspectiva de Ronal Dworkin.

ISBN 978-989-9037-19-9

A leitura moral da Constituição de Ronald Dworkin

O presente capítulo dedicar-se-á ao que o filósofo norte-americano Ronald Dworkin chamou de leitura moral da Constituição. A fim de compreender o caráter distinto dessa teoria, faz-se necessário, inicialmente, entender a corrente positivista do direito, já que Dworkin representou grande oposição aos pensamentos positivistas até então dominantes na teoria do direito e na teoria da interpretação constitucional.

Segundo o pensamento de muitos positivistas jurídicos, o distanciamento entre norma e direito é praticamente inexistente. Além disso, o positivismo jurídico defende fervorosamente um direito estável e formalista, no qual a norma vale única e exclusivamente por seguir o procedimento correto de criação. Por fim, para os positivistas, o ordenamento jurídico seria completo e capaz de suprir as necessidades de todos os casos concretos (Barroso, 2020, p. 236).

Em contrapartida a essa corrente que dominou a dogmática jurídica durante o século XIX e principalmente durante as primeiras décadas do século XX, Dworkin desenvolve uma perspectiva do direito e, consequentemente, da interpretação constitucional, na qual afirma que os princípios são parte integrante do ordenamento jurídico (Dworkin, 1977) o que se justifica por sua visão do direito como integridade (Silva, 2021).

Sendo assim, é importante, a priori, considerar que esse conceito está intimamente relacionado à prática constitucional, especialmente ao que concerne à interpretação constitucional. Assim, a leitura moral da Constituição define-se como um procedimento ou uma maneira específica de ler e aplicar esse documento tão importante (Dworkin, 1996).

Nesse contexto, a leitura moral da Constituição é um método cuja proposta é que a interpretação dos textos constitucionais, os quais são em sua maioria enunciados consideravelmente abstratos, seja feita tendo em vista que eles compreendem princípios morais. Contudo, a incorporação desses princípios traz consigo os aspectos incertos e controversos da própria moralidade política, os quais deverão ser interpretados pela autoridade suprema competente (Dworkin, 1996, p. 2).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Diante disso, para Dworkin (1996), perceber uma postura moral a partir da interpretação constitucional não deveria ser novidade, pois, segundo sua teoria, não há como o direito nem os juízes se distanciarem dos princípios morais. Entretanto, esse ponto da leitura moral da Constituição é extremamente criticado. Logo, a grande crítica que é feita à proposta de Dworkin é a de que ela pode significar a concessão de poderes absolutos aos juízes (Dworkin, 1996).

Vale ressaltar que em relação a todo o debate acerca da hermenêutica constitucional norte-americana, Dworkin representou uma ruptura. Nesse sentido, pode-se dizer que existem dois grandes grupos de teorias de interpretação constitucional nos Estados Unidos, sendo eles o interpretativismo e o não interpretativismo. O grande ponto de discordância entre esses grupos é a questão sobre a posição do juiz enquanto possível criador de direito. Desse modo, os interpretativistas condenam qualquer tipo de atividade criativa por parte do juiz; nesse grupo existe a corrente do textualismo e a do originalismo (Barroso, 2020, p. 272).

Dworkin e a sua leitura moral da constituição entram no grupo dos não interpretativistas ou construtivistas, ou seja, daqueles que defendem a legitimidade da atividade criativa por parte dos magistrados (Barroso, 2020, p. 273). Nesse contexto, para Dworkin, a leitura moral exige que os juízes alcancem a melhor concepção dos princípios morais constitucionais, ou seja, a concepção que melhor se adeque a realidade social e aos valores sociais da sociedade à qual determinada norma será aplicada (Dworkin, 1996, p. 16). Assim, para ele, "os juízes sensatos devem então decidir por si mesmos qual das concepções mais honra o seu país" (Dworkin, 1996, p. 29).

Diante disso, Dworkin utilizou a conhecida metáfora do romance em cadeia para exemplificar sua teoria interpretativa. Segundo o autor, os juízes são como romancistas em uma corrente, devendo ler as decisões de outros juízes no passado para além de descobrirem o que disseram, construírem uma opinião sobre o que os magistrados "fizeram coletivamente". Por fim, Dworkin acaba concluindo que os juízes devem se considerar participantes desse empreendimento em cadeia, pois é o dever de cada um deles dar seguimento ao conjunto de decisões, valores e práticas que formam a história (Dworkin, 1985, p. 238).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Muito embora para Dworkin os juízes possam ter essa capacidade criativa de inovar e elaborar um novo capítulo do romance, a noção supracitada do direito como integridade também requer que os novos capítulos mantenham coerência com os capítulos anteriores (Barroso, 2020, p. 273). Em suma, o exercício criativo por parte dos magistrados, que pode ser considerado como a teoria política a qual o juiz adota, precisa de uma relação com a história do sistema jurídico para que tenha validade (Theodoro Filho, 2016, p. 672).

Para Dworkin, a leitura moral da Constituição acaba encorajando os juízes a interpretarem o texto constitucional à luz das concepções próprias de justiça (Dworkin, 1996, p. 57). Para ele, os magistrados que dizem haver encontrado uma verdade moral não estão enganados e entregar as decisões às instituições representantes do povo não seria o único procedimento correto (Dworkin, 1996, p. 29).

O motivo pelo qual Dworkin defende fervorosamente que seu método hermenêutico não é um atentado contra a democracia e que não concede poder em excesso aos juízes está em sua crença de que a influência da moralidade política e dos princípios abstratos não é prejudicial quando: "(...) é abertamente reconhecida e em que as mesmas convicções são identificadas e defendidas honestamente, ou seja, através de argumentos baseados em princípios e não de slogans superficiais ou metáforas batidas." (Dworkin, 1996, p. 58). Ou seja, para Dworkin, a influência das convicções morais e políticas dos magistrados é inevitável e não é necessariamente negativa, pois, o importante é que os juízes construam argumentativamente seus entendimentos sempre guardando coerência com o ordenamento jurídico.

Diante do aqui exposto, urge continuar a análise da leitura moral da constituição, mas a partir de outras percepções. Para isso, o próximo capítulo tratar-se-á da análise do autor Cass Sunstein sobre a teoria de Dworkin.

A perspectiva de Cass Sunstein sobre a proposta de Dworkin de interpretação constitucional

Existem quatro modelos de interpretação constitucional para o autor norte-americano Cass Sunstein, com foco especial no chamado modelo perfeccionista, pois é o modelo

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

que mais se aproxima da proposta de Dworkin da leitura moral da Constituição, analisada anteriormente.

Em primeiro lugar, é importante ressaltar que a interpretação constitucional, trata-se tendo do texto da constituição como objeto da atividade interpretativa (Guastini, 2005). No direito, essa atividade resulta no que é chamado de norma, a qual será aplicada aos casos concertos (Ávila, 2003). No entanto, a maneira como a hermenêutica jurídica se dá no dia a dia dos tribunais do Brasil e, principalmente, no Supremo Tribunal Federal (STF), não é homogênea. Assim, neste capítulo serão apresentadas algumas posturas hermenêuticas identificadas nos casos norte-americanos apresentados por Cass Sunstein e que também podem ser muito bem observadas nas decisões do STF.

Desse modo, antes de adentrar-se ao perfeccionismo, faz-se importante elencar a proposta de organização de Cass Sunstein de modelos de leitura da Constituição. Dentre esses modelos estão o originalismo, o majoritarianismo, o minimalismo e o perfeccionismo (Sunstein, 2005).

Segundo Sunstein, aqueles juízes que seguem um modelo de interpretação originalista acreditam que a Constituição precisa ser interpretada segundo a intenção original, ou seja, a Constituição precisa ser lida exatamente segundo as intenções e os objetivos de sua elaboração (Sunstein, 2005).

O segundo modelo é chamado de majoritarianismo, e, nele, os juízes que assumem uma postura majoritária em suas decisões desejam, de certa forma, diminuir o papel da Suprema Corte nos governos ao permitir que o processo democrático trabalhe em seu curso natural (Sunstein, 2005). Tendo em vista os modelos originalista e majoritário, vale ressaltar que estes entram no grupo dos interpretativistas citados no capítulo anterior, pois para estes modelos não pode haver qualquer desempenho criativo por parte do juiz (Barroso, 2020, p. 272).

Cass Sunstein, pensando na interpretação constitucional e nas posturas que podem ser adotadas pelos magistrados nos casos difíceis, propõe o modelo minimalista. Para ele, juízes minimalistas são mais céticos em relação a teorias hermenêuticas muito gerais e abstratas (Sunstein, 2005). São juízes que não concordam com a elaboração de novos direitos e com a preocupação de estabelecer modelos de conduta para possíveis futuros casos.

O último modelo elencado por Sunstein é o que ele chama de perfeccionismo, que a partir de agora se analisará. Segundo ele, os juízes perfeccionistas desejam fazer da constituição o melhor que ela pode ser. São juízes que trazem ao texto constitucional por meio de sua interpretação, suas convicções. Decisões perfeccionistas, geralmente, reconhecem ou criam direitos novos (Sunstein, 2005).

Diante disso, a partir dessas características do modelo perfeccionista, já é possível identificar as semelhanças com o modelo proposto por Dworkin da leitura moral da constituição. Nesse sentido, o próprio Cass Sunstein afirma que Dworkin não utiliza o termo "perfeccionismo", mas que a leitura moral da constituição não deixa de ser um exemplo de teoria hermenêutica perfeccionista (Sunstein, 2005).

Em suma, pode-se dizer que um juiz que é perfeccionista em uma decisão tende a sentir-se mais à vontade para apoiar-se em argumentações mais abstratas, regadas de princípios e de questões políticas e morais (Silva, 2008). Ainda nesse sentido, Cass Sunstein justifica a utilização do termo "perfeccionismo", pois esse modelo compreende os magistrados que desejam, em suas decisões, que a Constituição alcance o mais alto nível de perfeição (Sunstein, 2005). Logo, a intenção de interpretar o texto constitucional dessa maneira é aperfeiçoá-lo e no mesmo sentido expressa Dworkin (1996, p. 12): "Temos de procurar encontrar uma linguagem nossa que capte da melhor maneira possível e em termos que nos parecem claros o conteúdo do que os autores quiseram dizer".

Cass Sunstein defende a ideia de que o modelo perfeccionista pode ser perigoso. Entre os principais pontos levantados pelo autor em oposição ao perfeccionismo estão a questão do perigo do excesso de liberdade aos juízes em relação a questão democrática e em relação à falta de conhecimentos específicos dependendo do caso e até mesmo o perigo diante da superficialidade em noções de ética e teoria política (Sunstein, 2005).

Ao que tange à primeira questão apresentada, Cass Sunstein sustenta que o "grande problema" do perfeccionismo é que esse modelo concede aos juízes um imenso poder de escolher, ou melhor, selecionar os valores que eles consideram cruciais para a democracia. Logo, a interpretação constitucional desses magistrados se dará de acordo com essas escolhas, devendo a Constituição ser entendida como ferramenta para promover esses princípios e valores selecionados (Sunstein, 2005).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Já em relação a segunda questão levantada pelo autor sobre a falta de conhecimentos específicos por parte dos juízes em determinados assuntos, é possível, inclusive, verificar a ocorrência desse tipo de situação no Brasil. Isso acontece quando o caso concreto envolve conhecimentos médicos ou científicos, como ocorreu, por exemplo, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510 sobre as pesquisas em células tronco embrionárias (Supremo Tribunal Federal [STF], 2008).

É possível citar também o Recurso Extraordinário de número 888.815/RS (STF, 2018), no qual, muito embora a discussão fosse sobre a constitucionalidade do homeschooling, opiniões divergentes sobre essa prática enquanto um processo educacional efetivo ou não estão envolvidas.

Diante disso, no próximo item examinar-se-á o voto do ministro Luís Roberto Barroso no RE 888.815/RS (STF, 2018), uma vez que o referido voto configurou o único a pedir a providência do recurso, a qual acarretaria a licitude do homeschooling antes que legislação específica fosse votada pelo Congresso. O referido voto será analisado comparativamente ao modelo da leitura moral da constituição de Dworkin, também chamado de modelo perfeccionista.

O voto do ministro Luís Roberto Barroso

A prática do homeschooling é um modelo de ensino no qual a criança não frequenta a escola, ou seja, a família assume a responsabilidade de todo o processo educacional dos filhos. Essa prática já vem sendo adotada em muitos países, porém no Brasil ainda não há nenhuma legislação específica que a regule. Nesse sentido, nos últimos anos o debate sobre a licitude do ensino domiciliar ganhou espaço e chegou, inclusive, ao Supremo Tribunal Federal como o Recurso Extraordinário de número 888.815/RS.

Esse caso chegou ao STF quando uma família do Rio Grande do Sul entrou com um mandado de segurança contra a Secretaria de Educação do município de Canela, pois os pais haviam retirado a filha da escola e a Secretaria exigia a matrícula imediata da menina (STF, 2018).

Diante disso, a grande problemática reside no fato de que tem crescido muito o número de pais que alegam que o ensino regular não é o melhor modo de educação

ISBN 978-989-9037-19-9

para seus filhos; contudo, a Constituição brasileira não faz qualquer menção em seu texto sobre esse tipo de prática educacional.

De um lado, pais como os do caso citado contra a Secretaria de Educação do Município de Canela que se apoiam na Constituição, cujo texto não menciona o homeschooling, mas dispõe em seu art. 205 que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, para defender a legalidade da prática e o direito da família de decidir pela educação dos filhos (STF, 2018).

De outro lado, aqueles que se posicionam contra o homeschooling alegam que muito embora a Lei Maior do país nem proíba e nem autorize expressamente o homeschooling, a Lei de n° 12.796, de 4 de abril de 2013 em seu artigo 6° dispõe que "é dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 anos de idade" (Lei n. 12.796, 2013). Ou seja, há legislações infraconstitucionais que exigem a obrigatoriedade da matrícula das crianças e adolescentes no ensino regular.

Desse modo, surgiu um debate profundo sobre a questão da licitude do homeschooling, chegando ao STF enquanto RE 888.815/RS. Nesse contexto, o ministro Luís Roberto Barroso determinou em 2016 a suspensão de todos os processos que tramitavam na justiça contra pais que praticavam o homeschooling (STF, 2018). Todo esse processo iniciado em 2012 e que culminou na decisão do RE 888.815/RS em 12 de setembro de 2018 teve como relator o ministro Luís Roberto Barroso (STF, 2018).

Nesse sentido, o ministro Barroso esclarece que o impasse a ser analisado no Recurso Extraordinário 888.815 é o da constitucionalidade ou não da prática do homeschooling (STF, 2018).

Diante disso, em antecipação de seu voto, o ministro Barroso confessa que diante das duas possibilidades de interpretação existentes para o caso do homeschooling "cabe ao intérprete procurar construir argumentativamente a melhor solução para a situação que se lhe apresenta. É o que vou procurar fazer aqui, assentando, desde o início, três pré-compreensões que considero muito importantes para o desenvolvimento do meu raciocínio" (STF, 2018).

Nesse contexto, é possível perceber que a fala do ministro aproxima-se muito ao que Dworkin propõe em sua leitura moral da constituição e ao que Sunstein classifica como

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

perfeccionismo, pois a ideia de que as constituições carregam um conteúdo extremamente abstrato e que os responsáveis por aplicar esses dispositivos gerais aos casos concretos precisam escolher a melhor maneira de interpretá-los (Dworkin, 1996, p.2) é exatamente o que Dworkin defende.

Além disso, ainda sobre a fala do ministro aqui transcrita, quando Barroso menciona que assentará três pré-compreensões, faz-se importante destacar sua terceira premissa. Desse modo, o ministro afirma: "por convicção filosófica, sou mais favorável à autonomia e à emancipação das pessoas do que ao paternalismo e às intervenções heterônomas do Estado, salvo nas hipóteses em que se considere essa intervenção absolutamente indispensável" (STF, 2018).

Nessa passagem, percebe-se mais uma vez algumas características da leitura moral da Constituição de Dworkin, pois o ministro traz suas convicções pessoais, além de mencionar um tópico que não necessariamente restringe-se à necessidade do caso em questão. Isto é, Barroso envolve a questão da decisão da compatibilidade ou não do homeschooling com a Constituição brasileira com temas políticos e morais mais delicados, como é o caso do que ele chama de "paternalismo" e "intervenções heterônomas do Estado". Logo, a similaridade com a leitura moral reside justamente nessa questão de interpretar o texto constitucional com base em questões mais profundas (Silva, 2008).

Para construir seu voto a favor do provimento do recurso, o ministro utiliza como um de seus principais argumentos a tese de que o homeschooling é compatível à Constituição de 1988 pois essa prática não contraria os princípios e valores dispostos no art. 206, incisos I, II e III da Carta Magna brasileira. Sendo eles:

> O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
> I - Igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
> II - Liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
> III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino (CRFB, 1988).

Nesse sentido, já é possível perceber a referência aos princípios do ensino dispostos na Constituição, característica destacada por Sunstein como uma das principais marcas do modelo perfeccionista de interpretação constitucional. Logo, a construção do ministro Barroso assemelha-se aos discursos perfeccionistas, que são tidos como

ISBN 978-989-9037-19-9

principiológicos ao buscarem expor reiteradamente os princípios e valores responsáveis por clarificar o caso difícil (Silva, 2008).

Além de citar o Artigo 206 da Constituição de 88, o ministro cita os artigos 227 e 229 e em referência a eles afirma: "Eu não consigo fazer nenhuma leitura desses artigos no sentido de ser vedada a opção dos pais pelo ensino domiciliar" (STF, 2018). Assim, percebe-se que mais uma vez Barroso explicita, em sua visão, qual a melhor forma de interpretar o texto constitucional. Entretanto, ele admite que "O fato de a Constituição permitir, impedir a proibição do ensino domiciliar, não significa que o ensino não possa e deva ser regulamentado pelo Estado. Penso precisamente de forma diversa, que pode e deve" (STF, 2018).

Nesse contexto, a posição do ministro ao salientar e defender a importância da regulamentação da prática vai ao encontro do que a maioria dos ministros também expuseram em seus votos, porém, Luís Roberto Barroso foi o único a votar pelo provimento do recurso. Ou seja, ele mesmo propôs o teor das regulamentações do homeschooling até que lei específica fosse promulgada pelo Congresso Nacional (STF, 2018).

Diante disso, é possível perceber mais uma semelhança em relação ao modelo perfeccionista de leitura constitucional, pois o ministro propõe, ainda que provisoriamente, regulamentações que deveriam e que poderiam ser estabelecidas posteriormente pelo Congresso, ou seja, pelas vias democráticas tradicionais de criação de direito e por meio da consulta de especialistas da educação.

Por fim, quando o ministro conclui que "Por todo o exposto, voto pelo provimento do recurso extraordinário, de modo a conceder o direito da recorrente – a criança, representada pelos pais – de ser educada em casa, respeitados os parâmetros fixados neste voto" (STF, 2018), nota-se, de certo modo, atividade criativa de direito. Nesse sentido, a legitimidade dessa característica é reconhecida, justamente, pela leitura moral da Constituição de Dworkin, a qual, como citado anteriormente, enquadra-se ao chamado grupo dos não interpretativistas, bem como, ao modelo perfeccionista de Sunstein.

Ao final do voto dos demais ministros, o resultado do acórdão foi pelo desprovimento do recurso, pois o Supremo Tribunal Federal não reconheceria direito público subjetivo ao homeschooling, mas também não vetaria a criação deste por meio de lei editada

ISBN 978-989-9037-19-9

pelo Congresso Nacional (STF, 2018). Portanto, percebe-se que o voto do ministro Barroso destoou da decisão final do julgamento, comprovando um procedimento de leitura da Constituição mais ambicioso, muito semelhante ao que Dworkin propõe.

Conclusão

Ao longo do presente artigo fez-se perceptível a importância da hermenêutica constitucional e do papel decisivo dos juízes e tribunais na aplicação do direito enquanto intérpretes. Nesse sentido, a função das supremas cortes destaca-se, em especial, quando as constituições não trazem em seus textos respostas claras aos casos concretos.

Nesse sentido, a leitura moral da constituição defendida por Dworkin, como aqui analisada, é um modo hermenêutico chamado por Cass Sunstein de perfeccionista, pois integra fortemente às questões do direito princípios morais abstratos e apresenta como principais características a defesa de uma posição mais ativa por parte dos intérpretes. Desse modo, analisar primeiramente algumas especificidades da teoria de Dworkin como a grande tese de que os magistrados devem encontrar a melhor maneira de interpretar o texto constitucional e em seguida a perspectiva de Sunstein sobre esse modelo foi importante para que fosse possível realizar uma análise do voto do ministro Luís Roberto Barroso no julgamento do Recurso Extraordinário de número 888.815/RS sobre o homeschooling.

Diante disso, foi possível perceber a partir dessa análise comparativa que em diversos pontos, o ministro constrói sua argumentação a partir de uma leitura moral da Constituição, uma vez que se identificam muitas referências a princípios constitucionais, a convicções filosóficas e a questões políticas e morais mais complexas. Percebe-se que o voto do ministro Barroso reflete em muito a ideia de Dworkin de que a resolução de casos como esse, em que a Constituição fornece forte carga de dubiedade e abstração, não é possível sem que haja influência moral e política. Sendo assim, a construção de Barroso possui essa característica de uma interpretação mais criativa que, inclusive, propõe algumas diretrizes para a regulamentação do homeschooling até o estabelecimento de lei específica.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Nesse sentido, verificou-se que Sunstein caracteriza, justamente, o modelo perfeccionista como essa interpretação não muito recatada do texto constitucional e que a decisão final do julgamento foi pelo não reconhecimento do ensino domiciliar como direito público e subjetivo nem do aluno e nem de sua família. Diante disso, o voto do ministro demonstrou uma posição favorável à criação e reconhecimento desse direito antes de votação pelo Congresso e uma argumentação regada de semelhanças à leitura moral da constituição.

Referências

Ávila, H. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.* (19ª ed.). Malheiros Editores.

Barroso, L. R. (2020). *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.* (9ª ed.). Saraiva Jur.
Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Recuperado em: 18 junho, 2021, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Dworkin, R. M. (2010). *Levando os direitos a sério.* Martins Fontes. (Trabalho original publicado em 1977)

Dworkin, R. M. (1996*). O direito da liberdade: A leitura moral da Constituição norte-americana.* (2ª ed.). Martins Fontes.

Dworkin, R. M. (1985). *Uma questão de princípio.* (3ª ed.). Martins Fontes.

Theodoro Filho, W. R. (2015). A teoria da interpretação em Ronald Dworkin. *Revista Jurídica da Presidência*, 17(113), 657-676. Recuperado em 18 junho, 2021, de https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1176.

Guastini, R. (2005). *Das fontes às normas.* Editora Quartier Latin do Brasil.

Lei nº 12.796, de 4 de abril de 2013. (2013, 4 abril). Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para dispor sobre a formação dos profissionais da educação e dar outras providências. Presidência da República.

Silva, A. G. da. (2008). O Supremo Tribunal Federal e a leitura política da Constituição: entre o perfeccionismo e minimalismo. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, Anais de Salvador – BA. Recuperado em 18 junho, 2021, de http://publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/alexandre_garrido_da_silva.pdf.

Silva, A. G. da. (2008). Minimalismo, democracia e expertise: o Supremo Tribunal Federal diante de questões políticas e científicas complexas. *Revista de Direito do Estado*, 3(12), 107-142.

Silva, M. P. da. (2021). Dworkin, a Leitura Moral da Constituição e os problemas da legitimidade democrática e da segurança jurídica. *Revista Direitos Culturais*, 16(38), 245-268. Recuperado em 18 junho, 2021, de http://dx.doi.org/10.20912/rdc.v16i38.98.

Sunstein, C. R. (2005). *Radicals in Robes: Why Extreme Right-Wing Courts Are Wrong for America*. Basic Books (AZ).

Supremo Tribunal Federal. (2008). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510*. Relator: Min. Ayres Britto. Recuperado em 20 junho, 2021, de http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723.

Supremo Tribunal Federal. (2018). *Recurso Extraordinário n. 888.815/RS*. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Recuperado em 19 junho, 2021, de http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobj etoincidente=4774632.

O DIREITO À INVIOLABILIDADE DOMICILIAR APLICADO À PESSOA EM SITUAÇÃO DE RUA: DIÁLOGO ENTRE O DIREITO PENAL E CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Raian Mateus Castelo Branco Costa[1]
Cinthya Raquel de Moura Sousa[2]
Ana Cecília Rosário Ribeiro[3]

Introdução

A extensão do conceito de domicílio é questão da ordem do dia dos juízes brasileiros para a tomada de decisões que repercutem na esfera criminal, à qual sujeita-se o indivíduo, e perpassa por sua proteção constitucional em respeito ao *locus* em que se desenvolve o exercício da personalidade de forma integral, seja em sua perspectiva individual ou familiar.

Dito isto, o artigo trabalha a conceituação e balizas do direito à inviolabilidade do domicílio sob viés constitucional e sua necessária vinculação à proteção penal e processual penal, quando tipifica o crime de violação do domicílio e trata das buscas domiciliares sem descrever da necessária abordagem policial ou do conceito de *casa* na esfera penal.

Há na pesquisa, um comparativo entre o direito fundamental à inviolabilidade domiciliar em Portugal e Brasil, ressaltando os requisitos mínimos a serem observados pela autoridade policial ao momento de ingresso sem autorização judicial no domicílio do indivíduo. Já ao final do texto, aborda-se a proteção da pessoa em situação de rua e as possibilidades de proteção ao seu direito constitucional da inviolabilidade domiciliar na jurisprudência.

[1] Acadêmico de Direito da Universidade Estadual do Piauí. E-mail: raianmateus100@gmail.com
[2] Acadêmica de Direito do Centro Universitário Santo Agostinho. E-mail: cinthya.raqu3l@gmail.com
[3] Professora de Direito Penal da Universidade Estadual do Piauí. E-mail: acrr1515@gmail.com

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Moradia x Residência x Domicílio à luz do Código Civil brasileiro

A palavra *domicílio* tem um relevante significado para os diversos ramos do direito, principalmente para o Direito Civil, porque é o local em que o sujeito responde por suas obrigações.

Nessa toada, "todos os sujeitos de direito devem ter um lugar certo, no espaço, de onde irradiem sua atividade jurídica. Esse ponto de referência é o seu *domicílio* (do latim *domus*, casa ou morada)" (GONÇALVES, 2012a, s/p, grifo do autor). Com isso, pensando na importância desse termo para o mundo jurídico, o Código Civil contempla, em seu art. 70, que "o domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo".

Baseado em uma rápida análise do artigo em comento, é possível inferir que *residência* é um elemento objetivo contido no conceito de domicílio e *ânimo definitivo* se apresenta como o elemento subjetivo (GONÇALVES, 2012b). Em outros termos, para o Direito Civil, a *residência* é um mero estado de fato material – traduzido como determinado lugar/espaço físico -, enquanto o *ânimo definitivo* apresenta um caráter psicológico – vontade – de se fixar de modo permanente.

Na continuidade, *domicílio* não pode ser confundido com *habitação* ou *moradia*, pois, estes termos definem o local em que o indivíduo ocupa esporadicamente, ou seja, há um lapso temporal que caracteriza a provisoriedade (GONÇALVES, 2012b). Cita-se, por exemplo: casa de praia, casa no campo, sítio, entre outros - desde que esses espaços físicos sejam ocupados de tempos em tempos.

Depreende-se, assim, que a palavra *domicílio* tem uma maior abrangência incluindo a palavra *residência*. Outro ponto a se observar, é que o sujeito pode ter um só domicílio e várias residências, mas, também, pode ter mais de um domicílio, uma vez que o Código Civil admite a pluralidade domiciliar[4] – basta ter diversas residências onde viva *alternativamente* com *ânimo definitivo*. O Código admite, ainda, que o sujeito tenha um domicílio sem ter uma residência ou tenha um domicílio e sua residência ser de difícil identificação[5], é o caso, por exemplo, dos circenses, ciganos, andarilhos, mochileiros,

[4] Art. 71, CC: Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas.

[5] Art. 73, CC: Ter-se-á por domicílio da pessoa natural, que não tenha residência habitual, o lugar onde for encontrada.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

entre outros que não têm uma residência fixa/habitual. Para estes, considera-se domicílio o local em que forem encontrados.

Privacidade e Inviolabilidade do Domicílio

Superada a definição do conceito de domicílio, faz-se importante se debruçar acerca da inviolabilidade do domicílio, proclamada como um direito fundamental pela Carta Magna brasileira, que, em seu art. 5º, garante aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à liberdade, à segurança e à propriedade, o que está intimamente ligado à proteção da dignidade humana, previsto no art. 1º, inciso III, como fundamento da República Brasileira.

A inviolabilidade do domicílio, oriunda do direito inglês, tem suas primeiras concepções alicerçada no discurso de Lord Chathamno, dado no Parlamento britânico. Cita-se: *"O homem mais pobre desafia em sua casa todas as forças da Coroa, sua cabana pode ser muito frágil, seu teto pode tremer, o vento pode soprar entre as portas mal ajustadas, a tormenta pode nela penetrar, mas o Rei da Inglaterra não pode nela entrar"* (MORAES, 2017, s/p, grifo do autor).

Construída essa moldura introdutória, analisa-se, na próxima seção, a proteção constitucional à inviolabilidade do domicílio para, logo após, apresentar as interpretações e proteções penais dada ao instituto, pois o Código Penal também resguarda tal direito, em seu art. 150, o que revela, de pronto, que a inviolabilidade domiciliar é uma "manifestação básica da liberdade civil, sem a qual o ser humano não poderia exercer sua privatividade de forma plena, sem a qual não poderia, enfim, afirmar-se como indivíduo diante da sociedade e do Estado" (MACHADO, 2014, p. 138).

A proteção Constitucional do Domicílio

A Constituição Federal de 1988 traz, em seu art. 5º, incisos X[6] e XI[7], a inviolabilidade do domicílio como um direito fundamental, no intuito de resguardar "não somente a

[6] Art. 5º, X, CF: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

[7] Art. 5º, XI, CF: a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

ISBN 978-989-9037-19-9

privacidade do indivíduo, como, por igual, o seu direito de propriedade, a sua liberdade, a sua segurança individual, a sua personalidade" (MENDES; BRANCO, 2018, s/p). Nesse contexto, o inciso XI aparece como um reforço a tutela apresentada no inciso X, na medida que ressalta a impossibilidade de violação arbitrárias em domicílio alheio. Outrossim, continuam os autores, o direito à inviolabilidade de domicílio repele não apenas o Estado, como outros particulares. Todavia, esse direito, assim como muitos outros, não é absoluto e o próprio inciso traz as exceções em que o ingresso, sem permissão, no domicílio alheio é lícito: em caso de flagrante delito[8] (somente o flagrante próprio, disposto nos incisos I e II, do art. 302, CPP, constitui exceção legítima); ou, em caso de desastre (acontecimentos calamitosos) ou para prestar socorro (o ingresso é legítimo quando alguém esteja correndo risco de vida e não se tenha como obter a permissão para entrar na casa alheia); ou, durante o dia, por determinação judicial.

Conceito Constitucional de *casa*

Constitucionalmente, a palavra *domicílio* tem um sentido mais amplo que o Direito Civil. Esclarece Foureaux (2020a, *on-line*) que "a expressão 'casa' contida na Constituição abrange o conceito de domicílio, residência e de moradia (habitação)". Define-se, assim, "domicílio todo local, delimitado e separado, que alguém ocupa com exclusividade, a qualquer título, inclusive profissionalmente" (MORAES, 2017, s/p).

> Esse lugar pode ser o da residência da pessoa, independentemente de ser própria, alugada ou ocupada em comodato, em visita etc. É irrelevante que a moradia seja fixa na terra ou não (um trailer ou um barco, e.g., podem qualificar-se como protegidos pela inviolabilidade de domicílio). [...] A provisoriedade da permanência no recinto não lhe subtrai a característica de casa. No conceito de casa incluem-se, ainda, o jardim, a garagem, as partes externas, muradas ou não, que se contêm nas divisas espaciais da propriedade. (MENDES; BRANCO, 2018, s/p)

É possível visualizar uma diferenciação do conceito de domicílio no Direito Civil e no Constitucional tendo em vista que para a doutrina civilista o ponto chave para se

[8] Art. 302, CPP: Considera-se em flagrante delito quem: I - está cometendo a infração penal; II - acaba de cometê-la; [...].

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

considerar domicílio é o *ânimo definitivo* e, já para a constitucionalista a *provisoriedade de permanência* não descaracteriza a ideia de domicílio, visto que ele está intimamente ligado ao espaço físico. Em mesma posição de entendimento, Moraes (2018, s/p) explica que a proteção dada ao domicílio está ligada "ao espaço, delimitado e autônomo, reservado à vida íntima ou atividade profissional da pessoa, coincidente, ou não, com a habitação civil".

Infere-se, com base nos ensinamentos dos autores apresentados, que o conceito de domicílio, no viés constitucional, tem uma interpretação elástica e pode ser entendido como uma projeção espacial (espaço físico) em que o sujeito habita e desfruta de sua intimidade, independentemente do material usado para sua construção (tijolo, madeira, concreto, e, também, restos de materiais etc.).

Assim, fica perceptível a extensão dada ao sentido que está contido na letra da lei. Há uma maior abrangência e, consequentemente, maior proteção ao sujeito, por preservar a sua intimidade e privacidade em face das intervenções privadas e estatais, pois, conforme explana Machado (2014, p. 139), "deixar a proteção unicamente ao domicílio (civil) seria equivalente a deixar sem proteção as demais projeções da vida privada" e a base do direito em estudo é a proteção da pessoa, e não do espaço físico.

A proteção Penal do Domicílio

A proteção penal do domicílio decorre basicamente do art. 150, do Código Penal brasileiro, que define o crime de violação do domicílio, previsto no título dos crimes contra a liberdade pessoal, em sua seção II. Seria nessa seção que estariam dispostos todos os crimes contra a inviolabilidade do domicílio, todavia, o CP apresenta apenas o art. 150. Há, no entanto, outros dois dispositivos muito semelhantes que preveem a proteção jurídica do domicílio na esfera penal: o art. 226, do Código Penal Militar e ainda a recente Lei nº 13.869/2019, Nova Lei de Abuso de Autoridade, que revogou a Lei nº 4.898/65.

Desse modo, há de se estabelecer uma dicotomia para a *competência* dos dispositivos supracitados. No que se refere à conduta de uma autoridade, ao violar o domicílio, irá

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

responder pelo crime capitulado no art. 22[9], e não pelo art. 150, § 2º, do CP, em face do princípio da especialidade. Na lei anterior, essa previsão estava logo no art. 3º, alínea *b*, e aplicava menor ênfase ao crime, além de não ter a definição dos horários em que deve ser cumprido o mandado de busca e apreensão em um domicílio – outrora baseados na observação genérica do pôr-do-sol. Agora, o horário fica condicionado a ser antes das 21h e após às 5h, dirimindo dúvidas e tornando mais claro para os civis e autoridades e sendo essa uma das mais importantes atualizações do tipo penal.

O Código de Processo Penal, também disciplina, no art. 245, sobre as buscas domiciliares: "as buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, antes de penetrarem na casa, os executores lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando, em seguida, a abrir a porta". Todos esses mecanismos visam coibir exageros ou abusos no exercício das funções públicas de agentes ao tratar com deve ocorrer o ingresso em domicílio de outrem.

O Código Penal, por sua vez, em contraponto ao bem jurídico observado pelo CPP, visa tutelar a paz e a harmonia do indivíduo em seu espaço de proteção particular. Nas palavras de Nucci (2019, p. 561), se encontra protegida pelo art. 150, do CP, a tranquilidade do indivíduo em determinado espaço privado, "e não a sua posse ou propriedade, ao contrário dos crimes patrimoniais".

Diante o exposto, pode-se afirmar que o art. 150, do Código Penal Brasileiro, existe em observância ao preceito constitucional do art. 5º, inciso XI, e, por este motivo, busca "a proteção da tranquilidade e segurança da pessoa em sua vida privada, no reduto de seu lar, impedindo, com a repressão penal, que terceiros se arvorem no direito de perturbar, invadir a vida íntima alheia delimitada no âmbito de sua morada" (NUCCI, 2019, p. 561). Diante das garantias já positivadas para a proteção do domicílio, é necessário compreender o conceito penal de *casa* que está, de fato, abrangido através desses títulos.

[9] Art. 22, Lei nº 13.869: Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou à revelia da vontade do ocupante, imóvel alheio ou suas dependências, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. [...].

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Conceito Penal de *casa*

Como explicitado, pode-se, apoiado nos dois elementos, entender o significado de domicílio na esfera cível: um componente *material*, do qual deve ser observado onde a pessoa está dormindo ou residindo; e um componente de *intenção*, ou seja, onde a pessoa tem o ânimo de se estabelecer permanentemente ou, ainda que se mude, se manter por um período prolongado. Todavia, para a esfera penal, notório é, que

> a expressão "domicílio" não tem, nem pode ter, o significado a ela atribuído pelo direito civil, não se limitando à residência do indivíduo, ou seja, o local aonde o agente se estabelece com ânimo definitivo de moradia (CC, art. 70), tampouco ao lugar que a pessoa elege para ser o centro de sua vida negocial. (CAPEZ, 2019a, p. 75)

Para o doutrinador acima, a interpretação atribuída para *casa* no âmbito penal, em consonância com a definição constitucional e o próprio art. 150, §4º, do referido dispositivo, deve ser a mais ampla e protetiva possível.

De tal modo, o próprio dispositivo trazido pelo Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40), apresenta um caráter raro para as normas incriminadoras, qual seja, se preocupar em textualizar partes meramente explicativas. Assim, tem-se pela própria norma, de maneira não taxativa, a definição do que está ou não compreendido na expressão *casa*, conforme transcrição literal:

> § 4º - A expressão "casa" compreende:
> I - qualquer compartimento habitado;
> II - aposento ocupado de habitação coletiva;
> III - compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.
> § 5º - Não se compreendem na expressão "casa":
> I - hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do n.º II do parágrafo anterior;
> II - taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero.

De maneira aberta, o primeiro inciso deixa claro, nas palavras de Nucci (2019, p. 396), que "o compartimento habitado representa qualquer lugar, sujeito à ocupação do ser humano". Sendo, esse local, em regra, passível de divisão. Da divisão de um local maior é que se obtém os compartimentos, por exemplo, um quarto de hotel, que enquanto

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

compartimento de um contexto maior, já é, em si, a *casa* prevista no art. 150, do CP. No que tange ao inciso II, a doutrina exclui do conceito de casa, as áreas comuns das habitações coletivas (salas de espera ou *halls* de hotéis, motéis, cortiços etc.), abrangendo como sujeito de proteção legal, apenas as áreas privativamente ocupadas pelos moradores, como os aposentos.

Desse modo, para Damásio de Jesus (2020, p. 371), ainda que o inciso II seja redundante face a expressão "qualquer compartimento habitado", do inciso I, não deixa de ser necessário, vez que possui a finalidade de evitar dúvida de interpretação a respeito da proteção de determinados compartimentos, como o já mencionado quarto de hotel, a cabine de um transatlântico, a barraca do campista etc.

Já no inciso III, ao listar o compartimento fechado ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade, Nucci (2019, p. 396) chama a atenção para que se suponha, de início, que o compartimento faz parte de um lugar público ou possua uma parte conjugada que seja aberta ao público, já que existe expressa menção a ser o local específico "não aberto ao público". Além de elencar, como exemplos, o camarim do artista no teatro, o escritório do advogado, o consultório do médico e até o quarto da prostituta em um prostíbulo.

Para finalizar a definição penal de casa, surge um detalhe na parte final do *caput* do art. 150: a extensão do tipo penal para salvaguardar as dependências do domicílio, como jardins, alpendres, adegas, garagens, quintais, pátios etc. Damásio de Jesus (2020) reforça a necessidade de que estejam essas dependências fechadas, cercadas ou haja obstáculos de fácil percepção, impedindo a passagem.

Define Hungria (*apud* CAPEZ, 2019b, p. 566) sobre esses locais:

> lugares que são um complemento da casa de moradia, ainda que não estejam materialmente unidos a esta: pátios, quintais, celeiros, adegas, garagens, estrebarias, caramanchões, jardins, etc. É preciso que tais lugares estejam cercados ou participem de recinto fechado, pois, do contrário, não estará indicada a vontade de excluir o ingresso de estranhos. Cumpre, além disso, que a casa de moradia propriamente dita e os ditos lugares formem um conjunto lógico, uma conexão de principal e acessório, de tal modo que a lesão deste repercuta sobre aquele.

Nesse sentido, insta mencionar o entendimento doutrinário como majoritário no que tange à acepção do conceito de *casa* no Código Penal para os mais diversos formatos de moradia ou habitação, desde as mais humildes às mais suntuosas. Os

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

posicionamentos que se apresentarão, corroboram a hipótese para a problematização ora levantada na presente pesquisa, da possibilidade de que o art. 150, do CP, possa proteger o domicílio precário, humilde e, na maioria das vezes, transitório, da pessoa em situação de rua.

Observa-se que, para Nucci (2019), qualquer habitação merece proteção, mesmo que seja de caráter eventual ou precário, como uma barraca de campista ou um barraco de favela. O que reforça mais uma vez o afastamento do conceito de *casa* na legislação penal para o domicílio definido pelo legislador civil, não importando se a moradia seja de forma permanente, transitória ou eventual. Em semelhante direção, aponta Capez (2019b, p. 74-75) que "desde o mais humilde cubículo ao mais majestoso palacete, todos os domicílios gozam de proteção legal", e, especificamente para o conceito penalista, resta abrangido, portanto, o barraco de favela, casa, apartamento etc. Por fim, arremata esta ideia, Damásio de Jesus (2020, p. 368), ao afirmar que, no art. 150, do CP, "o legislador procurou proteger o lar, a casa, o lugar onde alguém mora, como a barraca do saltimbanco ou do campista, o barraco do favelado ou o rancho do pescador".

A inviolabilidade do Domicílio para o Direito Português, breves apontamentos

A Constituição Federal de Portugal, assim como a brasileira, reflete grande preocupação com a preservação e garantia de direitos fundamentais, além da manutenção de uma ordem democrática no país. Apesar de entrarem em vigor em momentos diferentes, tendo sido a de Portugal promulgada em 1976 e a do Brasil em 1988, ambas nascem em contextos históricos pós-ditatoriais.

Nesses cenários, afastar-se da supressão de direitos e de ingerências estatais torna-se prioritário. Para o país luso, a prioridade se consagra em diversos artigos, como o art. 25º, que fala sobre Direito à integridade pessoal; art. 27º, apresenta o Direito à liberdade e à segurança... até, finalmente chegarmos ao artigo 34º, que versa sobre a Inviolabilidade do domicílio e da correspondência, onde reside maior interesse para nossa análise. Em foco também, o art. 65º, que define o Direito à habitação e urbanismo, de maneira a complementar a proteção ao domicílio referido pelo art. 34º.

ISBN 978-989-9037-19-9

Dessa forma, tem-se no art. 34º, inciso 1, a previsão expressa da própria inviolabilidade do domicílio. Já nos incisos 2 e 3, as condições que autorizam ingresso em domicílio alheio, os horários e quem o poderá fazer. No que tange à ação da autoridade policial, "a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstos na lei". Em Portugal, a prática demonstra que o consentimento para o ingresso da força policial em domicílio alheio deve ser expresso e documentado, por qualquer forma.

Todavia, no Brasil paira nebulosidade sobre a maneira da atuação policial, o que resulta recorrentes episódios de nulidade das operações que partem da obtenção de provas de maneira equivocada (teoria da árvore dos frutos envenenados), em desarmonia a inviolabilidade do domicílio e os preceitos constitucionais brasileiros que elencam as possibilidades do ingresso sem prévia autorização judicial.

Nessa seara, vale mencionar o relatório do Min. Rogério Schietti ao votar o *Habeas Corpus* nº 598.051 - SP (2020/0176244-9). Nele, o relator, se baseia no direito comparado, em especial lança olhar sobre as legislações estadunidenses, francesas e portuguesas para fundamentar a necessidade de reforma na maneira pela qual agem atualmente os entes estatais brasileiros quando da busca ou ingresso na residência dos cidadãos. O seu voto, apresenta cinco teses, as quais buscam responder perguntas objetivas que envolvem a entrada dos policiais *versus* a inviolabilidade do domicílio.

Visto que esta seção, e a própria pesquisa, não objetivam discorrer de modo tão aprofundado a respeito do caso ora elucidado, ademais por tratar-se de uma situação de crime de drogas, destacam-se apenas duas das teses levantadas: a) na suspeita de crime de flagrante delito, exige-se como standard mínimo probatório para autorizar o ingresso sem mandado, a existência de fundadas razões (justa causa), a serem aferidas de maneira objetiva e com as devidas justificativas; b) o consentimento do morador para o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos, deverá ser voluntário e livre de qualquer constrangimento ou coação (incumbindo ao Estado a prova da legalidade e voluntariedade desse consentimento).

Transparece pela legislação portuguesa, que é impositiva a exigência do registro detalhado da operação de ingresso em domicílio alheio, com a assinatura do morador em autorização que lhe deverá ser disponibilizada antes da entrada em sua casa, indicando, nome de testemunhas tanto do livre assentimento quanto da busca, em auto

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

circunstanciado. Ou seja, o consentimento expresso e documentado quer dizer que ele jamais poderá ser presumido.
Conforme Pinto (2005 *apud* DELLOSSO; BOTTINI, 2014, *on-line*):

> Relativamente à forma do consentimento, parece-nos resultar da lei que o mesmo não pode ser dado de forma tácita, nem por via de presunção. A exigência de consentimento expresso pode retirar-se da circunstância de a lei impor obrigatoriamente a documentação do mesmo. [...] Já no que respeita à forma de documentação do consentimento, o Acórdão da Relação de Lisboa de 13 de Janeiro de 2000 veio pronunciar-se no sentido de que a lei processual penal não exige forma especial (pode ser verbal), bastando que o mesmo seja prestado anteriormente à busca e fique, de qualquer forma, documentado. A documentação do consentimento verbal pode ser efectuada [sic], por exemplo, através de gravação sonor".

Ademais de proteger expressamente a inviolabilidade do domicílio, a Constituição portuguesa demonstra sensível atenção ao estabelecer também o direito à habitação. Nota-se pela redação do inciso 1, do art. 65º, da Carta Magna: "todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar", que mais do que delimitar um espaço físico, a habitação delimita um contexto de trocas interpessoais, de criação de memória, individualidade e desenvolvimento humano. Portanto, a ausência da habitação, ou a sua desproteção, significam diametralmente, a impossibilidade do pleno desenvolvimento humano e familiar, ferindo frontalmente à Constituição Portuguesa.
Um grande passo dado pelo país, foi a criação da nova Lei de Bases da Habitação de Portugal (Lei nº 83/2019), que pontua o direito à moradia como direito humano fundamental. Este é um marco na implementação do direito à moradia de maneira universal no país, e especialmente para as pessoas em situação de rua, há a formalização do direito no art. 63º, previsto no rol do capítulo XI – Intervenções Prioritárias, que trata dos *sem-abrigo*.
O artigo em questão, em conformidade ao restante do diploma legal, atribui ao Estado a incumbência da garantia do direito à moradia, determinando como objetivos das ações de âmbito nacional, regional ou local, "a erradicação progressiva desta condição, através de abordagens integradas que privilegiem o acesso à habitação, visando a saúde, o bem-estar e a inserção económica e social das pessoas em situação de sem abrigo".

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Abrangência do art. 150, do CP: há proteção à pessoa em situação de rua?

Inicia-se, esta seção, afirmando que todos os sujeitos possuem o mesmo grau de proteção constitucional no que tange a inviolabilidade domiciliar, independentemente, da condição financeira. Ou seja, a inviolabilidade do domicílio é um direito assegurado tanto aos ricos quanto aos pobres, ainda que estes morem em uma estrutura improvisada debaixo da ponte, por exemplo (FOUREAUX, 2020b).

Nesse viés, no que tange à inviolabilidade do domicílio da pessoa em situação de rua quanto, a Resolução nº 40, de 13 de outubro de 2020, do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, "dispõe sobre as diretrizes para promoção, proteção e defesa dos direitos humanos das pessoas em situação de rua". Ademais, a referida resolução traz, em seu art. 1º, que seu objetivo está vinculado ao estabelecimento de "diretrizes para promoção, proteção e defesa dos direitos humanos das pessoas em situação de rua, crianças, adolescentes, adultas e idosas".

Para tanto, o § 1º, do mencionado artigo, define a pessoa em situação de rua:

> §1º Considera-se população em situação de rua o grupo populacional heterogêneo que possui em comum a pobreza extrema, os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados e a inexistência de moradia convencional regular, e que utiliza os logradouros públicos e as áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, bem como as unidades de acolhimento para pernoite temporário ou como moradia provisória[10].

O parágrafo é autoexplicativo: o conceito de *casa* para as pessoas em situação de rua está vinculado ao espaço físico que esse grupo utiliza para moradia, mesmo temporariamente – o ponto fundante é o caráter de *espaço para moradia* (FOUREAUX, 2020a). Em complemento, Belizário (2017, p. 300 *apud* FOUREAUX, 2020b, *on-line*) apresenta outro ponto em comum em relação a *casa* da pessoa em situação de rua: "inexistência de moradia convencional – seu teto são o sol e a lua, suas paredes são os papelões ou os viadutos e as pontes".

Corroborando com o entendimento, relembra-se o art. 73, do CC, que trata do domicílio aparente, já elucidado, que reforça a ideia de que a *casa*, no sentido de

[10] Mesma definição trazida no art. 1º, parágrafo único, do Decreto nº 7.053/09. Segundo Foureaux (2020b, *on-line*), o conceito "serve também para ser utilizado como parâmetro para o conceito de 'casa' para as pessoas que vivem na rua [...]".

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

domicílio, da pessoa em situação de rua, é o lugar que se encontre, ou seja, é o espaço que ocupe com *ânimo* de moradia – "espaço utilizado para o momento de descanso, paz, sossego, privacidade, intimidade ou até mesmo para o trabalho, desde que não seja aberto ao público" (FOUREAUX, 2020a, *on-line*).

Diante desse cenário, percebe-se que não importa se a parede da *casa* é feita de tijolo, barro, papelão, madeira etc., ou se não há nada além dos pertences pessoais e a vontade de estar (mesmo que temporária) ali; o ponto central é o caráter subjetivo – a *vontade* de fazer o espaço público, por exemplo, ser *seu* espaço -, o que está dentro de um dos conceitos penais de casa: *casa compreende qualquer compartimento habitado*.

Isto posto, a pessoa em situação de rua deve ter a proteção do espaço que ocupa garantida. Tal espaço, considerado *casa*, não pode ser violado, salvo nas hipóteses legais já apresentadas. Ensina Foureaux (2020a), que essa proteção ocorre enquanto a pessoa estiver em seu *canto* – local escolhido como espaço de moradia -, pois desde o momento que decide perambular/transitar pela cidade, ela perde o direito à proteção, visto que o caráter de *espaço pessoal para gozar de paz e tranquilidade* é retirado com o ato de locomoção - o *espaço delimitado* é suprimido.

Nessa toada, "para saber se o morador de rua se utiliza de um espaço público como 'casa' deve-se observar o seu comportamento, o tempo que permanece no local, se utiliza para dormir, para o descanso, para se alimentar, para guardar seus objetos pessoais" (FOUREAUX, 2020b, *on-line*).

Para Foureaux (2020a, *on-line*), a proteção existe ainda que a pessoa em situação de rua durma cada dia em um local diferente, em consequência, a polícia não pode adentrar na casa improvisada, nem abordar tais pessoas quando estiverem em suas *casas*, salvo quando resguardada por alguma hipótese autorizadora. Tão tal que o art. 24, da Resolução nº 40, ora mencionada, equipara o domicílio improvisado da pessoa em situação de rua à moradia, um mecanismo para dirimir possíveis interpretações dúbias em relação a proteção para esse grupo.

Contudo, há uma exceção. Foureaux (2020a) apresenta uma hipótese em que é possível a entrada no domicílio sem autorização, para além das hipóteses previstas em lei: policiais podem *adentrar* a *casa* – se composta apenas pela pessoa [e seus pertences], sem uma estrutura improvisada – de um *morador de rua* e não há de se falar em abuso de autoridade, porque o abuso ocorre apenas em "imóvel alheio ou suas

dependências", conforme o art. 22, da Lei nº 13.869/2019, e na situação narrada não há imóvel.

Análise do Agravo Regimental no *Habeas Corpus* nº 587053 (2020/0133878-0)

Traz-se agora um julgado do ano de 2020, processo que versa especificamente a respeito de um crime cometido por pessoa que se declara *moradora de rua* e cujo flagrante se deu após a entrada sem prévia autorização da polícia no logradouro que o acusado alegou como sendo sua casa. Objetiva-se ao apresentar esta recente decisão de uma Corte superior do Brasil, utilizá-la como exemplo prático da problemática levantada na pesquisa, além de clarificar as possibilidades e limites da aplicação da inviolabilidade do domicílio para pessoas em situação de rua, consoante ao entendimento do autor Foureaux, já exposto.

O fato, ocorrido no estado de Santa Catarina, trata de uma situação em que a polícia realizava ronda para coibir o tráfico de drogas e adentrou ao recinto em que o acusado se encontrava, sob o argumento de saber ser aquele ponto frequentemente utilizado para a venda e tráfico de substâncias ilícitas, além do uso de entorpecentes. O local, contudo, ainda que consistisse em ser o interior de um imóvel abandonado na cidade, havia sido transformado em *casa* pelo réu. Ainda assim, a polícia o invadiu para realizar a fiscalização. Ocorre que, ao adentrarem na *casa*, os militares encontraram o recorrente dormindo ao lado de uma motocicleta que sabiam ser furtada, configurando o flagrante do suposto crime praticado.

Sustentou a defesa, em *Habeas Corpus*, que requeria o relaxamento da prisão do acusado porque "o fato de o Paciente ser morador de rua não lhe retira a condição de titular dos direitos e garantias fundamentais previstos na Carta Maior", de modo que o fato de ele "pernoitar em determinada 'obra abandonada' faz com que tal local se torne sim asilo inviolável, devendo receber a mesma proteção constitucional dirigida a qualquer domicílio".

No entanto, o Juízo entendeu por não prover o *Habeas Corpus*, assim como não entendeu que aquela obra abandonada fosse de fato a residência habitual do paciente. Isto pois, pelos autos, ficou comprovado que a casa abandonada não era asilo do recorrente, logo não havendo de se falar em nulidade das provas, ou de violação da

ISBN 978-989-9037-19-9

inviolabilidade do domicílio, já que existiam fundadas razões para que os policiais entrassem no imóvel.

Assim, relevante para a tese aqui proposta, é o fato de que o Superior Tribunal de Justiça do Brasil, embora não tenha provido o argumento da defesa de anular as provas por violação domiciliar da pessoa em situação de rua, reconhece sim, que se de fato tratasse de *morador de rua*, estaria caracterizada sua *casa*, gozando, portanto, de toda a proteção da inviolabilidade do domicílio prevista no Código Penal e Constituição Federal. Segue a ementa:

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO ESTRIBADA EM PROVAS ILÍCITAS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO TEMA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
> 1. **Não há dificuldade em reconhecer-se, dependendo do caso concreto, a proteção da inviolabilidade do domicílio em favor de um morador de rua que faz de um determinado logradouro lugar de morada**. 2. Todavia, na espécie, enquanto a defesa alega que o paciente, morador de rua, fazia da obra abandonada seu domicílio, o acórdão impugnado atesta que o paciente tinha por residência a casa de sua mãe, sendo forçoso concluir pela impossibilidade de, no âmbito do habeas corpus, infirmar a conclusão da Corte local, ante a ausência de dilação probatória no writ. 3. Ação constitucional de natureza mandamental, o habeas corpus tem como escopo precípuo afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, cuja natureza urgente exige prova pré-constituída das alegações, não comportando dilação probatória. É cogente ao impetrante, pois, apresentar elementos documentais suficientes para se permitir a aferição da alegada existência de constrangimento ilegal no ato atacado na impetração. 4. Agravo regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL HC Nº 587053 SC 2020/0133878-0, 2020, p. 1, grifo nosso)

Resta demonstrado o reconhecimento progressista e inclusivo do STJ a respeito da proteção da inviolabilidade do domicílio em favor de um *morador de rua*. Uma vez que o julgador afirma, literalmente, não haver "dificuldade em reconhecer-se, dependendo do caso concreto, a proteção da inviolabilidade do domicílio em favor de um morador de rua que faz de um determinado logradouro lugar de morada".

Considerações Finais

Ao final desse trabalho, conclui-se:

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

A inviolabilidade do domicílio é um direito fundamental com guarida constitucional no Brasil e em Portugal, e o conceito de casa é compreendido em sua esfera mais ampla, abrangendo domicílio, residência e moradia;

O conceito de casa e domicílio em âmbito constitucional, resvala no Direito Penal e sua interpretação é tomada como a mais elástica, abarcando desde as residências mais simples até as mais luxuosas, e conferindo maior proteção ao indivíduo, tanto em face do Estado como de outros particulares que não gozam de autorização para entrada no seu domicílio;

Em Portugal, a entrada no domicílio de um indivíduo pela polícia, exige o consentimento expresso e documentado do morador, com indicação de testemunhas, do livre consentimento e da busca em auto circunstanciado, para garantir a privacidade individual e familiar;

O Brasil carece de normas que especifiquem as formalidades a serem cumpridas pela polícia para ingresso no domicílio sem autorização judicial, ficando tais balizas ao encargo das decisões judiciais ao avaliarem em cada caso concreto as hipóteses de flagrante delito e a fundada suspeita do flagrante;

A pessoa em situação de rua goza de proteção constitucional à inviolabilidade domiciliar e o ponto fulcral a se observar é a vontade (aspecto subjetivo) de ter o local público como o *seu espaço de moradia*, não importando se construído com papelão, plástico ou madeira; é, portanto, o comportamento frente ao local público que tem por moradia, a primeira baliza a ser considerada, e esse foi o entendimento acatado pela Corte Brasileira no AgRg em HC nº 587053.

Referências

Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 587053 SC 2020/0133878-0. (2020). Relator: Min. Rogério Schietti. Recuperado a partir de https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/919819397/agravo-regimental-no-habeas-corpus-agrg-no-hc-587053-sc-2020-0133878-0/inteiro-teor-919819412

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. (1988). Brasília, DF. Recuperado em 10 de março de 2021, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Constituição da República Portuguesa (1976). (1976). Recuperado em 11 de julho de 2021, de https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx#art65

Decreto-Lei nº 2.828, de 7 de dezembro de 1940. (1940). Código Penal. Brasília, DF. Recuperado em 12 de março de 2021, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm

Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. (1941). Código de Processo Penal. Brasília, DF. Recuperado em 12 de março de 2021, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm

Lei n.º 83, de 3 de setembro de 2019. (2019). Lei de Bases da Moradia. Recuperado em 12 de julho de 2021, de https://data.dre.pt/eli/lei/83/2019/09/03/p/dre

Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (2002). Código Civil. Brasília, DF. Recuperado em 14 de março de 2021, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019. (2019). Lei de abuso de autoridade. Brasília, DF. Recuperado em 20 de junho de 2021, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm

Resolução nº 40, de 13 de dezembro de 2020. (2020). Brasília, DF. Recuperado em 28 de junho de 2021, de https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-40-de-13-de-outubro-de-2020-286409284

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Capez, F. C. (2019a). *Curso de direito penal, volume 2, parte especial:* arts 121 a 212 (19. ed.). São Paulo: Saraiva.

Capez, F. C. (2019b). *Curso de direito penal, volume 4:* legislação penal especial (14. ed.). São Paulo: Saraiva.

Dellosso, A. F., & Bottini, P. P. (2014). *O consentimento e a situação de flagrante delito nas buscas domiciliares*. Boletim IBCCRIM. Recuperado em 14 junho de 2021, de https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/6105/

Foureaux, R. (2021). *O direito à inviolabilidade domiciliar do morador de rua*. Atividade Policial. Recuperado em 29 maio, 2021, de https://atividadepolicial.com.br/2020/05/25/o-direito-a-inviolabilidade-domiciliar-do-morador-de-rua/

Foureaux, R. (2021). *O direito fundamental à inviolabilidade de domicílio e os seus limites*. Atividade Policial. Recuperado em 29 maio de 2021, de https://atividadepolicial.com.br/2020/05/28/o-direito-fundamental-a-inviolabilidade-de-domicilio-e-os-seus-limites/

Gonçalves, C. R. (2012a). *Direito Civil Brasileiro*: Parte Geral. (10. ed.). São Paulo: Saraiva.

Gonçalves, C. R. (2012b). *Direito Civil Brasileiro:* Parte Geral. (19. ed.). São Paulo: Saraiva.

Jesus, D. de (2020). *Direito Penal Parte especial:* crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio – arts. 121 a 183 do CP (36. ed.). São Paulo: Saraiva Educação.

Machado, I. V. R. (2014). Inviolabilidade Domiciliar: novas perspectivas a partir do direito comparado. *Revista de Justiça e Sistema Criminal*, *06* (10), 135-166.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Mendes, G. F., & Branco, P. G. G. (2018). *Curso de Direito Constitucional.* (13. ed.). São Paulo: Saraiva Educação.

Moraes, G. P. de. (2018). *Curso de Direito Constitucional.* (10. ed.). São Paulo: Atlas.

Moraes, A. (2017). *Direito Constitucional.* (33. ed.). São Paulo: Atlas.

Nucci, G. de S. (2019). *Curso de Direito Penal:* parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal (3. ed.). Rio de Janeiro: Forense.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

NOVOS SUJEITOS DE DIREITOS E VIRAGEM ECOCÊNTRICA: A VIABILIDADE DO RECONHECIMENTO DO SUJEITO NÃO-HUMANO

João Matheus Amaro de Sousa[1]
Patrícia Albuquerque Vieira[2]
Jânio Pereira da Cunha[3]

Introdução

Os mais de 7 bilhões de seres humanos, que habitam o planeta exercem pressão sobre os recursos naturais e provocam poluição e degradação dos solos, dos rios e dos mares, da atmosfera, colocando em risco a sua própria permanência residencial e até a sobrevivência, bem como dos demais seres vivos. As consequências das ações antrópicas sobre o meio ambiente são desastrosas e têm provocado deslocamentos internos e refúgios por parte da população que se vê obrigada a mudar-se por motivos associados ao meio ambiente, tais como tragédias, secas e inundações.

[1] Mestrando em Direito Constitucional Público e Teoria Política pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Fortaleza (PPGD-UNIFOR). Bolsista Yolanda Queiroz. E-mail: matheusamaro15@gmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/7530486832086965. ORCID: http://orcid.org/0000-0002-7270-8361.
[2] Mestranda em Direito Constitucional e Teoria Política pelo Programa de Pós-Graduação m Direito da Universidade de Fortaleza (PPGD-UNIFOR). Aluna especial da disciplina Direito Internacional do Meio Ambiente da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – UFMS. Pós-graduada em Direito Constitucional pela Faculdade Damásio e em Licitações e Contratações Públicas pelo Centro Acadêmico 7 de Setembro – Uni7. Integrante do grupo de pesquisa REPJAAL – CNPq-UNIFOR, Fortaleza (Brasil). E-mail: patriciaalbuquerquevieira@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/2211395443690436. ORDCID: http://orcid.org/.
[3] Professor do Mestrado em Direito do Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS). Professor do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Doutor em Direito pela UNIFOR. Email: janiopcunha@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/4294571117365955. ORCID: http://orcid.org/0000-0003-3710-8632.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Sabe-se da luta pela inclusão dos refugiados e deslocados internos ambientais na Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951[4] ou pelo reconhecimento pela Comunidade Internacional dessa categoria de refugiados. Contudo, percebe-se, também, uma figura de extrema relevância para a sustentabilidade e a disponibilidade de recursos naturais, mas despercebida, que são os animais não-humanos que, para os fins deste estudo, serão intitulados "refugiados invisíveis"[5]. Mudanças climáticas, tragédias ambientais e outras interferências humanas ceifam a vida de inúmeras espécies[6] ou fazem com que animais irracionais busquem novos *habitats*.

Tal situação coloca em evidência a insustentabilidade do antropocentrismo que põe o ser humano no centro do universo, podendo usufruir dos recursos naturais indiscriminadamente. Nesse contexto, os animais são meros objetos, ou seja, coisas que servem aos desígnios humanos. Este modelo eurocêntrico-explorador, no entanto, tem se mostrado incapaz de proteger a presente e as futuras gerações.

Pretende-se, com efeito, discutir a relevância do rompimento com a ética antropocêntrica por meio da consolidação da ética ecocêntrica com fins de ampliar os direitos e preservar a fauna terrestre. Assim, é central para o presente trabalho analisar a crise ambiental a qual se insere o Planeta que atinge diretamente a acomodação e sobrevivência da espécie humana e não-humana, esta, muitas vezes, invisibilizada. Além disso, a investigação explora o crescimento e reconhecimento dos direitos dos animais no mundo e, por fim, sugerir um giro ecocêntrico como forma de mudança de postura fundamental para definir novos rumos para os direitos dos animais. Metodologicamente, para estudar um domínio tão importante e complexo, realiza-se pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa e finalidade descritiva e explicativa, por meio do método hipotético-dedutivo.

---

[4] A Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto de Refugiados, de 1951, reconhece o termo refugiado somente para aqueles que se encontram fora do país por motivo de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas. Não há previsão do refugiado ambiental (ONU BRASIL, 2020).

[5] Observa-se que, na perspectiva do Direito Internacional, refugiado é um conceito restrito aos seres humanos (ONU BRASIL, 2020).

[6] A título de exemplo, na cidade de Mariana, no Brasil, em novembro de 2015, o rompimento da barragem de Fundão resultou na mortandade da diversidade aquática e fauna terrestre, além de ter impactado entre 246 e 398 espécies (CALIXTO, 2015).

ISBN 978-989-9037-19-9

A atual conjuntura ambiental

Vive-se, agora, uma crise socioambiental planetária e civilizacional na qual as particularidades mais preocupantes e mais visíveis, mas não únicas, são o superaquecimento global e as mudanças climáticas (MELO; MARQUES, 2017). O 4º relatório de avaliação do Painel Intergovernamental sobre Mudanças do Climáticas[7] (IPCC, sigla em inglês) de 2007[8] gerou grande impacto devido às constatações que deixam claro que, no atinente às mudanças climáticas e seus efeitos, o aquecimento da Terra é um fato e as suas causas, associadas à emissão de Gases de Efeito Estufa (GEE's), são antropogênicas e não naturais. Ainda mais, os seus efeitos já estão sendo vivenciados pela sociedade e os demais seres vivos (IPCC, 2007).

Segundo o Instituto Nacional de Meteorologia (Inmet), o mês de setembro de 2020 foi considerado o mês mais quente já registrado no mundo.[9] Para além disto, concordando com Michael Löwy (2005, p. 41), todos os sinais demonstram que o planeta está em alerta, tendo em vista o "crescimento exponencial da poluição do ar nas grandes cidades, da água potável e do meio ambiente em geral; [...] multiplicação das catástrofes "naturais"; início da destruição da camada de ozônio; destruição, numa velocidade cada vez maior, das florestas tropicais e rápida redução da biodiversidade pela extinção de milhares de espécies; desertificação [...] etc". Nesse sentido, diariamente se faz possível observar um incidente em qualquer parte do mundo relacionado a algum fenômeno climático extremo, tais como secas, enchentes ou tufões (MELO; MARQUES, 2017). Em vista disso, a biodiversidade tem sido diretamente impactada em diversos aspectos como: "a distribuição de espécies, seus ciclos de reprodução, a dinâmica das populações, a estrutura das comunidades, o funcionamento de ecossistemas e taxas de extinção de espécies" (JOLY; QUEIROZ, 2020, p. 73).

---

[7] O Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC) foi criado pela Organização Meteorológica Mundial (OMM) e pela *United Nations Environment Programme* (UNEP) em 1988, com o escopo de estudar e divulgar abertamente as informações técnicas e socioeconômicas e os impactos relevantes aos riscos à humanidade, visando criar mecanismos para a adaptação e a mitigação dos efeitos das mudanças climáticas globais.

[8] Muito embora exista um 5º relatório sobre Mudanças Climáticas do IPCC, de 2014, e um sexto relatório esteja em fase de elaboração, optou-se por mencionar este devido a sua relevância.

[9] Conforme o *Global Summary Information*, o início das medições se deu em 1880.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Assim, a problematização nos entornos do clima é um ponto central que representa um desafio sem precedentes para a política ambiental global que vem buscando soluções para as mudanças climáticas na forma de negociações internacionais, sendo as últimas e mais relevantes para a temática em estudo a Agenda 2030 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS's) da Organização das Nações Unidas (ONU)[10] e o Acordo de Paris.[11]

As particularidades menos visíveis do que o aquecimento global e as mudanças climáticas se revelam na forma de uma crise bem mais ampla relacionada à configuração trazida pela modernidade guiada, em sua essência, pelo modo de produção capitalista caracterizado pela concentração de renda e pelo consumo insustentável. De fato, existe uma crise civilizatória relativa ao cuidado que todos os que residem no Planeta Terra deveriam possuir por tratar-se de um lugar comum e de suas sobrevivências, mas que não ocorre.

Para Hannah Arendt (2010, p. 62), o mundo comum

> Tem a ver com o artefato humano, com o produto de mãos humanas, com os negócios realizados entre os que, juntos, habitam o mundo feito pelo homem. Conviver no mundo significa essencialmente ter um mundo de coisas interposto entre os quais nele habitam em comum, como uma mesa se interpõe entre os que se assentam ao seu redor, pois como todo intermediário, o mundo ao mesmo tempo separa e estabelece uma relação entre os homens.

[10] Entre 25 e 27 de setembro de 2015, os chefes de Estado e de governo reuniram-se com fins de estabelecer os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS a serem alcançados até 2030, construídos sobre o legado dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio. Os objetivos são integrados, indivisíveis e equilibram as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental. Ao proteger o planeta da degradação, sobretudo, por meio do consumo e produção sustentáveis, da gestão sustentável de seus recursos naturais e tomando medidas acerca da mudança climática, busca-se um meio para que ele possa suportar as necessidades da presente e das futuras gerações. O objetivo de número 13 trata especificamente do combate às mudanças climáticas (2020).

[11] O Acordo de Paris é uma ferramenta de governança climática global formalizada por 195 países. Passou a vigorar em novembro de 2016 após a ratificação de mais da metade das nações. Os dados trazidos pelo já mencionado IPCC, em seu 5º relatório, fundamentam as metas do acordo internacional que tem por escopo reduzir os efeitos das mudanças climáticas, bem como adequar-se a elas e estabilizar o nível das emissões de Gases de Efeito Estufa para que a temperatura do Planeta não aumente mais do que 1,5 graus Celsius (VIOLA; NEVES, 2013).

Estas reflexões podem ser interpretadas no sentido de que a natureza e as coisas produzidas pelo ser humano devem ser razões de preocupação e debates políticos, tendo este mesmo espaço como componente de ligação entre os seres humanos, por um lado, e entre eles e a própria natureza, por outro lado.

Em Arendt, depreende-se a proteção de um espaço público plural como forma de evitar o isolamento entre as pessoas e, com isso, possibilitar a ligação por meio de aspectos que são comuns, isto é, temas que necessitam de discussão em conjunto (ANDRADE, 2011).

Para Fritjof Capra (2008), a humanidade tem a capacidade de alcançar o desenvolvimento e atender as imprescindibilidades da vida no presente sem comprometer a capacidade das futuras gerações de atender as próprias necessidades.

Todos os dias, os seres humanos, entretanto, se veem bombardeados por novas "necessidades" da vida que vem justificar o imediatismo. Na cultura de massa, as coisas entram e saem da vida das pessoas na mesma velocidade, buscando a satisfação fugaz por intermédio de estímulos publicitários os quais os índices de qualidade e quantidade vem sendo substituídos pela versão mais mercadológica do sistema (ADORNO, 1985).

Segundo Serge Latouche (2009, p.XIII), vive-se em meio a uma sociedade de crescimento, quer dizer, "uma sociedade fagocitada por uma economia cuja única finalidade é o crescimento pelo crescimento".

Trata-se, por conseguinte, de uma crise não somente ambiental e social, mas própria do atual modelo desenvolvimentista e da relação ser humano-natureza. Assim, "a economia, os investimentos produtivos e financeiros, o comércio e o próprio consumo fazem parte de uma rede, ou de um metabolismo social na linguagem da ecologia política que pode, ao mesmo tempo em que satisfaz desejos, aniquilar vidas, culturas e o meio ambiente" (PORTO, 2012, p. 16). Assim, faz-se relevante reavaliar a posição do ser humano ante a natureza, tendo em vista que a biodiversidade tem sido direta e injustamente impactada pelo mal manuseio de recursos naturais e todos fazem parte de um só ambiente. Nesse contexto, é possível destacar o ganho de espaço do reconhecimento dos direitos dos animais não-humanos, tão inviabilizados, e suas, ainda, limitações.

> [...] precisamos encarara questão da justiça envolvida em nosso tratamento dos animais não-humanos. Que animais sofrem dor e indignidade nas mãos humanas

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

> tem sido reconhecida como sendo uma questão ética; e mais raramente como sendo uma questão de justiça social. Se reconhecermos isso, [...] fica claro, mais uma vez, que esse novo problema exigirá uma mudança teórica.Imagens da cooperação social e reciprocidade que exigem racionalidade em todas as partes, por exemplo, precisará ser reexaminada e novas imagens de um diferente tipo de cooperação inventada (NUSSBAUM, 2007, p. 02, tradução nossa).

Martha Nussbaum defende, assim, que a justiça também é direcionada aos animais não-humanos, sobretudo, no que concerne ao tratamento dado pelos seres humanos, que, geralmente, desprezam aqueles e os colocam com objeto de relações jurídicas e não como sujeitos de direitos.

A expansão dos direitos dos animais não-humanos

A extinção de espécies é um dos graves problemas trazidos pelas ações antrópicas sobre o meio ambiente. Em meio à crise caótica a qual se encontra o Planeta Terra, os refugiados ambientais não-humanos restam, por vezes, invisibilizados, mas há exceções.

David R. Boyd (2017) ensina que os defensores dos direitos dos animais baseiam seus argumentos no fato de que possuem inteligência, consciência e se comunicam. Para além disto, os animais possuem certos direitos negativos como os de não serem submetidos a tratamento cruel ou degradante ou direitos positivos, em caso de animais domésticos, que devem ter alimentação, água e abrigo.

Evidências científicas demonstram que os animais são seres pensantes e sensíveis, capazes de sofrer. Com efeito, vários governos estão começando a reconhecer que alguns animais têm, pelo menos, alguns direitos que devem ser protegidos. Países como Nova Zelândia, Austrália, Japão, Reino Unido e toda a União Europeia, por exemplo, criaram leis proibindo pesquisas invasivas utilizando-se de grandes macacos (BOYD, 2017).

Em 2013, o Ministério do Meio Ambiente e Florestas da Índia proibiu a prática de manter golfinhos em cativeiro. Em 2014, o Conselho de São Francisco, nos Estados Unidos, aprovou uma medida declarando que os cetáceos têm direito de ser livre da vida em cativeiro. Em 2017, tais direitos foram reconhecidos em todo estado da Califórnia e na Província de Ontario no Canadá (BOYD, 2017).

Sabe-se da impossibilidade de elencar todas as conquistas atinentes aos direitos dos animais da última década. Entretanto, faz-se relevante informar que essa não é uma

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

realidade mundial e, a título de exemplo, ainda hoje, na Coreia e na China, a carne de cachorro é muito valorizada; os animais são tratados como seres que não sentem dor, nem cansaço e práticas que envolvem tratamento degradante são realizadas com fins de lazer (MARQUES; DENARDI, 2020).

Em 1977, a UNESCO publicou a Declaração Universal dos Direitos dos Animais aduzindo que os animais selvagens têm direito à vida, à liberdade e à procriação em seu ambiente natural (UNESCO). Muito embora este documento seja uma norma de *soft Law,*[12] sua influência foi determinante para a defesa, sobretudo, dos animais sencientes[13] (BOYD, 2017). Nesse sentido, conforme o entendimento de Campello e Francelino (2019, p. 421), "evidencia-se por intermédio dos dispositivos que cabe ao ser humano o dever de colocar sua consciência a serviço dos animais, ou seja, incumbe à racionalidade humana o papel de preservar, proteger e respeitar as demais espécies". Ocorre que tais modificações não são suficientes. O que se busca, contudo, é o reconhecimento dos direitos de todos os animais não-humanos para que estes não sejam utilizados para fins de satisfação de interesse antropocêntricos. Nesse sentido, evidencia-se, em meio à crise, a insuficiência da condição humana se sobrepor ao meio ambiente e busca-se uma mudança de postura para que se garanta um futuro para os animais e, consequentemente, para a sociedade.

O giro ecocêntrico como um caminho positivo para a ampliação dos direitos dos animais não-humanos

A ética antropocêntrica já se relevou insatisfatória diante de tantas décadas marcadas pela dominação humana ante a natureza e a sua suposta infinita capacidade de regeneração e com consequências catastróficas que colocam em xeque a própria sobrevivência. Aqui não se pretende banir o antropocentrismo tampouco descartar o ser humano, mas compartilhar o seu protagonismo com a natureza. A sociedade está inserida no meio ambiente e a promoção dos direitos humanos e a melhoria da qualidade de vida só se faz possível em um ambiente são e ecologicamente equilibrado (CARVALHO, 2008).

[12] Instrumento não-vinculativo.
[13] Que tem a capacidade de sentir e perceber através dos sentidos.

ISBN 978-989-9037-19-9

A melhor forma de ampliar e ter o direito dos animais reconhecidos é por intermédio da mudança de perspectiva. Entende-se, pois, que o argumento ético se dá pela necessidade de mudança de paradigma no sentido de enxergar a relação dos seres humanos com seus entornos e se deixar guiar pelo lema *in dubio pro natura* (DALMAU, 2019).

> Nessa corrente, o estudo mais acurado sobre o bem-estar animal dialoga com os objetivos de melhor atender e avaliar a qualidade de vida dos indivíduos das mais variadas espécies; o que possibilita a tomada de medidas, elaboração de protocolos e normas que estabeleçam a harmonia entre a interação humano animal excluindo-se o caráter antropocêntrico dessa relação. Desse modo, mostra-se coerente que para que se alcance a otimização e que se atinja a determinação dos animais como seres sencientes que são, é de estrito dever humano racionalizar os conhecimentos que respaldam a temática e respeitar as condições e os limites que imperam sobre sua interação ambiental como um todo (CAMPELLO; FRANCELINO, 2019, p. 422).

Assim, a tentativa de transcender o mundo antropocêntrico à existência de uma Jurisprudência Ecológica envolve uma aproximação com as sociedades tradicionais do sul global com destaque para as suas relações com a comunidade e seu respeito e reverência pela natureza (PELIZZON; SANTIAGO, 2020).

Ailton Krenak (2019, p. 30-31), indígena nascido na região do vale do Rio Doce no Brasil, entende que "nós não somos as únicas pessoas interessantes no mundo, somos parte do todo. Isso talvez tire um pouco da vaidade dessa humanidade que nós pensamos ser, além de diminuir a falta de reverência que temos o tempo todo com as outras companhias que fazem essa viagem cósmica com a gente".

A defesa da elevação da natureza à condição de sujeito de direitos "implica organizar a economia preservando a integridade dos processos naturais, garantindo os fluxos de energia de matéria na biosfera, sem deixar de preservar a biodiversidade (ACOSTA, 2010, p. 2-3, tradução nossa)". [14] Por fim, compreende-se que o paradigma antropocêntrico ocidental coloca o ser humano na posição central do universo e proprietário soberano da e sobre a natureza. Com esta forma de ver o mundo, a humanidade chegou no limite em meio a diversos contextos de escassez e especificamente no que concerne à causa animal não-humano. Nessa lógica, enaltece-

[14] Do original: Esto implica organizar la economia preservando la integridade de los processos naturales, garantizando los flujos de energia y de materiales en la biosfera, sin dejar de preservar la biodiversidad".

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

se a necessidade da urgente expansão da ética ecocêntrica a nível internacional consistente com as demandas atuais do meio ambiente global que ponha o fim na extinção das espécies, na busca por novos *habitats* que acaba por ceifar a vida de tantos e imponha uma nova relação do ser humano com a natureza.

Considerações finais

A sociedade está sobrevivendo em meio a uma crise que é social, ambiental e planetária caracterizada por uma face mais visível que são as mudanças climáticas e o aquecimento global que desencadeiam uma série de prejuízos ao meio ambiente e especificamente aos animais não-humanos, muitas vezes, não observados, que precisam mudar de habitat ou mesmo são ameaçados de extinção por motivos antropogênicos. Outra face, a menos visível, é identificada pela ânsia pelo consumo – gerada, mormente, pelo crédito, pela obsolescência programada e pela mídia – e pelo crescimento desenfreado.

Em meio ao caos, a constatação de que animais não-humanos possuem inteligência, memória, emoções, sentem dor etc. fez com que vários Estados reconhecessem direitos a esses seres. Entretanto, a mudança de atitude não é generalizada e alguns Estados permanecem tratando esses animais irracionais de forma violenta e cruel. Mudanças relativas a algumas espécies e em alguns países não são suficientes.

Nesse sentido, somente uma alteração paradigmática para uma lógica ecocêntrica que tenha por fundamento centralizar o ecossistema como um todo com a inserção do ser humano, retirando-o da centralidade dominante, é capaz de elevar os animais à condição de sujeito de direitos com fins de preservar a integridade dos processos naturais e proteger as espécies.

Referências

ACNUR. Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em 23 jan. 2021.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura
Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

ACORDO DE PARIS SOBRE O CLIMA. Disponível em: https://nacoesunidas.org/acordodeparis/. Acesso em: 20 jan. 2021.

ACOSTA, Alberto. Los derechos de la naturaleza: una lectura sobre el derecho a la existência. *In*: ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanz. (Org). **La naturaleza com derechos: de la Filosofía a la Politica**. Quito: Abya-Yala, 2011.

ADORNO, Theodor W. MAX, Horkheimer. **Dialética do Esclarecimento**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 1985.

ANDRADE, Dávila Maria da Cruz. **Considerações sobre modernidade e meio ambiente em Hannah Arendt e Hans Jonas.** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Educação, 24 p., 2015.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução Roberto Raposo. Revisão técnica Adriano Correia. 11. ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 2010.

BÓSIO CAMPELLO, Lívia Gaigher; FRANCELINO, Patrícia Estolano. DIREITOS DOS ANIMAIS E SUA TUTELA NO BRASIL: AVANÇOS E RETROCESSOS. **Relações Internacionais no Mundo Atual**, [S.l.], v. 1, n. 22, p. 417 - 438, abr. 2020. ISSN 2316-2880.

BOYD, David R. **The Rights of Nature**. Ontario: ECW Press, 2017.

CALIXTO, Bruno. **Desastre em Mariana ameaça quase 400 espécies de animais**. Época, Rio de Janeiro, 5 dez. 2015. Disponível em: https://epoca.globo.com/colunas-e-blogs/blog-doplaneta/noticia/2015/12/desastre-em-mariana-ameaca-quase-400-especies-de-animais.html. Acesso em: 23 jan. 2021.

CAPRA, Fritjof. Alfabetização ecológica: o desafio para a educação no século 21 *in*: TRIGUEIRO, André. **Meio ambiente no século 21**: 21 especialistas falam da questão ambiental nas suas áreas de conhecimento. Campinas: Armazem do Ipê, 5. ed, 2008.

CARVALHO, Edson Ferreira de. La Contribución del Derecho Humano Internacional a la Protección Ambiental: Integrar para Mejor Cuidar la Tierra y la Humanidad. **American University International Law Review**, Washington, v. 24, no. 1, p. 141-180, 2008.

DALMAU, Rubén Martínez. Fundamentos para el reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos. *In*: ACHURY, Liliana Estupiñan et al (org). **La Naturaleza como sujeto de derechos em el constitucionalismo democrático**. Bogotá: Universidad Libre, 2019, p. 31-47.

INTERGOVERNAMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. **Fifth assesment report**. Geneva, 2015. Disponível em: https://www.ipcc.ch/assessment-report/ar5/. Acesso em: 21 jan. 2021.

JOLY, Carlos A.; QUEIROZ, Helder Lima de. Pandemia, biodiversidade, mudanças globais e bem-estar humano. **Estud. av.**, São Paulo, v. 34, n. 100, p. 67-82, 2020.

KRENAK, Ailton. **Ideias para adiar o fim do mundo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

LÖWY, Michael. **Ecologia e socialismo.** São Paulo: Cortez, 2005.

MARQUES, Vinícius Costa; DENARDI, Karina Omito. **As diretrizes de aplicação dos direitos dos animais no âmbito internacional, equiparado as políticas**

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

ambientais brasileiras. ETIC – Encontro de Iniciação Científica, Presidente Prudente v. 16, n. 16, p. 1-12, 2020.

MELLO. João Alfredo Telles; MARQUES, Geovana de Oliveira Patrício. Ceará – A outorga dos recursos hídricos: instrumento de garantia do Direito Humano à Água ou de imposição de injustiça hídrica? O caso das indústrias hidrointensivas situadas no Complexo Industrial e Portuário do Pecém, Ceará. *In*: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (Org.). **Direito Ambiental, Recursos Hídricos e Saneamento**: estudos em comemoração aos 20 anos da Política Nacional de Recursos Hídricos e aos 10 anos da Política Nacional de Saneamento. São Paulo: Letras Jurídicas, 2017.

NUSSBAUM, Martha C. Frontiers of Justice: disability, nationality and species membership. Harvard University Press, 2007.

PELIZZON, Alessandro; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. The 'harmony with nature' paradigma in Brazil. **Revista Argumentum**, Marília-SP, v.21, n.1, pp. 465-487, Jan.-Abr. 2020.

PORTO, M. F. S. **Uma ecologia política dos riscos**: princípios para integrarmos o local e o global na promoção da saúde e da justiça ambiental. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2012.

UNESCO. Declaração Universal dos Direitos dos Animais. Disponível em http://http://www.urca.br/ceua/arquivos/Os%20direitos%20dos%20animais%20UNESCO.pdf. Acesso em 23 jan. 2021.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

OS INTERESSES COLETIVOS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL E URBANÍSTICA E O SISTEMA DE JUSTIÇA: A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO MARANHÃO NO PERÍODO DE 2015 A 2020

Letícia Moreira De Martini[1]

Introdução

O tema desta pesquisa é a judicialização de interesses coletivos, cujos principais referenciais teóricos apontados concentraram-se na análise da expansão do sistema de justiça e no surgimento destes novos direitos de massa como consequência direta da formulação de um Estado de viés social e da ampliação do conceito de acesso à justiça. Neste escopo, tratou-se de demonstrar que o sistema de justiça brasileiro alberga dois atores fundamentais neste processo de representação dos interesses da sociedade: o Poder Judiciário e o Ministério Público, principais expoentes no incremento da judicialização.

Para além desta exploração teórica, fez-se uso de pesquisa documental, a fim de delimitar a pesquisa para a análise acerca da atuação do Poder Judiciário e do Ministério Público do Estado do Maranhão de primeiro grau, em matéria de proteção ambiental e urbanística, durante o período de 2015 a 2020, considerando-se tanto as medidas judiciais, como extrajudiciais adotadas. Os campos de pesquisa escolhidos envolveram a Vara de Interesses Difusos e Coletivos da Ilha de São Luís, as 7ª e 8ª Promotorias de Justiça Especializadas, assim como o Centro de Apoio Operacional de Meio Ambiente, Urbanismo e Patrimônio Cultural. Como suporte empírico, tomou-se as estratégias e argumentos apresentados pelas partes demandantes, presentes nas ações coletivas

[1] Mestra em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Graduada em Direito pela UFMA. E-mail: leticiademartini@hotmail.com.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

selecionadas por meio de método hipotético-dedutivo e sistematizados categoricamente em conformidade com as técnicas que orientam a análise de conteúdo. Os Relatórios de Atividades do Ministério Público do Maranhão, dos anos de 2015 a 2020, também foram objeto de análise.

Ao final, as reflexões circunscritas ao redor do tema enfrentaram ainda os dilemas que permeiam a expansão do sistema de justiça sobre a esfera administrativa, destacando-se, sobretudo, os limites e a efetividade da atuação judicial, propondo-se a articulação de diretrizes sob o encontro de possíveis soluções negociadas.

O Sistema de Justiça e os interesses coletivos

A percepção acerca do momento de expansão do sistema de justiça sobre a esfera social tem como prelúdio a análise do contexto democrático em que fora fundada. Com efeito, é impraticável não assumir a compreensão de que a configuração das políticas democráticas ao redor do mundo apresenta-se como uma das causas determinantes do processo de ampliação das funções judiciais nas democracias contemporâneas (TATE; VALLINDER, 1995). Portanto, pensar em abertura democrática, é pensar na possível abertura concedida ao sistema judicial para atuar em nome das pretensões sociais.

Este momento democrático foi sentido no Brasil, simbolicamente, por meio da promulgação da Constituição Federal de 1988, o documento jurídico que "selou" as aspirações políticas da época, a vontade que passou a predominar sobre a forma de governo que regeria a nação. O discurso jurídico presente no texto constitucional representa, por assim dizer, o símbolo oficial de unificação dos interesses políticos e jurídicos (BOURDIEU, 1998), de modo que não há como dissociar o surgimento de uma Constituição da realidade histórica em que está inserida, assim como não há como analisar a efetividade de uma Constituição sem relacioná-la à interpretação e aplicação de suas normas em conformidade às mutações e às novas necessidades sociais.

Neste contexto, a situação história do Brasil, após a experiência e os resultados controversos da política neoliberal, resultou no encolhimento da oferta de direitos sociais, tudo isto associado às consequências antidemocráticas do regime ditatorial que vigorava à época, de forma a prescrever a necessidade de um novo catálogo de direitos

ISBN 978-989-9037-19-9

capaz de restaurar a cidadania então enfraquecida (BURGOS; SALLES; VIANNA, 2007). Por outro lado, o conteúdo abrangente e principiológico deste conjunto de regras, enquanto reflexo direto da alta complexidade das demandas trazidas pela sociedade, cada vez mais se fez sentir no poder interpretativo que o sistema de justiça passou a desfrutar, a fim de imprimir conteúdo específico e concreto aos programas genéricos previstos no arcabouço constitucional, e buscar a melhor resposta a guiar o caso concreto. Em última análise, é o significado de ampliação do acesso à justiça que passou a ser extraído do inciso XXXV do artigo 5º, como direito fundamental à inafastabilidade jurisdicional, requisito básico de igualdade e garantia dos direitos de todos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Assim sendo, a garantia irrestrita desses direitos, invariavelmente perpassa pela análise da efetividade das prestações estatais. Na medida em que as expectativas sociais já não se satisfazem inteiramente por meio de políticas públicas afetas aos órgãos de governo, tem-se um dos principais fatores de crescimento das funções judiciais, como forma de preencher a carência infiltrada nesta sociedade órfã e reelaborar um novo modelo de superego paternalista a ser então assumido pelo Poder Judiciário (MAUS, 2000).

Para além da aplicação literal da gramática jurídica, o sepultamento da visão normativista do direito (RODRIGUEZ, 2013) imputou a insurgência de todo um processo de mobilização judicial em prol da concretização das pretensões sociais suprimidas na esfera político-administrativa originária. As transformações sociais e os novos direitos delas oriundos, ao mesmo tempo em que pugnavam por novas formas de agir, desatreladas da frieza do texto puro da lei, também impuseram ao Estado uma atuação positiva, cuja omissão passou a servir de impulso à nova dinâmica de expansão do sistema de justiça brasileiro.

Com efeito, o crescimento do Estado social, cuja fórmula tinha como pressuposto o combate aos ideais liberalistas e individualistas e às desigualdades sociais que lhes acometiam, não foi acompanhado de políticas públicas capazes de assegurar a sociabilidade, a manutenção pacífica do tecido social que agrega os novos grupos, cujos interesses em conflito levaram paulatinamente ao processo de judicialização das relações sociais (BURGOS *et al.*, 1999), e, com ela, à inauguração de novos direitos, novas formas de acesso à justiça, além da institucionalização de atores coletivos com aptidão para pronunciar eficazmente este novo conceito de justiça.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

É nesta toada que a reconstrução institucional do Ministério Público ganha importância no seio social, enquanto representante direto dos direitos advindos da cidadania, de modo que a autonomia conquistada possibilitou o desmonte estrutural que o mantinha atrelado à figura do Poder Executivo e às funções burocráticas de governo. A preocupação passa a ser destinada diretamente à sociedade, seu público-alvo, o verdadeiro cliente da instituição, de onde sobrevém a sua qualificação constitucional como função essencial à justiça.

Essa dinâmica emancipatória fundamenta o novo perfil que passa a ostentar o Ministério Público, com uma proposta resolutiva de atuação junto aos poderes públicos, buscando zelar pelo efetivo respeito aos bens e serviços de relevância pública, munindo-se de instrumentos judiciais e extrajudiciais voltados à proteção dos interesses coletivos. Sem embargo, este novo espaço de atuação ministerial tornou-o dirigente no âmbito sociopolítico, cuja politicidade deve servir de suporte para a proteção de interesses qualificados de índole constitucional, os quais ultrapassam o âmbito individual do sujeito, para resvalar uma conotação de abrangência social. É assim que se admite a atuação do Ministério Público nos litígios estratégicos, potencialmente influenciadores de políticas públicas e capazes de provocar transformações sociais por meio das ações coletivas (MAZZILLI, 2019), onde o maior desafio reside no encontro conjunto de uma solução multidisciplinar e dialogada entre os atores afetados pela medida estruturante a ser implementada.

Toda essa ampliação de latitude conquistada pelo sistema de justiça brasileiro, para atuação na defesa dos interesses coletivos insurgentes, imputou na formação e consolidação de um aparato instrumental que se mostrasse adequado às peculiaridades das demandas coletivas. A oferta ampla de acesso à justiça deu ensejo à estruturação de um microssistema de tutela coletiva, cujas ações coletivas que o formam congregam a noção moderna de processo enquanto instrumento, o qual prescreve como função social a garantia primária dos direitos dos cidadãos. A tecnicidade antes presente no processo individual, cede espaço a um rito de viés mais inclusivo, com a finalidade de desmistificar o conceito de "coisificação do processo judicial" (MANCUSO, 2011, p. 38), situando este processo como um meio para o alcance da justiça do caso concreto e para a satisfação dos objetivos constitucionais inerentes ao Estado democrático de direito.

Com este escopo, o novo direito processual tende a aproximar-se do direito material, prescrevendo "um conjunto de princípios, garantias e regras processuais adequados às necessidades do direito material coletivo como direitos fundamentais [...]" (ALMEIDA; ALVARENGA; COSTA, 2019, p. 278), tudo isso como resultado direto dos novos valores decorrentes da sociedade de massa e seus interesses coletivos comuns.

A atuação do Sistema de Justiça do Maranhão: análise de processos da Vara de Interesses Difusos e Coletivos da Ilha de São Luís

A Vara de Interesses Difusos e Coletivos de São Luís (VIDCSL), com competência para o conhecimento de ações relativas a interesses difusos e coletivos, fundações e meio ambiente, foi criada por meio da Lei Complementar Estadual nº 104, de 26 de dezembro de 2006, que alterou o art. 9º, XXXIX da Lei Complementar nº 14, de 17 de dezembro de 1991, a qual dispõe sobre o Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado do Maranhão (CDOJ/MA). Sua instalação efetiva se deu somente em 30 de abril de 2013, por meio do Provimento nº 07, de 06 de maio de 2013, da Corregedoria-Geral de Justiça do Maranhão.

A jurisdição da VIDCSL, segundo o art. 8º-A do CDOJ/MA, acrescentado por força do art. 2º da Lei Complementar nº 158, de 21 de outubro de 2013, abrange os municípios que compõem a Ilha de São Luís: São Luís, São José de Ribamar, Paço do Lumiar e Raposa, sendo as ações coletivas analisadas nesta pesquisa oriundas destes termos judiciários integrantes da comarca da Ilha de São Luís.

Assim sendo, tendo por escopo a análise da atuação do Poder Judiciário e do Ministério Público de primeiro grau, nas demandas coletivas relativas aos interesses ambientais e urbanísticos no período de 2015 a 2020, foram reunidos, até a data de 20 de outubro de 2020, 124 processos, dentre os quais excluiu-se todos os cumprimentos de sentença cujo processo de conhecimento tivera origem em ano anterior a 2015; os processos autuados como "procedimento comum cível", por dizerem respeito a pedidos individuais; e os processos que não continham o Estado ou o Município como parte ré, uma vez que o objetivo da pesquisa envolve justamente a percepção dos limites e da efetividade da expansão do sistema de justiça sobre a esfera administrativa.

ISBN 978-989-9037-19-9

Como resultado, foram selecionadas 68 ações coletivas para análise, tendo sido constatado que a sua maioria, ou seja, mais de 44% (quarenta e quatro por cento), encontrava-se em situação de tramitação, ao passo que somente cerca de 18% (dezoito por cento) possuíam sentença de mérito. Portanto, buscou-se examinar a efetividade do sistema judicial através da análise integral da condução dos processos, e não necessariamente por meio da simples correlação do pedido principal à sentença. Para tanto, foi tomada para análise uma amostra indicativa de 45 ações coletivas, representando 66% (sessenta e seis por cento) daquelas selecionadas, cujos dados extraídos foram validados até 14 de janeiro de 2021.

Em um primeiro momento, observou-se, em relação ao perfil dos demandantes, que 92% (noventa e dois por cento) das demandas haviam sido propostas pelo Ministério Público Estadual, distribuído entre as Promotorias de Justiça afetas à jurisdição da VIDCSL: 7ª e 8ª Promotorias de Justiça Especializadas de Proteção ao Meio Ambiente, Urbanismo e Patrimônio Cultural de São Luís, Promotoria de Justiça de Paço do Lumiar e Promotoria de Justiça Especializada de São José de Ribamar, não tendo sido verificada nenhuma ação proposta pela Promotoria da Raposa.

As estratégias extraídas do conteúdo dos processos indicaram, por sua vez, uma maior movimentação do Ministério Público no âmbito judicial, de modo que os pedidos de obrigação de fazer e/ou não fazer, o protesto pela produção de provas, a condenação pecuniária subsidiária, a solicitação ou realização de perícia, e o pedido de realização de audiência de conciliação, apresentaram as maiores frequências de aparição entre os dados coletados.

Visando a melhor sistematização dos argumentos ministeriais, foi proposta sua classificação em argumentos fáticos, normativos, jurídicos e axiológicos. Verificou-se então uma predominância exaustiva do argumento fático que aponta para a omissão/inércia/ineficiência/mora da Administração Pública, aparecendo como a grande causa justificadora da expansão do sistema judicial sobre o âmbito de atuação político-administrativo, presente em 88% (oitenta e oito por cento) das ações.

De outro norte, a análise das estratégias suscitadas pela Administração Pública demonstrou uma incidência marcante de constantes pedidos de dilações de prazos, seja para cumprimento de obrigações, para prestação de informações ou apresentação de documentos indispensáveis à resolução do processo. A divisão dos argumentos seguiu

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

a mesma orientação direcionada aos demandantes, tendo sido constatada, neste caso, a presença massiva do argumento axiológico que engloba os limites potenciais à intervenção judicial sobre a esfera administrativa: princípio da separação, independência e harmonia entre os poderes; conveniência/oportunidade; discricionariedade administrativa; custo dos direitos; teoria da reserva do possível; ativismo judicial inconstitucional; mérito administrativo e legitimidade democrática, com frequência de aparição registrada em 55% (cinquenta e cinco por cento) dos processos.

Com aporte nesses dados, ao se cotejar as estratégias e argumentos utilizados tanto pelo Ministério Público, como pela Administração, inferiu-se que há uma tendência generalizante em apontar a omissão ou ineficiência estatal como a maior causa da expansão judicial na arena administrativa. Como consequência, surge a expectativa de que este sistema de justiça, de fato, "faça as vezes" do governo, e em assim sendo, sua atuação inevitavelmente dependerá de ações e informações provenientes das instâncias administrativas, já que o campo jurídico não dispõe de todo o conhecimento técnico e capacidade institucional necessários e suficientes para o deslinde de matérias tão abrangentes. O que ocorre é que, na maioria dos casos, as travas burocráticas, caracterizadas por dificuldades financeiras, técnicas, materiais e/ou operacionais, e até mesmo as estratégias utilizadas para fins meramente protelatórios, indicando a falta de vontade política, acabam emperrando a entrega do bem jurídico em tempo razoável, podendo levar à própria perda do objeto da ação.

A materialização deste círculo vicioso incide frontalmente na percepção referente à elevação do tempo total da demanda, tendo sido inferida uma média estimada de 4 anos e 7 meses de duração total dos processos analisados, considerando-se desde o início das investigações do Ministério Público, até a última movimentação judicial consultada.

Como reflexo direto deste cenário, foi constatada uma baixa incidência de acordos de mérito realizados, presentes em apenas 22% (vinte e duas por cento) das ações coletivas, e, ainda assim, sem nenhum caso de cumprimento integral observado, o que demonstra a timidez na inserção de técnicas e instrumentos vocacionados ao discurso colaborativo no âmbito dos processos coletivos objeto deste estudo, pondo em realce a percepção acerca da efetividade da atuação do sistema de justiça do Estado do Maranhão.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura
Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Análise da atuação extrajudicial do Ministério Público do Maranhão

A necessidade de se estender a percepção sobre a atuação do sistema de justiça do Maranhão para a esfera extrajudicial se deu principalmente em razão da complexidade resolutiva das demandas coletivas e sua multilateralidade subjetiva e cognitiva, tudo isso levando a uma dificuldade de articulação eficaz de todos os eixos temáticos que as envolvem, e gerando, por via de consequência, um aumento da morosidade e burocracia judicial que, por sua vez, contribui sobremaneira para a sobrecarga processual, para a insegurança decisória e para a insatisfação popular. Quando se tomam por parâmetro as ações coletivas ambientais, torna-se nítido todo o anacronismo e a retórica ineficaz das práticas judiciais, tendo em vista que, muito mais do que simplesmente passar anos à espera de uma sanção, em muitos casos já tendo o dano se materializado e provocado seus impactos, o que a sociedade de fato espera é a garantia tempestiva do bem da vida objeto do litígio.

Ao analisar como se desenvolve a atividade extrajudicial do Ministério Público, pode-se observar que a instituição dispõe de um instrumental adequado e potencialmente apto para operar com a resolutividade esperada neste âmbito. Entre termos de ajustamento de condutas, recomendações, audiências públicas e projetos sociais, encontram-se desde estratégias preventivas, que visam atuar na gênese do problema, impedindo a sua consolidação e a ocorrência do prejuízo, até medidas reparatórias, cuja solução que se almeja deve ser buscada em consonância com todos os sujeitos envolvidos e atingidos.

De fato, há uma vantagem procedimental do Ministério Público em relação ao Judiciário, o que se nota de forma marcante na presidência dos inquéritos civis, com a utilização de diversas estratégias voltadas à investigação e colheita de elementos probatórios, as quais se inserem num âmbito maior de liberdade e criatividade, quando comparadas àquelas atreladas aos rígidos limites judiciais, fatalmente vinculados aos elementos da ação: partes, pedido e causa de pedir (PIRES, 2014).

Com efeito, é de se notar que as especificidades naturais que lastreiam as ações coletivas demandam formas de agir que não devem se manter engessadas no leito processual clássico, haja vista que, em muitos casos, este não se mostra capaz de responder, por si só, a todos os pontos conflitivos que margeiam os litígios de massa. É nesta toada que

se busca apreender a noção de extensão do acesso à justiça, com vistas ao fomento de uma cultura de pacificação, diálogo e consenso, alinhada ao modelo resolutivo de atuação ministerial, distante da malfadada perspectiva centrada na prática demandista e competitiva.

Com efeito, essa dinâmica moderna e emancipatória necessita vir acompanhada de medidas que tornem os membros ministeriais efetivamente capazes de provocar mudanças estruturais no modo de resolução dos conflitos coletivos, considerando-se que a sua mentalidade jurídica originalmente não foi preparada para manejar técnicas extraprocessuais em demandas desta natureza. Sendo assim, a capacitação, por meio de assessoramento técnico, faz-se fundamental, e, neste ponto, os Centros de Apoio Operacional exercem uma importância singular, como órgãos orientativos cumpridores da função pedagógica de expandir as capacidades institucionais e a cultura jurídica para outras diretrizes, estimulando a educação para o consenso e a cidadania. Seu escopo abrange ainda o incremento à intersecção comunicativa com entidades públicas e privadas, inclusive por meio de convênios, estimulando propostas mais fundamentadas e lastreadas nas variáveis que norteiam os casos concretos. Fomenta, em última análise, o diálogo institucional, a fim de se chegar ao ponto ótimo e equilibrado de resolução, em meio às divergências temáticas que acometem hodiernamente as demandas coletivas.

Nesta linha, no âmbito do Estado do Maranhão, a Lei Complementar nº 13, de 25 de outubro de 1991, que dispôs sobre a organização, atribuições e estatuto do Ministério Público Estadual, descreveu os Centros de Apoio Operacionais como órgãos auxiliares das atividades funcionais da instituição, estabelecendo ainda as suas próprias competências. Dentre estes Centros, registra-se a figura do Centro de Apoio Operacional de Meio Ambiente, Urbanismo e Patrimônio Cultural, criado por força da Resolução do Colégio de Procuradores nº 02, de 05 de março de 1997, para atuação ao lado das respectivas Promotorias de Justiça Especializadas.

De outra monta, não há como essa cultura cívica e participativa operar resultados qualitativos se não houver, de fato, um *animus* mútuo de colaboração entre as partes demandantes no conflito, desde o momento da investigação. Caso contrário, a função extrajudicial do Ministério Público acaba se reduzindo a um mero caminho que reúne provas para, ao final, entregá-las ao Judiciário. Portanto, não se pode falar em

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura
Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

resolutividade ministerial de forma isolada, sem considerar o elemento da consensualidade, da convergência de vontades, tanto do sistema de justiça atuante, quanto da Administração Pública responsável pela materialização da medida.

Assim sendo, com o fito de analisar a qualidade da prestação extrajudicial do Ministério Público, e sua relação com as condutas administrativas, foram analisados nesta pesquisa os Relatórios de Atividades do Ministério Público do Maranhão dos anos de 2015 a 2019, concentrando-se nos dados relativos às matérias ambientais e urbanísticas. Também foram considerados como suporte empírico todos os procedimentos extrajudiciais componentes dos processos da VIDCSL analisados, a fim de se perquirir, especificamente, a efetividade da atuação das 7ª e 8ª Promotorias de Justiça Especializadas de Proteção ao Meio Ambiente, Urbanismo e Patrimônio Cultural de São Luís.

Como parâmetro de análise, amparou-se nos indicadores de desempenho descritos na Recomendação de Caráter Geral CNMP-CN nº 02, de 21 de junho de 2018, destacando-se a quantidade de termos de ajustamento de conduta celebrados e o número de procedimentos extrajudiciais instaurados e concluídos (art. 21, II e XI), os quais são utilizados enquanto critérios avaliativos da produtividade e esforço do Ministério Público.

Dessa forma, em relação à matéria ambiental, constatou-se nos Relatórios ministeriais um diagnóstico discrepante: 88% (oitenta e oito por cento) dos procedimentos preparatórios e inquéritos civis ainda em andamento, para somente 12% (doze por cento) finalizados, dos quais 87 se deram por meio do ajuizamento de ações, e apenas 6 através da celebração de termos de ajustamento de conduta. A matéria ligada à ordem urbanística também não apresentou grandes alterações: 86% (oitenta e seis por cento) dos procedimentos em andamento, e dos 14% (quatorze por cento) finalizados, 31 foram através de judicialização de ações, e somente 5 por meio de ajustamento de conduta.

Ao lado deste cenário, contribuem os dados extraídos dos procedimentos constantes nos processos judiciais analisados, onde se calculou a sua duração média de aproximadamente 2 anos e 10 meses, sendo que em 71% (setenta e um) por cento dos casos houve prorrogação do prazo de conclusão destes procedimentos, motivada, em larga escala, pelo elevado número de ofícios e requisições expedidos e reiterados à

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Administração Pública, em razão da mora ou ausência de resposta, ou ainda de resposta insuficiente. Registre-se que houve caso com duração de 9 anos, apenas na fase investigatória, contemplando 7 prorrogações em seu curso.

Da média de ofícios expedidos por procedimento, chegou-se a um número aproximado de 13 expedientes, sendo 8 dirigidos somente para a Administração Pública, dos quais apurou-se ainda uma estimativa de 4 ofícios reiterados por procedimento, o que confirma a prática constante de recalcitrâncias no âmbito do poder público.

Toda essa dificuldade resolutiva extrajudicial, com efeito, é causa direta para o assolamento do número de ações coletivas judicializadas, em detrimento das medidas consensuais que poderiam ser melhor aproveitadas nestes casos específicos, levando à fatal compreensão de que há, de fato, um encadeamento de motivos que levam o Ministério Público do Maranhão a ostentar a posição de maior provocador do Poder Judiciário em demandas coletivas ambientais e urbanísticas.

Limites e efetividade da expansão do sistema de justiça sobre a esfera administrativa

Há uma tendência, entre os atores que compõem o sistema de justiça, de modular a atuação da Administração Pública através da incorporação de um conceito genérico de eficiência que, muitas vezes, encontra-se circunscrito tão somente no estreito âmbito de valoração jurídica, sem considerar as demais diretrizes que influenciam nos níveis de eficiência que se pode entregar em determinados casos concretos. Todas essas vicissitudes permeiam os debates que circundam as mensurações feitas às potenciais barreiras principiológicas que a Administração opõe para a intervenção judicial em sua seara: separação dos poderes, discricionariedade administrativa e legitimidade democrática, assim como as variáveis que restringem a plena assunção das funções estatais, como as capacidades institucionais e as limitações orçamentárias.

Destronando a concepção montesquiana clássica da separação de poderes como modelo necessário à preservação das liberdades individuais, diante do risco do cometimento de arbitrariedades que a junção de funções poderia ocasionar (MONTESQUIEU, 2000), a estruturação e expansão do Estado social fez surgir a

ISBN 978-989-9037-19-9

incisiva cobrança por medidas efetivas, as quais, em não sendo satisfatoriamente cumpridas, foram sendo cada vez mais conduzidas ao âmbito de resolução do Poder Judiciário. A necessidade de concretizar as políticas públicas reprimidas teve como fundamento basilar a materialização dos direitos constitucionais fundamentais, o ponto de apoio e equilíbrio diante das interferências judiciais.

Portanto, a complexidade experimentada pela sociedade contemporânea proporcionou uma nova compreensão acerca da separação dos poderes, que se avulta sob maior flexibilidade e dinamismo, cuja harmonia se projeta sob a premissa de que, em verdade, trata-se muito mais de uma combinação de poderes, do que propriamente de uma separação em seu sentido estanque (MAZZILLI, 2019).

Por outro lado, o controle da discricionariedade administrativa aparece lastreado pela fórmula da eficiência enquanto direito subjetivo público à obtenção de resultados de qualidade. Entretanto, por razões de segurança jurídica, há um inevitável padrão técnico de discricionariedade a ser preservado na realização das políticas públicas, quando se tem em mente que o universo político não ostenta a previsibilidade que marca o trabalho judicial, de forma que sua atividade aparece justaposta à noção de mérito, avaliado conforme os parâmetros de conveniência e oportunidade. Agir de modo contrário pode resvalar na substituição arbitrária e irracional das funções estatais próprias.

É de se destacar ainda que a incorporação jurídica de atividades político-administrativas esbarra no que convém ser imputado ao Poder Judiciário como dificuldade contramajoritária, ou seja, o ausente conteúdo democrático e soberano de suas decisões, incorrendo na problemática afeta ao princípio limitador da legitimidade democrática, o qual, por sua vez, não deve ser apreendido tão severamente ao ponto de se correr o risco de estabelecer uma verdadeira "tirania da maioria" (WALDRON, 2006), sem considerar os fundamentos constitucionais que densificam o propósito de intervenção jurisdicional e consolidam o que se extrai da essência de um Estado constitucional democrático.

Com efeito, a falta de *expertise* jurídica, quando em confronto com conflitos múltiplos e capilares como as ações coletivas, choca-se com a temática que envolve o conceito das capacidades institucionais como limitadoras naturais das habilidades de cada poder, cuja especialização, por sua vez, nem sempre deve aparecer como argumento de

ISBN 978-989-9037-19-9

primeira ordem. Esse modo de agir do sistema de justiça passa também a ser balizado por meio da análise das variáveis que medeiam as discussões ligadas aos custos dos direitos e à retórica da reserva do possível, sem menosprezar os possíveis efeitos sistêmicos que o desnível interventivo pode ocasionar na balança político-administrativa.

Assim sendo, as prioridades sociais passam a ser compreendidas sob a perspectiva de que, "num sentido doloroso, mas realista, o custo dos direitos implica que os dois poderes políticos (o Executivo e o Legislativo), que recolhem e determinam a destinação dos recursos públicos, afetam substancialmente o valor, o âmbito e a previsibilidade dos nossos direitos" (HOLMES; SUNSTEIN, 2019, p. 19). Contudo, a relativização desta premissa, com vistas a impedir a imposição cega do argumento da reserva do possível e a coibição dos direitos sociais, impõe a apresentação de elementos concretos e racionais, em um processo de ponderação de valores, de modo que o excesso de discricionariedade não sirva de sustentáculo para um possível desvio de poder/finalidade. De outro norte, a persecução de um ativismo judicial equilibrado prescreve a transposição de medidas estruturantes (JOBIM, 2012) capazes de modificar a argumentação jurídica, de forma a torná-la mais segura, consistente, coerente e equitativa, evitando-se a assimilação da prática do "ativismo judicial despreparado" (SILVA, 2008, p. 596).

A invocação desses parâmetros é o que fundamenta a busca de soluções efetivamente negociadas, geridas por meio da exploração de um diálogo institucional proposto em detrimento de soluções centradas na defesa da última palavra judicial. É nesta perspectiva que a construção conjunta e casuística da melhor resposta, realista, factível e pautada no seu tempo ótimo de resolução (MENDES, 2011), se insere na moderna compreensão do modelo cooperativo de processo, voltado à realização da justiça do caso concreto.

Sob este prisma, a análise da efetividade do sistema de justiça do Estado do Maranhão, na resolução de demandas coletivas ambientais e urbanísticas, acaba fatalmente vinculada à percepção da eficiência das políticas públicas que a Administração se obriga a realizar. Neste dilema, o que se vê é a falta de articulação política setorial, além de questões ligadas a dificuldades financeiras, humanas e materiais, tudo isso combinado a um cenário de baixo consenso e diálogo entre os poderes, o que indica a necessidade

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura
Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

de uma mudança conjunta de mentalidades, capaz de reduzir o formalismo processual e prescrever a colaboração e boa-fé mútuas como rotina a ser seguida por todos os sujeitos envolvidos nestes conflitos coletivos.

Considerações finais

O que se espera quando se transpõe a órbita de atuação administrativa para o âmbito judicial, não pode significar a substituição exata de funções que foram dispostas para serem exercidas por órgãos com competências formuladas e desenvolvidas para atender a tais finalidades. A ausência de capacidades técnicas judiciais, com efeito, leva inevitavelmente a uma dependência entre os poderes, cuja resolução acaba sendo revertida, em algum aspecto, para a seara administrativa.

O círculo vicioso que rodeia essa discussão é fatalmente vinculado à ideia de morosidade judicial e baixo índice de satisfação popular, o que pôde ser constatado quando da conjugação analítica das medidas judiciais e extrajudiciais executadas pelo sistema de justiça do Maranhão. Com efeito, observa-se um cenário previsível e que expõe uma conjugação de fatores que torna problemática a efetividade judicial: quantidade excessiva de procedimentos administrativos extrajudiciais em andamento, e de processos judiciais em tramitação; duração elevada e prática constante de prorrogação de prazo para conclusão dos procedimentos administrativos, e elevada duração das demandas judiciais; baixo índice de termos de ajustamento de conduta, bem como de acordos de mérito celebrados.

Tudo isso leva à derradeira percepção acerca do assolamento do Poder Judiciário e da incipiente oferta de soluções oriundas de práticas consensuais, obtidas por meio da cooperação e do diálogo. Trata-se de um modelo resolutivo que emana, para além de toda capacitação técnica e instrumental, uma transformação cultural que se opere sob o fito da horizontalidade, distante da concepção hierárquica fundada em tradições que já não traduzem as expectativas da sociedade maranhense em relação à atuação do seu sistema de justiça nas demandas coletivas ambientais e urbanísticas.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura
Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Referências

Almeida, G. A. de, Alvarenga, S. & Costa, R. de O. (2019). Ministério Público como função essencial à justiça na tutela dos direitos ou interesses coletivos. In E. Vitorelli. (Org.). *Manual de direitos difusos.* (2a. ed, pp. 165-334). Salvador: JusPodivm.

Bourdieu, P. (1998). *O poder simbólico.* Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.

Burgos, M. B., Carvalho, M. A. R., Melo, M. P. C. & Vianna. L. W. (1999). *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil.* Rio de Janeiro: Revan.

Burgos, M. B., Salles, P. M. & Vianna, L. W. (2007). Dezessete anos de judicialização da política. *Tempo social, Revista de Sociologia da USP, 19*(2), 39-85. Recuperado em 19 junho, 2019, de https://www.scielo.br/j/ts/a/Gm5Cm5Tv3br63xgNvJZX4wL/?format=pdf&lang=pt.

Cappelletti, M. & Garth, B. (1988). *Acesso à justiça.* (E. Gracie, Trad.). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. (Obra original publicada em 1978).

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. (1988). Brasília. Recuperado em 27 fevereiro, 2020, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Holmes, S. & Sunstein, C. R. (2019). *O custo dos direitos:* por que a liberdade depende dos impostos. (M. Brandão Cipolla, Trad.). São Paulo: WMF Martins Fontes. (Obra original publicada em 1999).

Jobim, M. F. (2012). *As medidas estruturantes e a legitimidade democrática do Supremo Tribunal Federal para sua implementação.* Tese de Doutorado, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil. Recuperado em 26 janeiro, 2021, de http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/4203.

Lei Complementar nº 13, de 25 de outubro de 1991. (1991). Dispõe sobre a organização, atribuições e estatuto do Ministério Público do Estado do Maranhão. São Luís, MA. Recuperado em 29 outubro, 2020, de https://www2.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Normas/leis_dos_mps_estaduais/Maranhao.pdf.

Lei Complementar nº 14, de 17 de dezembro de 1991. (1991). Dispõe sobre o Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado do Maranhão. São Luís, MA. Recuperado em 29 outubro, 2020, de https://novogerenciador.tjma.jus.br/storage/portalweb/20110131_lei_complementar_n_014_atualizada_ate_lc_1332010.pdf .

Lei Complementar nº 104, de 26 de dezembro de 2006. (2006). Altera a redação dos arts. 6º, 7º, 9º, 10, 12, 13 e 77, §§ 1º, 3º e 5º, do art. 18, §§ 1º e 5º do art. 22 e acrescenta dois parágrafos ao art. 42 da Lei Complementar nº 14, de 17 de dezembro de 1991 (Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado do Maranhão), e dá outras providências. São Luís, MA. Recuperado em 29 outubro, 2020, de https://www.aged.ma.gov.br/files/2014/01/DO-26-12-2006-PORT-N%C2%BA-1359-P%C3%81G-26.pdf.

Lei Complementar nº 158, de 21 de outubro de 2013. (2013). Altera dispositivos do Código de Divisão e Organização Judiciárias do Maranhão, Lei Complementar nº 14, de 17 de dezembro de 1991, e dá outras providências. São Luís, MA. Recuperado em 29 outubro, 2020, de https://www.mpma.mp.br/arquivos/biblioteca/lei_complementar_158.pdf.

Mancuso, R. de C. (2011). *Acesso à justiça:* condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Maus, I. (2000). Judiciário como superego da sociedade. *Novos estudos CEBRAP,* (58), 183-202. Recuperado em 19 junho, 2019, de http://www.direitocontemporaneo.com/wp-

content/uploads/2014/02/JUDICI%C3%81RIO-COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf.

Mazzilli, H. N. (2019). *A defesa dos interesses difusos em juízo.* São Paulo: Saraiva.

Mendes, C. H. (2011). *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação.* São Paulo: Saraiva.

Montesquieu, C. de S. (2000). *O Espírito das Leis.* (C. Murachco, Trad.). São Paulo: Martins Fontes. (Obra original publicada em 1993).

Pires, G. L. de P. (2014). *Ministério Público e controle da Administração Pública:* enfoque sobre a atuação extrajudicial do *Parquet*. Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, São Paulo, São Paulo, Brasil. Recuperado em 03 dezembro, 2020, de https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-12122014-131541/pt-br.php.

Provimento nº 07, de 06 de maio de 2013. (2013). Dispõe sobre a distribuição e redistribuição de processos, após a instalação da Vara de Interesses Difusos e Coletivos na Comarca de São Luís, e dá outras providências. São Luís, MA. Recuperado em 29 outubro, 2020, de https://novogerenciador.tjma.jus.br/storage/portalweb/07052013_1557.pdf.

Recomendação de Caráter Geral CNMP-CN nº 02, de 21 de junho de 2018. (2018). Dispõe sobre parâmetros para a avaliação da resolutividade e da qualidade da atuação dos Membros e das Unidades do Ministério Público pelas Corregedorias-Gerais e estabelece outras diretrizes. Brasília, DF. Recuperado em 18 maio, 2020, de https://www.cnmp.mp.br/portal/images/recomendacao_dois.pdf.

Resolução nº 02, de 05 de março de 1997. (1997). Cria os Centros de Apoio Operacional nas seguintes áreas de atuação:I - cível; II - criminal; III - controle de constitucionalidade; V - infância e juventude; VI - meio ambiente; VI - patrimônio

público. São Luís, MA. Recuperado em 05 dezembro, 2020, de https://www.mpma.mp.br/index.php/menu-colegio-normas.

Rodriguez, J. R. (2013). *Como decidem as Cortes?* Para uma crítica do Direito (brasileiro). São Paulo: Fundação Getúlio Vargas.

Silva, V. A. da. (2008). O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In D. Sarmento & C. P. de Souza Neto. *Direitos sociais:* fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies. (1a. ed, pp. 587-599). Rio de Janeiro: Lumen Juris. Recuperado em 02 abril, 2020, de https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2008-Judiciario_e_politicas_publicas.pdf.

Tate, C. N. (1995). Why the expansion of judicial power? In C. N. Tate & T. Vallinder. *The global expansion of judicial power.* (1a. ed, pp. 27-37). New York and London: New York University Press.

Waldron, J. (2006). The cory of the case against judicial review. *Yale Law Jornal, 115,* 1346-1406. Recuperado em 18 junho, 2020, de https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5011&context=ylj.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Eixo Temático

Formas alternativas de resolução de conflitos: arbitragem, mediação, conciliação e outras

A MEDIAÇÃO HUMANIZADORA EM TEMPOS DE PANDEMIA

Janete Rosa Martins[1]
Dafhini Carneiro da Silva[2]
Emily Hammarstrom Dobler[3]

Introdução

O presente artigo tem como finalidade tratar dos conflitos decorrentes da pandemia mundial gerada pelo Corona Vírus e dos problemas decorrentes deles (falta de diálogo, escuta, compreensão, desrespeito as medidas e protocolos de segurança e prevenção do vírus, etc.).

O século XXI trouxe diversas mudanças para a vida humana que contribuíram para o aumento das controvérsias. No tocante as relações interpessoais, impactou e modificou os laços humanos, pois intensificou a desconsideração do outro, a mecanização e a superficialidade das relações e o congelamento da normatividade como verdade única

[1] Doutora em Ciências Sociais pela UNISINOS – São Leopoldo/RS, Mestre em Direito pela UNISC – Santa Cruz do Sul/RS e Especialista em Direito Público e Bacharel em Direito pela UNIJUI – Ijuí/RS, Professora da Pós-graduação Stricto Sensu em Direito – Mestrado e Doutorado e da Graduação em Direito, Editora da Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, Pertencente ao Grupo de pesquisa Conflito, Cidadania e Direitos Humanos, vinculado a Linha de Pesquisa II – Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos, pesquisadora em Mediação URI – Universidade regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – campus de Santo Ângelo/RS. : e-mail: janete@san.uri.br. Orcid – https://orcid.org/0000-0002-8014-8237 - Endereço para correspondência – Av. Brasil, 57 – bairro São Geraldo – Ijui/RS, 9870000

[2] Graduanda em Direito, integrante voluntaria do Projeto Institucional de Iniciação Cientifica da URI-PIIC/URI, Projeto do Edital 0/2021 – A mediação transformadora de Luiz Alberto Warat como um novo meio de olhar o conflito – Universidade Regional Integrada do Alto do Uruguai e das Missões – URI campus de Santo Ângelo/RS – dafhinicarneirodasilva@gmail.com

[3] Graduanda em Direito, bolsista pelo Projeto Institucional de Iniciação Cientifica da URI-PIIC/URI, Projeto do edital 03/2020 - A mediação transformadora de Luiz Alberto Warat como um novo meio de olhar o conflito-Universidade Regional Integrada do Alto do Uruguai e das Missões-URI campus de Santo Ângelo/RS- emily.hammarstrom.dobler@gmail.com.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

e essencial. Tudo isso se intensificou com o advento da pandemia de Corona Vírus, na qual colocou para a prova os relacionamentos da Modernidade.

É notório o legado que a pandemia está deixando na vida dos indivíduos, principalmente no que tange às relações interpessoais. O aumento da convivência entre familiares, a dificuldade de dialoga, a sobrecarga de tarefas, sentimentos como stress, ansiedade, tristeza, incerteza, e o esgotamento emocional, vem sendo fonte para o surgimento de conflitos, desentendimentos e, até mesmo, episódios de violência. Diante disso, os laços estão cada vez mais frágeis, mais vulneráveis, o que afeta principalmente o diálogo, a escuta e a compreensão entre as pessoas.

A metodologia utilizada para a construção deste artigo foi o hipotético-dedutivo e com a pesquisa indireta em doutrinas, especialmente a de Luis Alberto Warat, dentre outros. O artigo se divide em dois momentos, no primeiro tratar-se –à da pandemia como um potencializador de conflitos e num segundo a mediação humanizadora proposta por Luis Alberto Warat, além da introdução e considerações finais do tema.

A pandemia como um potencializador de conflitos

O conflito é inerente ao homem e está presente nas mais diversas formas de relações interpessoais, seja em ambiente privado ou em meio a sociedade. Ao longo do tempo, acompanhou e evoluiu junto a humanidade, se adaptando a todas as suas fases e modificações resultantes delas. Pode-se dizer que ele compõe a identidade humana e faz parte da complexidade e da profundidade do "ser humano". (AMORIM, 2003)

No século XXI, essas relações conflitivas se intensificaram. A Modernidade trouxe uma série de fatores que contribuiu para isso como, por exemplo, os vários sistemas que estão abstratos aos relacionamentos, o aumento do consumo, a pressa, a difusão de novas tecnologias e a dependência das mesmas. Contudo, isso tudo se agravou com a chegada da crise sanitária e humanitária causada por um vírus mortal.

O advento da pandemia veio para pôr em prova todos os tipos de reações interpessoais, pois exigiu grandes mudanças de hábitos, costumes, culturas e comportamentos fazendo com que o convívio fosse intensificado, principalmente entre os familiares.

No Brasil, em 2020, ao final do mês de março, foram implantadas as primeiras medidas de segurança para a contenção do vírus, bem como exigiu-se da população um maior cuidado e precaução. Diante disso, tivemos que nos adaptar a situação, aderindo ao

distanciamento social, ao uso de máscaras, medidas de desinfecção, ao isolamento social, ao lockdown e ao home office. As consequências dessas medidas foram devastadoras para a vida de algumas pessoas.

No atual contexto de confinamento, que restringe as interações e força em uma convivência continua e exclusiva com a qual não estávamos habituados, podemos observar eventual aumento das alterações de humor, e menos tolerância nas interações com os outros De um momento para o outro nos vimos obrigados a readaptar rotinas desenvolver novas formas de trabalho, fazendo maior uso de tecnologias as quais só nos aventurávamos para o lazer. O estresse ocasionado por esses desafios, somados aos temores acerca dos desdobramentos da pandemia, podem levar ao surgimento de conflitos, que se mal administrados, tem potencial destrutivo para as relações, podendo desencadear expressões mais graves de violência verbal, psicológica ou mesmo física.

Outro fator que torna as relações conturbadas é a individualidade. Aceitar pessoas diferentes, que tem em sua subjetividade motivações e sentimentos contrários aos nossos é, muitas vezes, custoso. Em uma sociedade assimétrica, baseada em pensamentos coletivistas, que visam padronizar igualdade, produzir a diferença com o outro nem sempre é fácil, em tempos de pandemia se torna quase impossível.

Contudo, se faz necessário que apesar das divergências entre os indivíduos, é necessário o respeito para que consigamos entrar em acordos solúveis, para que todos os cidadãos tenham seus direitos assegurados e respeitados, principalmente, em uma situação tão deliciada e atípica que é a situação de pandemia.

Cabe salientar, que apesar de o conflito ser inerente ao homem, a situações que ele pode ser evitado, ou seja, não existir, se cada um seguir normas, leis e regras. Porém, o conflito quando existente, precisa ser bem conduzido para que se transforme e seja resolvido. Diante disso, para que um conflito seja superado e as relações reestabelecidas é necessário buscar um meio de solução e transformação dessas controvérsias que seja eficaz e atue na raiz do conflito.

A mediação humanizadora de Luis Alberto Warat

A relação dos indivíduos em sociedade sempre foi envolvida por diversos conflitos, tanto em âmbitos privados quanto em lugares públicos, sendo variados os motivos

desencadeadores de situações desconfortáveis. Acontece que toda ação possui uma reação, e assim surgem os conflitos sociais, pela irritabilidade de uma ação do outro em convívio social.

Com o advento do Corona Vírus e a gravidade que o vírus adquiriu, o número de pessoas que teve sua rotina modificada foi grande, sendo essas, talvez as que mais estão inseridas em conflitos no cenário pandêmico. É inerente a todo ser humano não ser adaptável as mudanças, contudo, existem situações que as atitudes e condutas devem ser repensadas e modificadas, sendo o cenário atual uma delas.

As mudanças na sociedade foram variadas, desde a circulação nos ambientes de máscara até a proibição de circulação em locais públicos, causando assim, inúmeros desconfortos que acabam acarretando em momentos de explosão em raiva, principalmente em casa com familiares e até mesmo com possíveis desconhecidos.

As relações familiares, principalmente a violência doméstica é um problema social mundial, sendo esse um dos conflitos que maior obtiveram potencialidade com a pandemia e o isolamento social. Foram coletados dados que indicaram o aumento da violência domestica em muitos países, ficando o Brasil dentro desse grandioso aumento, infelizmente. (GARCIA; MACIEL; VIEIRA, 2020)

De acordo com dados levantados por dados da Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos (ONDH), do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH) no Brasil nos dias "1° e 25 de março, mês da mulher houve crescimento de 18% no número de denúncias registradas pelos serviços disque 100 e 180". (GARCIA; MACIEL; VIEIRA ,2020).

A violência doméstica é fruto de uma sociedade patriarcal em que vivemos, sendo esses problemas muito maiores e com raízes muito mais profundas que aparentam. Contudo, é importante frisar o aumento de registros e pedidos de socorro das mulheres desde o começo do isolamento social. Cabe destacar, que a mediação não é realizada a todos os tipos de conflitos, uma vez que quando acontece lesão corporal o indivíduo deve ser penalizado criminalmente, principalmente quando os casos envolvem violência doméstica.

Porém, a mediação é aquele instrumento capaz de transformar um ser humano ao ponto que o mesmo consiga enxergar o seu valor e também o do outro, assim,

respeitando – o e ficando longe da ideia de cometer lesões em qualquer que seja o indivíduo. O ser humano mediado, é um ser humano transformado.

A mediação de Luís Alberto Warat é vista como uma mediação de abordagem transformadora, não modificando ou finalizando apenas aquele conflito aparente, mas sim, transformando o ser humano que faz parte daquele conflito

A orientação transformadora vê o conflito como uma das principais forças positivas a construção das relações sociais e na realização da autonomia individual. A diferença de força puramente negativa, autodestrutiva da indiferença, o conflito brinda com um incentivo para a interação, termina erigindo-se numa possibilidade para criar, com o outro, a diferença. (WARAT, 1999, p. 16).

Dessa forma, para Warat toda vez que existe um conflito aparente e os envolvidos nesse, aceitam ser transformados a partir da sensibilidade e do amor (no que consiste a mediação para Warat) existe um desenvolvimento individual grandioso de autonomia. Nesse sentindo, a mediação é a possibilidade da autonomia de cada ser, não ficando esse totalmente dependente da decisão de um terceiro, principalmente na situação atual, onde o acesso ao poder judiciário, se tornou mais moroso, uma vez que com a pandemia foi necessário que ocorressem pausas também no judiciário. Vale ressaltar que embora o judiciário seja um aliado ao cidadão para a solução de conflitos, muitos desses podem ser resolvidos e tratados através da mediação. (JOHANN; LYRA, 2020).

A capacidade de se colocar a disposição de ouvir o outro como alguém que também sofre pelo mesmo conflito, porém visto e sentido de um outro ponto, e não como alguém que está ali apenas para atacar ou obter uma vitória em cima do conflito. Para isso é necessário de um mediador que tenha a mediação como uma cultura em sua vida, assim esse vai ser usado como um instrumento da mediação e não apenas como um terceiro imparcial, apesar de ser.

A mediação consiste na sensibilidade, tanto para quem está vivendo o conflito quanto para o mediador, a mediação é o ato de amor, despertar o amor que por muitas vezes adormece dentro de cada um, em decorrencia do conflito. O amor para Warat não é apenas o amor romântico, mas sim o amor que transforma e põem o ser humano em estado de igualdade, em visão de linha reta, para que ambos enxerguem o conflito com a mesma visão.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Com o transcorrer da pandemia, que se estendeu para mais de ano, ficou notório os diversos conflitos que ocorreram, tanto pelo isolamento (podendo aqui ser falado dos conflitos familiares) quanto pelas situações atípicas (distanciamento) que as pessoas tiveram de enfrentar, podendo ser essas situações apenas uma conjuntura do contexto e não se tornar conflitos.

Porém, essas analises são aquelas tradicionais vistas pelo Judiciário, que vê o conflito com cargas pesadas e negativas, diferente de Warat, pois para esse o conflito "é uma oportunidade para o oferecimento as partes de uma melhora na qualidade de vida, para o encontro consigo mesmo e para a satisfação dos vínculos" (WARAT, 2004, pg. 63).

No mesmo norte, abstrai-se uma ótica positiva do conflito, deixando-se de lado a importância de identificar qual das partes está certa, e buscando o desenvolvimento e construção de saídas através do envolvimento das partes envolvidas. Em outras palavras, há a compreensão de uma autonomia para que as partes possam redescobrir a sua autonomia e passam a conduzir suas decisões. (JOHANN; LYRA, 2020)

A mediação permite ainda que os indivíduos não fiquem dependentes do método heterocompositivo e que consigam incorporar juntamente o método auto compositivo, mas que consigam mediar algumas questões, quando possível.

Conclusão

A sistemática de Luís Alberto Warat não busca nada menos do que o olhar empático e responsável sob o outro, sendo possível através da mediação que os envolvidos consigam expressar seus sentimentos e desenvolver a compreensão para com o outro. Nessa perspectiva o presente trabalho se propôs a levantar o estudo da mediação em tempos de pandemia justamente por ser o momento em que as pessoas mais acabam conflitando e se veem sem possibilidade de solução, uma vez que nem todo conflito é cabível de ser encaminhado ao judiciário, contudo, todo conflito é capaz de ser mediado e a partir disso, transformado.

É de grande valia importar, que algumas situações, sempre existiram, e com o advento da corona vírus foram unicamente intensificadas. Tratar o conflito e não apenas

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

soluciona-lo como certo e errado é objeto da mediação, cujo papel principal é exercido pelas partes em busca da superação.
O estudo da mediação Waratiana proporciona uma outra visão do conflito, não tirando o peso negativo que existe, pois desperta sentimentos muitas vezes negativos, porém, com a possibilidade de ver em todas as situações, possíveis soluções positivas e transformadoras, não apenas do problema, mas como do indivíduo.

Referências

Citação da internet:

AMORIM, Maria da conceição de Melo. **O humano em Edgar Morin: Contribuições para a compreensão da integralidade na reflexão pedagógica**. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4804/1/arquivo5990_1.pdf. Acesso em: 18 maio. 2021.

GARICIA, Leila Posentato; MACIEL, Ether Leonor Noia; VIEIRA, Pâmela Rocha. **Isolamento social e o aumento da violência doméstica**: o que isso nos revela? Disponível em: https://blog.scielo.org/wp-content/uploads/2020/04/1980-5497-rbepid-23-e200033.pdf Acesso em: 26 junho 2021.

Livro:

JOHANN, Lara Narjana; LYRA, Jose Francisco Dias da Costa.**A terapia do reecontro mediado de Warat nos conflitos familiares como contribuição da proteção integral da criança.** In: Charlise [org]. Resolução autocompositva de conflitos: Limites e possibilidades na sociedade contemporânea. Porto Alegre, RS: Fi, 2021.

Rosenberg, M. B. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**. São Paulo: Ágora, 2006.

WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo**. A mediação no Direito. Buenos Aires: Angra Impresiones, 1999.

WARAT, L. A. **Surfando na pororoca: O oficio do mediador**. Florianopolis: Fundação Boiteux 2004, 3v.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida liquida.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2007.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

MEDIAÇÃO COMO MEIO ADEQUADO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES EM TEMPOS DE PANDEMIA

Gabriela Giaqueto Gomes[1]
Kelly Cristina Canela[2]

Introdução

É notória a importância conquistada pelos meios adequados de resolução de conflitos nos últimos anos, representados, especialmente, pela conciliação e mediação. No cenário nacional do Brasil, prestigiando o princípio constitucional do acesso à justiça, estampado no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988, a resolução de conflitos através da autocomposição aparece como verdadeiro instrumento de pacificação social, já que proporciona, na maioria das vezes, um resultado célere, eficaz e justo para ambas as partes.

O Poder Judiciário enfrenta uma verdadeira sobrecarga de demandas, o que, por conseguinte, trouxe lentidão ao sistema, crise de desempenho e perda de credibilidade. A judicialização dos conflitos também é consequência de uma falha e praticamente inexistente política pública de tratamento adequado aos conflitos de interesse que despontam na sociedade, já que o destaque, nesse sentido, fica somente à cargo das legislações e regulamentos editados, dispondo acerca dos métodos alternativos.

Predomina no país a cultura da sentença, marcadamente objetiva e distante das partes, o que, em especial, no âmbito do Direito das Famílias, acentua os conflitos ao invés de solucioná-los, não sendo capaz de assegurar uma ordem jurídica justa e efetiva.

[1] Mestra em Direito pela FCHS – UNESP. Graduada em Direito pela FCHS – UNESP. Diretora do Núcleo do Instituto Brasileiro de Direito das Famílias (IBDFAM) de Franca (SP). E-mail: gabrielagiaquetog@gmail.com
[2] Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Docente dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da FCHS – UNESP. E-mail: kelly.canela@unesp.br.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

No sentido de contemporaneidade, a atual pandemia do Coronavírus impingiu novas maneiras de o Direito tratar as contendas, tendo em vista as estratégias adotadas para a contenção da propagação da doença, como a suspensão de prazos processuais e audiências, o que acabou por realçar, ainda, mais, a importância da conciliação e mediação. Dentro da perspectiva do Direito das Famílias, tais métodos de resolução de conflitos demonstram ser essenciais para a facilitação do diálogo e consequente pacificação social.

Também as novas tecnologias se mostraram indispensáveis ao Direito, de modo que instrumentalizaram aspectos processuais, obstaculizados com a pandemia do COVID-19. A regulamentação das audiências virtuais, através do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), realizadas por plataformas "online" de comunicação, propiciou segurança jurídica para a criação de ambientes seguros e eficazes, em que as partes pudessem se encontrar e dialogar sem riscos de contágio.

O Direito das Famílias que, por muito tempo, pôde ser classificado como reduto de práticas beligerantes e conservadores, vem acolhendo as práticas colaborativas como verdadeira política judiciária nacional, e isso se deve, em grande parte, ao protagonismo conferido à justiça consensual na última década, contrapondo-se à hegemonia do método estatal tradicional. Os princípios da mediação familiar, dentre os quais se destacam a informalidade e a autonomia da vontade das partes, possibilitam o uso de ferramentas digitais como forma de colaboração para soluções dialógicas, de modo a adequá-la a essa nova realidade.

São esses, talvez, os principais aspectos das conjunturais atuais que permeiam o meio social e acabam por ditar as novas regras de convivência e acesso à justiça. É preciso reconhecer que, mais do que nunca, a mediação se apresenta como meio adequado para solução de conflitos familiares em tempos de pandemia, pois favorece o diálogo, aproximação das partes, compreensão mútua e pacificação social, sem a necessidade do encontro físico.

Este artigo pretende discorrer sobre a necessária difusão dos métodos adequados de solução de conflitos diante do cenário atual de crise no Poder Judiciário e da pandemia do coronavírus, de modo que se perceba a mediação como especial ferramenta de pacificação social dentro das contendas familiares. Para a elaboração do trabalho, utiliza-se a abordagem dedutiva como método de pesquisa, a partir de bibliografia

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

nacional referente aos meios alternativos de solução de conflitos em conjunto à matéria do Direito das Famílias, analisando também documentos administrativos, como Portarias e Resoluções, expedidos para regulamentar as práticas judiciárias em tempos de pandemia.

Noções gerais da mediação como meio adequado de solução de conflitos

Inicialmente, relevante destacar que o ordenamento jurídico brasileiro passou a contar com o conceito de mediação trazido pelo artigo 1º, parágrafo único, da Lei n. 13.140/2015: "Mediação é a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia" (BRASIL, 2015, *online*).

A atividade da mediação de conflitos utiliza a figura da intervenção de um terceiro imparcial à relação e ao conflito posto, que não possui poder decisório, mas apenas auxilia e estimula as partes identificarem o conflito e a buscarem soluções viáveis para este. Ou seja, ao contrário do paradigma do poder decisório do Juiz, que impõe uma sentença às pessoas, não raras vezes, afastada de suas realidades e reais desejos, o uso da mediação favorece o diálogo e cooperação entre as partes para que elas mesmas busquem soluções que lhes sejam favoráveis.

Durante muito tempo, prevaleceu a cultura do processo e da sentença, dado que o Estado avocou o poder de solucionar conflitos e vedou a utilização da autotutela, quando marcada pela prática de condutas ilícitas e violentas. Contudo, é evidente que essa vedação não retira por completo a autonomia dos cidadãos para resolverem seus litígios, de modo que possuem meios lícitos como a mediação, conciliação e negociação como técnicas não somente "alternativas", mas "adequadas" para a solução dos conflitos.

Kazuo Watanabe faz uma interessante análise sobre a questão cultural dos chamados "métodos alternativos", comparando o sistema américa, de tradição *common law*, com o sistema europeu da *civil law*, demonstrando que tais métodos são percebidos de maneiras diferentes por cada país:

ISBN 978-989-9037-19-9

Quando se fala em meios alternativos de solução de conflitos, os americanos, que usam o termo ADR – Alternative Dispute Resolution, têm uma visão, e os europeus, outra. Para os americanos, ao que pude apreender, os meios alternativos são todos aqueles que não sejam o tratamento dos conflitos pelo Judiciário. Nesses meios, incluem-se a negociação, a mediação, a arbitragem e, eventualmente, outros que possam ocorrer para o tratamento dos conflitos. Para alguns cientistas europeus, o meio alternativo é a solução pelo Judiciário, porque, historicamente, os conflitos foram solucionados pela sociedade sem a intervenção do Estado organizado, à época em que não havia ainda a força, um Estado bem organizado. De sorte que os meios normais eram a negociação, a mediação. (WATANABE, 2001, p. 43).

Trazendo esta perspectiva para o Brasil, país de tradição *civil law*, semelhante ao sistema europeu, a solução de conflitos através do Poder Judiciário seria o verdadeiro "meio alternativo". Para ilustrar essa situação, pode-se pensar no sistema processualista civil brasileiro, em que, para ajuizar um processo, deve-se demonstrar o interesse de agir, consistente na necessidade e adequação da via escolhida, ou seja, para a legislação processual, há a necessidade de demonstrar que não foi possível resolver o conflito levado ao Poder Judiciário de outra forma civilizada (DE SALLES; LORENCINI; SILVA, 2020, p. 73).

Por outro lado, sabe-se que, em verdade, nos processos, não se exige das partes uma verdadeira demonstração de tentativa extrajudicial de resolução do conflito, tornando o interesse de agir mero requisito formal, sem grandes efeitos práticos. Consequentemente, a solução via Estado-Juiz passou a ser a regra na sociedade brasileira e revela uma forte dependência das pessoas ao Estado, o que, em parte, explica o excesso de demandas submetidas ao Poder Judiciário para solução.

Paulo Lobo manifesta-se também no sentido de que os conflitos familiares não devem sempre ser solucionados a partir da intervenção do Estado, com a participação do juiz, principalmente considerando o redimensionamento do papel da família, que "aponta para um 'retorno ao privado', para a redescoberta da função primária da família, a utilidade, além da necessidade, das relações familiares, com sua carga efetiva e sua função protetora" (LOBO, 2014, p. 45).

Data recente a inclusão de iniciativas de promoção da conciliação, mediação e arbitragem nos aspectos Legislativo e Judiciário brasileiros, sendo seu marco inicial a

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, editada em 2010. Esta estabeleceu a política judiciária nacional para o tratamento adequado dos conflitos, regulando a conciliação e a mediação no aspecto do Poder Judiciário. Aqui, introduziu-se o conceito de "cultura da paz", em clara oposição à "cultura da sentença", sistema tradicional e que não mais satisfazia todas as necessidades do meio social.

O documento externalizou suas preocupações com questões como a eficiência do Poder Judiciário, acesso à justiça e a necessidade de desenvolvimento de um sistema diversificado de soluções de conflitos. Isso porque se evidenciou um massivo crescimento em demandas judiciais nos últimos anos, em uma clara tendência de judicialização dos conflitos, culminando em um sistema lento, burocrático e pouco efetivo.

Dessa maneira, a Resolução apresenta possíveis soluções através da articulação entre o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais. As principais propostas foram oferecer meios adequados para a solução de conflitos, a orientação e atendimento à população, e a estruturação da mediação judicial, por meio da "centralização das estruturas judiciárias, a formação e treinamento e o acompanhamento estatístico" (DE SALLES; LORENCINI; SILVA, 2020, p. 24).

Os órgãos responsáveis pela operacionalização da política de solução consensual dos conflitos são os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec) e os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc), conforme estabelecido pelo documento. Estes cuidam de realizar as audiências de conciliação e mediação nos fóruns do país, feitas pelos profissionais mediadores e conciliadores, devidamente capacitados, enquanto aqueles são encarregados da implantação e desenvolvimento das políticas de tratamento adequado dos conflitos (CONSELHO, 2010, *online*).

No geral, a Resolução n. 125 do CNJ incumbiu-se de sistematizar e difundir o estabelecimento de uma nova cultura no âmbito do Poder Judiciário, instigando-o a trabalhar aspectos não somente processuais, mas que fossem capazes de oferecer soluções efetivas do ponto de vista do jurisdicionado, por meio, especialmente, da conciliação e da mediação.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Posteriormente, o Código de Processo Civil, Lei n. 13.105, de 2015, ao lado da Lei da Mediação, Lei n. 13.140, de 2015, foram responsáveis por normatizar os métodos alternativos de resolução de conflitos.

O atual Código de Processo Civil estabeleceu os métodos consensuais como nova modalidade de serviço público de justiça, determinando que a prática da mediação e da conciliação seja estimulada por todos aqueles que atuam no Poder Judiciário. De modo a operacionalizar essa estrutura, a legislação processual incorporou mediadores e conciliadores à função de órgãos auxiliares da justiça, regulamentando o exercício da profissão, estipulando os princípios e as técnicas aplicáveis.

Dentre os aspectos relevantes introduzidos pela legislação processual, tem-se a diferenciação entre a conciliação e mediação, de modo que, nestas hipóteses, o mediador atua preferencialmente nas hipóteses em que houver vínculo prévio entre as partes, auxiliando-as a compreenderem as questões e interesses para que possam, por si mesmas, identificarem as soluções mais adequadas.

O terceiro elemento da estrutura judiciária do sistema de resoluções de conflitos foi a Lei n. 13.140, de 2015, também chamada de Lei da Mediação, responsável por também regulamentar o aspecto processual da mediação judicial e extrajudicial.

A análise do principal arcabouço jurídico referente à mediação permite a conclusão de que o mediador é o terceiro imparcial na relação conflituosa, que deve permanecer em uma postura neutra, com poucas intervenções, de modo a restabelecer o diálogo entre os sujeitos, para chegarem com profundidade às dimensões de suas relações e encontrarem soluções viáveis e adequadas para sua contenda. O atingimento de acordo não é o objetivo da mediação, mas somente um dos resultados possíveis (GABBAY, 2011, p. 50).

A compreensão da mediação como poderoso recurso desperta um olhar para o tratamento adequado aos conflitos, de modo a considerar as particularidades de cada questão tormentosa e as especificidades das partes envolvidas, propiciando uma ordem jurídica justa e, de fato, efetiva.

Os conflitos nas relações familiares e a importância da mediação

Compreende-se o homem como um ser social, que vive em sociedade e, por meio de tal convívio, forma relações sociais, produzindo valores e crenças compartilhados entre

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

os indivíduos. Sendo assim, a partir das interações humanas, surge a necessidade de regulamentação de tais vínculos.

Dentro dessas relações, visualiza-se a própria origem da família, que desponta como um verdadeiro fenômeno natural, fruto da necessidade humana de estabelecer vínculos de maneira estável. Por isso, diz-se que a família figura como a base da sociedade (PEREIRA; GROENINGA, 2003, p. 125).

A família pode ser conceituada como um agrupamento informal, de formação espontânea e estruturado pelo direito (DIAS, 2021, p. 42). Trata-se de uma construção cultural, dotada de uma dimensão psíquica, em que todos os integrantes ocupam um lugar e possuem uma função, sem que, necessariamente, estejam ligados biologicamente.

Ao longo da história, a família sempre gozou de um conceito sacralizado associado à ideia de indissolubilidade do casamento, servindo de paradigma a formação patriarcal e sendo aceito, exclusivamente, o vínculo heterossexual, de caráter patriarcal, com o marido sendo o centro da célula familiar, integrada pela esposa e pela prole.

Tratando do aspecto jurídico, apesar de o Direito das Famílias, topologicamente, estar disposto na disciplina do Direito Civil e, portanto, na seara do direito privado, as normas familiaristas podem apresentar-se como cogentes e de ordem pública, de modo que, por muito tempo, dispuseram de características que o tornavam uma área enrijecida. Os conflitos familiares eram orientados por aspectos patrimoniais e obrigacionais, desconsideravam-se as individualidades dos membros da família e o ser humano não era considerado o bem mais importante a ser tutelado na relação familiar (TOTH, 2020, p. 52).

Entretanto, a partir do final do século XX, verifica-se que as relações familiares passaram a ser guiadas por princípios constitucionais que primavam pela dignidade da pessoa humana, a partir da igualdade entre homens e mulheres, refletindo em uma repersonalização das relações familiares. Com o advento da Constituição Federal de 1988, há a superação do sistema patriarcal, as famílias passaram a ser norteadas pelo princípio da afetividade e o ser humano é colocado no centro da proteção do direito.

Os ideais de pluralismo, solidarismo, democracia, igualdade, liberdade e humanismo passaram a se dirigir à proteção do indivíduo, e a família ganhou uma função instrumental de desenvolver a plena capacidade de seus integrantes.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Há, assim, uma marcante valorização da autonomia privada do indivíduo que reflete na intervenção mínima do Estado, visando o enaltecimento da vontade das partes, quando a questão assim o permitir. Alguns exemplos legislativos que refletem essa tendência são a Emenda Constitucional n. 66, de 2010, que eliminou o debate sobre as causas da dissolução do vínculo conjugal, com o divórcio subordinado, tão somente, ao desejo do casal, ou, então, o artigo 1.639, §2º do Código Civil, que permite a mudança no regime de bens durante a constância do casamento.

O Direito das Famílias contemporâneo celebra conquistas que oxigenaram suas normas, sendo que a figura contemporânea da família demonstra que a afetividade ascendeu um novo patamar, recebendo contornos de valor e princípio, fazendo com que a família esteja fundamentalmente calcada no afeto. Usualmente, quando são postos conflitos envolvendo rompimentos em relações familiares, tais como divórcio, término da união estável, pedido de guarda, dentre outros, verifica-se que o principal aspecto a ser analisado, nesses casos, não são questões patrimoniais, mas sim relacionais, que envolvem o afeto.

Sob outra perspectiva, tem-se que a presença inata de atritos nas relações sociais e intergrupais faz com que os conflitos sejam um dos fenômenos mais recorrentes em uma sociedade. Isso porque o homem carrega consigo suas bagagens culturais, sociais, políticas e ideológicas, e, ao se deparar com outro indivíduo que não compartilha de alguma de suas crenças, é quando, fatalmente, surgem os dissensos. A inevitabilidade do conflito nas relações humanas é fruto da própria condição humana e, assim sendo, não deve ser analisado somente pela lente jurídica, mas, principalmente, através de sua dimensão sociológica (VASCONCELOS, 2008, p. 19).

Logo, é possível afirmar que o conflito é um fenômeno intrínseco às relações humanas, sendo formado pela desarmonia de interesses, divergências de ideias e insatisfações nas relações interpessoais dos indivíduos (ROCHA; DUTRA, 2015, p. 2).

O conflito analisado sob a ótica da família toma uma proporção muito maior, já que envolve sentimentos afetivos, relações psicológicas, relacionais, há maior proximidade, intimidade e abertura entre as partes. Esses são um dos motivos pelos quais a mediação é indicada para os conflitos familiares: ao contrário da lógica do Poder Judiciário, em que prevalece o dualismo do "ganha/bom e perde/mal", com sentenças que, não raras vezes, deixam de observar o vínculo existente entre as partes, a mediação favorece a

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

lógica do "ganha/ganha", privilegiando benefícios para todos os envolvidos (LUCHIARI, 2014, p. 105).

A proposta da mediação é perceber o conflito como um fato natural das relações sociais, fomentador de transformações e crescimento das pessoas, preservando-se os vínculos através da reconstrução do diálogo entre as partes.

Como visto, a mediação é um meio de resolução de conflitos, em que o mediador, capacitado, competente e imparcial, facilita a renovação do diálogo entre as partes ao colocar o conflito e os interesses reais em diferentes perspectivas, viabilizando a cooperação, reduzindo os bloqueios de comunicação, explorando soluções criativas que atendam às reais necessidades dos indivíduos.

A mediação familiar tem como alvo a eliminação do conflito real, e, por isso, fala-se em colocá-lo em diferentes perspectivas, para que as partes percebam o que são as motivações reais e o que são motivações aparentes do conflito. Assim, possibilita a desconstrução do problema em sua origem e a pacificação da relação social.

Diante do necessário diálogo e complementação entre as disciplinas quando se trata do Direito das Famílias, por certo, a Psicanálise e a Psicologia funcionam como grandes aliadas para a completa compreensão de seus aspectos. Os estudos de Sigmund Freud, pai da psicanálise, foram essenciais para perceber a existência da subjetividade na área do conhecimento jurídico, descobrindo o sujeito de desejo (GROENINGA, 2002, p. 482).

Percebeu-se que o sujeito de direitos, que é responsável pelos atos, fatos e negócios jurídicos, é, também, um sujeito de desejos, e, muitas vezes, estes são determinados pelo inconsciente. Segundo Pereira: "O desejo é a força motriz do Direito de Família" (PEREIRA, 2021, p. 54).

Compreendendo o desejo como aspecto inato do ser humano, que o instiga ao permanente movimento, entende-se que o desejo não tem uma essência, não se esgota, mas muda constantemente, de modo que "desejo é desejo de desejo" (LACAN apud PEREIRA, 2021, p. 133). Nessa perspectiva, os conflitos familiares podem representar várias formas de o inconsciente interferir no direito, confundindo-se desejo, vontade e necessidade, sobrepujando a subjetividade em detrimento da objetividade nos processos judiciais (PEREIRA, 2021, p. 134).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Ao se perceber, portanto, que o sujeito de direitos é também o sujeito de desejos dentro das relações familiares, há um aprofundamento na compreensão dos sistemas que regem o Direito das Famílias, e, consequentemente, melhor resolução dos conflitos deflagrados dentro dessa esfera. Diante do evidente caráter subjetivo que rege as relações familiares, fica claro que a resolução das contendas por meio da sentença e aplicação rígida da lei não são capazes de satisfazer os interesses e necessidades dos indivíduos, destacando a mediação como pertinente instrumento de resolução de conflitos, posto que oferece melhores condições de apreciá-los em todos os aspectos, objetivo e subjetivo.

Evidente que a mediação se afigura como meio capaz de contribuir para o resgate da cidadania nas relações sociais, a partir de soluções humanizadoras e factíveis dos conflitos familiares. A reincorporação da autonomia privada para o aspecto dos litígios familiares favorece o desenvolvimento da cidadania ao introduzir o conceito da responsabilidade sobre as autodeterminações das pessoas em relação às suas vidas.

Harmonizando-se com as novas diretrizes fundamentais do Código Processual Civil, de estímulo à desjudicialização e à solução consensual dos conflitos, o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal publicou enunciados aprovados na I Jornada sobre Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, ocorrida em 2016. A respeito da mediação, o enunciado n. 2 da jornada tratou diretamente sobre tema: "A mediação é método de tratamento adequado de controvérsias que deve ser incentivada pelo Estado, com ativa participação da sociedade, como forma de acesso à Justiça e à ordem jurídica justa."

Realizando uma interrelação entre o sistema familiar, jurídico e o meio social, a mediação favorece o exercício da cidadania através da compreensão, do respeito pelos direitos e deveres dos indivíduos, incentivando o desenvolvimento da autonomia de vontade de cada pessoa (THOMÉ, 2010, p. 121).

Quando o mediador atua como um mero gestor do conflito, deixando as partes atuarem como protagonistas, buscando soluções próprias e efetivas para suas questões, ele favorece o empoderamento da população, que passa a desenvolver habilidades de comunicação e auxiliam na convivência do cotidiano; o aperfeiçoamento da autonomia das partes, que decidem, por si mesmas, soluções aos conflitos; a manutenção dos

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

vínculos afetivos, através do exercício da compreensão mútua, dentre inúmeras outras vantagens (TOTH, 2020, p. 49-50).

Para além, pode-se dizer que a mediação favorece a redução de gastos, já que elimina a parte burocrática dos processos judiciais, há um menor impacto psicossocial, diante da diminuição da litigiosidade, introduz-se a interdisciplinaridade, diante da figura do mediador, em substituição ao juiz de direito. Conforme Barbosa (2015, p. 98): "A mediação o instrumento de mudança do Judiciário, dada a sua natureza interdisciplinar, com fundamentação filosófica, não podendo ser reduzida a instrumento de reforma do Judiciário, tendo em vista a ótica de natureza periférica e emergencial".

Por ser um meio essencialmente democrático, a mediação devolve a responsabilidade pelas decisões dos conflitos particulares às partes nele envolvidas, exaltando a cidadania exercida pela repersonalização das relações familiares, corroborando o novo paradigma constitucional.

Mediação como solução aos conflitos familiares em tempos de pandemia

Os conflitos intrafamiliares deflagrados durante a pandemia do coronavírus dizem respeito, dentre outras questões, à extinção do vínculo conjugal, à guarda, à convivência familiar e à alienação parental, à violência doméstica e às prestações alimentícias. O isolamento social impôs regras de convivência nunca antes experimentadas e, certamente, o círculo familiar tornou-se o local mais suscetível de emergirem conflitos. O estresse causado por essas novas situações e a ansiedade quanto aos desdobramentos da pandemia podem levar ao surgimento de conflitos, que, se mal administrados, têm potencial destrutivo para as relações, podendo desencadear expressões mais graves de violência verbal, psicológica ou mesmo física.

Logo no primeiro semestre de 2020, quando a pandemia do COVID-19 estourou no Brasil, irromperam também notícias relatando o aumento expressivo no número de divórcios (SANTOS, 2021, *online*). Segundo dados do Colégio Notarial do Brasil, do Conselho Federal (CNB/CF), o segundo semestre de 2020 registrou o maior número de divórcios registrados em cartórios no Brasil (COLÉGIO, 2021, *online*).

Também diante da situação excepcional, muitas pessoas perderam seus empregos, alterando a capacidade financeira dos alimentantes. Dessa maneira, a relação de alimentos ficou demasiadamente comprometida.

Por outro lado, buscando proteger o bem jurídico da vida e saúde, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferiu decisão determinando a suspensão das prisões dos devedores de alimentos, impondo-os o cumprimento da sanção em regime domiciliar (IBIAS; SILVEIRA, 2020, *online*). É evidente que esta decisão deixou de observar que a necessidade do alimentado não foi alterada, devendo ser buscadas soluções alternativas para o cumprimento da obrigação alimentar.

Em relação à violência doméstica, constatou-se um crescimento de 46% no número de feminicídios no Estado de São Paulo, ao comparar-se o mês de março de 2020, data início da quarentena em razão do COVID-19, no Brasil, e o mês de março de 2019 (FÓRUM, 2020, *online*). As denúncias de violências contra crianças, idosos e LGBTs marcou um crescimento de quase 33% em 2020 (DENÚNCIAS, 2020, *online*).

Nesses cenários de desentendimentos familiares, a mediação se evidencia como ferramenta ideal, já que possibilita a expressão e a escuta dos envolvidos, que exteriorizam suas emoções, percepções, expectativas e necessidades, direcionando estes de forma a esclarecer as questões e buscar soluções de forma cooperativa. Rodrigo da Cunha Pereira exalta a importância de disseminar a cultura da prevenção na advocacia e a busca pelos novos métodos de resolução de conflitos, sendo que, diante deste cenário de pandemia, a relativização de formalidades sem o comprometimento da segurança jurídica faz com que se aproxime o jurisdicionado da verdadeira essência do Direito (PEREIRA, 2020, *online*).

Dentre algumas das grandes vantagens do uso da mediação como ferramenta de resolução de conflitos familiares, tem-se o fato desta ser voluntária, já que parte da autonomia da vontade das partes, rápida, consensual, evita a manutenção do conflito, ao trata-lo em sua origem, facilita a comunicação das partes, propicia alternativas criativas e soluções reais, gera confiança e credibilidade, diante da maior proximidade das partes com a figura do mediador, os acordos são mais duradouros, porque partem de propostas construídas pelas partes (NAZARETH, 2002, p. 311).

ISBN 978-989-9037-19-9

Sob outra perspectiva, fatores como o baixo índice de confiança nos órgãos de justiça, a morosidade do sistema judicial, a insatisfação da população com a justiça estatal, e, recentemente, as limitações processuais adotadas para evitar a propagação do COVID-19, como a suspensão de prazos, audiências e decretações de prisões civis, contribuem para qualificar a mediação como meio adequado para solução dos conflitos.

Demanda-se que os profissionais do Direito adotem uma postura colaborativa perante a sociedade como um todo, mediando a comunicação entre as partes, visando obter soluções alternativas e inteligentes para cada caso, prevenindo litígios e desafogando o Poder Judiciário com questões nunca enfrentadas.

O Direito das Famílias, por muitos anos, permaneceu enrijecido pelos sistemas legislativo e judiciário, que favoreciam contendas que não eram extirpadas na sentença, porque estas não cuidavam dos conflitos em suas origens, arrastando-os pela convivência das partes. Hoje em dia, percebe-se uma abertura às práticas colaborativas, representadas pela conciliação e mediação, que vêm ganhando cada vez mais espaço e reconhecimento pela sociedade.

Os princípios da mediação familiar, dentre os quais se destacam a informalidade e a autonomia da vontade das partes, permitem o uso de ferramentas digitais como forma de colaboração para soluções consensuais, que possibilitam o diálogo entre as partes, sem a necessidade do contato físico.

A Resolução n. 354 do Conselho Nacional de Justiça foi publicada em novembro de 2020, buscando dar eficiência administrativa e operacional do Poder Judiciário, e regulamentou a realização de audiências e sessões por videoconferência. Para operacionalizar a continuidade das conciliações nesse período de pandemia, o CNJ disponibilizou, de forma gratuita, a plataforma Cisco Webex para a realização das videoconferências (MOREIRA; PIRES, 2020).

Ultrapassado mais de ano do início da pandemia, reconhece-se que as audiências virtuais são recursos essenciais para a continuidade da prestação jurisdicional à sociedade, sem que se coloque em risco a saúde da população. Ainda, os Tribunais têm trabalhado para construir os ambientes digitais através da virtualização dos antigos processos físicos em trâmite.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Conclusão

O presente trabalho de pesquisa abrangeu o estudo da mediação no cenário sociojurídico brasileiro, com especial destaque à vocação da mediação como método não adversarial de resolução de conflitos e sua pertinência com as necessidades dos complexos conflitos provenientes das relações familiares, especialmente diante do atual cenário pandêmico.

Dessa maneira, foram abordadas as transformações sociais e jurídicas na trajetória da família clássica à contemporânea, expondo a perspectiva jurídica-constitucional e interdisciplinar da matéria de família. A introdução da psicanálise no discurso jurídico favoreceu a compreensão do subjetivismo que permeia a matéria dos conflitos familiares, que leva em consideração o inconsciente dos indivíduos e a percepção da existência do sujeito de desejos, para além do sujeito de direitos.

No aspecto legislativo, a edição da Resolução n. 125 pelo Conselho Nacional de Justiça representou o prelúdio da introdução dos meios adequados e consensuais de resolução de conflitos na perspectiva brasileira, especificamente tratando da conciliação e da mediação, mirando a efetiva pacificação social e, de certa maneira, a desobstrução do sobrecarregado Poder Judiciário, que compromete a qualidade da prestação jurisdicional.

Acompanhando essa mudança de paradigmas, a edição do Código de Processo Civil e da Lei da Mediação foram responsáveis por normatizar e instrumentalizar os métodos alternativos de resolução de conflitos.

Ao se considerar a ínsita presença do sujeito de desejos nas relações familiares, compreende-se que a origem dos conflitos está ordinariamente relacionada à incompletude humana e à eterna necessidade de novos desejos. À vista disso, a mediação, enquanto método que busca aprofundar nos aspectos subjetivos, imbricados nos indivíduos e suas relações, afigura-se como meio adequado para solução de conflitos familiares, já que estimula a autonomia da vontade das partes, é rápida, facilita a comunicação das partes, dentre inúmeras outras vantagens.

Fatores sobrevindos pela pandemia do novo coronavírus, como o isolamento social, a convivência forçada entre membros da família, a reestruturação das atividades do dia a dia, e também aspectos jurídicos, como a suspensão de prazos, audiências e

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

decretações de prisões civis, contribuíram para qualificar a mediação como meio adequado para solução dos conflitos. A realização de sessões virtuais, regulamentadas pelo Conselho Nacional de Justiça, favoreceram a criação de ambientes seguros e eficazes, em que as partes pudessem se encontrar e dialogar, através da ajuda do mediador, sem riscos de contágio.

Dialogar sobre a necessária difusão dos métodos adequados de solução de conflitos diante do cenário atual de crise no Poder Judiciário e da pandemia do coronavírus é fundamental para que se perceba a mediação como especial ferramenta de pacificação social dentro das contendas familiares.

Imprescindível que se substitua a inepta cultura do contencioso pela cultura da pacificação social, que valoriza a autonomia da vontade das partes, exalta a autorresponsabilidade e reinsere o aspecto da cidadania na perspectiva das famílias.

A disseminação dos métodos adequados de resolução de conflitos como ferramenta de pacificação social deve contar com o apoio do Poder Público, das instituições de ensino, e dos profissionais da área, no sentido de dar conhecimento e informar a sociedade sobre a mediação. Conclui-se, portanto, que a mediação é verdadeiro método de resolução de conflitos, que objetiva a facilitação do diálogo, o empoderamento das partes, a partir do autoconhecimento e da reflexão.

Referências

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Poder Legislativo, Brasília, DF, Diário Oficial da União, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: jul. 2021.

_____. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Poder Legislativo, Brasília, DF, **Diário Oficial da**

União, 29 jun. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: jul. 2021.

COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL. **Divórcios nos cartórios de notas batem recorde em 2020 no Estado de São Paulo**. 21 jan. 2021. Disponível em: https://www.cnbsp.org.br/?url_amigavel=1&url_source=modulos&id_modulo=6&in=MjA1OTU%3D&lj=1080. Acesso em: 22 jul. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **Diário de Justiça Eletrônico**, 01 mar. 2011. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156. Acesso em: 22 jul. 2021.

DE SALLES, Carlos Alberto; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; DA SILVA, Paulo Eduardo Alves. **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DENÚNCIAS de violações contra mulheres, crianças, idosos e pessoas com deficiência crescem quase 33% em 2020. **Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos**, 09 nov. 2020. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/novembro/denuncias-de-violacoes-contra-mulheres-criancas-idosos-e-pessoas-com-deficiencia-crescem-quase-33-em-2020. Acesso em: 22 jul. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14.ed. Salvador: Juspodvm, 2021.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Violência doméstica durante a pandemia de Covid-19.** 16 abr. 2020. Disponível em:

https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/05/violencia-domestica-covid-19-v3.pdf. Acesso em: 22 jul. 2021.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e Judiciário**: Condições Necessárias para a Institucionalização dos Meios Autocompositivos de Solução de Conflitos. 2011. Tese (Doutorado em Direito Processual), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

GROENINGA, Giselle. O estresse no exercício do direito de família: a angústia no Judiciário. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e cidadania** - o novo CCB e a vacatio legis. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002.

IBIAS, Delma Silveira; SILVEIRA, Diego Oliveira. Os alimentos são devidos durante a pandemia do coronavírus? **IBDFAM**, 09 abr. 2020. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1407/Os+alimentos+s%c3%a3o+devidos+durante+a+pandemia+do+coronav%c3%adrus%3f. Acesso em: 22 jul. 2021.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil**: Famílias. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. A Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e a Mediação Familiar. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**. 3. ed., p. 102-109. Nov./dez., 2014.

MOREIRA, Hallana; PIRES, Michel. Audiências virtuais de conciliação viabilizam resolução de conflitos até no exterior. **Notícias CNJ**, 02 out. 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/audiencias-virtuais-de-conciliacao-viabilizam-resolucao-de-conflitos-ate-no-exterior/. Acesso em: 20 jul. 2021.

NAZARETH, Eliana Riberti. A prática da mediação. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e cidadania** - o novo CCB e a vacatio legis. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família, coronavírus e guarda compartilhada. **IBDFAM**, 09 abr. 2020. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1409/Direito+de+Fam%C3%ADlia%2C+coronav%C3%ADrus+e+guarda+compartilhada. Acesso em: 22 jul. 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família, direitos humanos, psicanálise e inclusão social. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). **Direito de família e psicanálise**: rumo a uma nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

ROCHA, Gustavo de Almeida da; DUTRA, Taise Rabelo. **O tratamento do conflito familiar pela mediação**. **Seminário Internacional:** Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, Santa Cruz do Sul, 2015. Disponível em: https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/13175. Acesso em: jul. 2021.

SANTOS, Rafael. Número de divórcios explode na pandemia e gera oportunidades de negócio. **Conjur**, 06 mar. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-mar-06/numero-divorcios-explode-gera-oportunidades-negocio#author. Acesso em: 21 jul. 2021.

THOMÉ, Liane Maria Busnello. **Dignidade da Pessoa Humana e Mediação Familiar**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TOTH, Eriko Rego. Os meios autocompositivos como vias de repersonalização da prática judiciária nos conflitos familiares e promoção da cidadania democrática. **Revista Científica do STJ**, n. 1, p. 46-70, 2020. Disponível em: https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/RCSTJ/article/view/6418/6543. Acesso em: jul. 2021.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas. São Paulo: Método, 2008.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

WATANABE, Kazuo. **Modalidades de mediação**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2001.

_____. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. **Revista de direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, n. 86, p. 76-88, jan./mar., 2011.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

ONLINE DISPUTE RESOLUTION: A TECNOLOGIA A SERVIÇO DA JUSTIÇA

Graciela Fernandes Thisen[1]
Fabiana Marion Spengler[2]

Introdução

Hodiernamente, não é possível pensar uma sociedade sem a utilização de tecnologias de informação, comunicação, gerenciamento, deslocamento, dentre outras inovações.

[1] Pós-doutoranda em Direito do Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), Doutora em Ciências Sociais com voto de louvor pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS, Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS, Especialista em Ciências Penais pela PUCRS, Especialista em Gestão Educacional pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial e Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Integrante do Grupo de Pesquisa (CNPq) "Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos" do PPGD da UNISC. Professora Universitária. Gestora Acadêmica. Avaliadora dos Cursos de Direito e Relações Internacionais pelo INEP/MEC e Avaliadora Institucional do INEP/MEC. Membro de bancas examinadoras de concurso público. Advogada. E-mail: gracielathisen@gmail.com

[2] Bolsista de Produtividade em Pesquisa (PQ2) do CNPq. Possui graduação em Direito (1994) e mestrado em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul (1998). É doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2007) com bolsa CAPES e pós-doutora pela Universidade degli Studi di Roma Tre (2011) com bolsa do CNPq. Atualmente é professora adjunta da Universidade de Santa Cruz do Sul lecionando na graduação as disciplinas de Direito Civil - Família, Processo Civil I, Mediação e Arbitragem, e na pós graduação junto ao Programa de Mestrado e de Doutorado em Direito as disciplinas de "Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos" e "Políticas Públicas para uma nova jurisdição". Publicou diversos livros e artigos científicos. Desenvolveu atividades de consultoria junto ao Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD -, no âmbito do projeto BRA/05/036 executado pela Secretaria de Reforma do Judiciário ligada ao Ministério da Justiça. É líder do grupo de pesquisa "Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos" certificado pelo CNPQ. Líder da Rede de Pesquisa em Direitos Humanos e Políticas Públicas (ReDiHPP) (site: http://bit.ly/1LePnPi). É integrante do grupo de pesquisa internacional "Dimensions of Human Rights" (http://www.ijp.upt.pt/page.php?p=298), mantido pelo Instituto Jurídico Portucalense (IJP). É integrante da Comissão de Mediação e Práticas Restaurativas da OAB de Santa Cruz do Sul. Recebeu Menção Honrosa no Prêmio Capes de Teses 2008. Recebeu o primeiro lugar no Prêmio SINEPE/RS 2010 na categoria Responsabilidade Social pelo projeto de extensão em Mediação (UNISC). Foi vencedora no X Prêmio Conciliar é Legal, promovido pelo CNJ, na Categoria Ensino Superior, também com o projeto de Extensão em Mediação (UNISC). É mediadora.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Vivemos a sociedade da velocidade, da aceleração, onde a telepresença e as conexões em rede fazem parte do mundo atual. No entanto, setores como o Poder Judiciário passaram longos anos à margem das inovações tecnológicas inseridas na sociedade. As tecnologias de informação e comunicação – TICs, tais como, a *Online Dispute Resolution* – ODR – Resolução de Conflitos em Rede, aos poucos vem sendo utilizada como ferramenta para o acesso à justiça. As mudanças, o aperfeiçoamento e as quebras de paradigmas do Poder Judiciário são prementes, frente às exigências da sociedade e das demandas sociais. A *Online Dispute Resolution* fundamentada em métodos adequados, tecnologias apropriadas e um sistema centrado no ser humano/usuário (*user friendly*), poderá promover a resolução online de conflitos de forma eficiente, adequada e inclusiva.

Sendo assim, ao longo do presente estudo responder-se-á o seguinte questionamento: podemos dizer que as disrupções tecnológicas utilizadas atualmente no Poder Judiciário podem servir de ferramenta para combater as assimetrias da "Justiça"?

O método de abordagem da pesquisa será o dedutivo, partindo da relação entre argumentos gerais, denominados premissas, para argumentos particulares, até se chegar a uma conclusão e o método de procedimento empregado foi a revisão bibliográfica com a análise de produção científica nacional e internacional (livros, coletâneas e artigos científicos) relacionados ao tema da pesquisa.

Sociedade 5.0

"A tecnologia é a sociedade, e a sociedade não pode ser entendida ou representada sem suas ferramentas tecnológicas." (CASTELLS, 1999, p. 43) Na sociedade atual, o tempo nos remete à inserção de novas tecnologias, criando "mundos na ordem do virtual, que embaralham real e virtual, que desrealizam o real, tiram-lhe a consistência, que antes era o tapete sob os nossos pés, e com isso puxam o tapete e nos derrubam" (D'AMARAL, 2003, p. 16). A sociedade contemporânea, "privilegia o imediato, o instantâneo", o efêmero, na qual o homem contemporâneo não mais vive o projeto ou a herança, desligando-se deles (CHESNEAUX, 1998, p. 118). Dessa forma, estamos diante de uma sociedade em que a velocidade desempenha um importante papel, seja por meio da interatividade, da telepresença, ou dos deslocamentos que beiram o instantaneísmo.

A sociedade desloca-se por meio da rede, alterando seu comportamento e sua visão de mundo, pois a velocidade da tecnologia demonstra-nos um universo complexo e instável. É relevante lembrar o paradoxo da velocidade, em que a hiperaceleração gera a imobilidade e os meios de transmissão instantânea provocam uma inércia (VIRILIO, 1993) crescente e, por sua vez, "a presença já não está delimitada a um espaço fixo e o ser está incerto quanto a seu lugar no espaço e indeterminado quanto ao seu tempo". (GAUER, 2004, p. 13) A inércia comportamental nos conduz a um vazio, "que nada têm em comum com o do espaço *real* (o intervalo), porque se trata desta vez do vazio de um ambiente *virtual*". (VIRILIO, 1993, p. 114)

A aceleração, por sua vez, permeia a sociedade ocidental, fazendo com que o seu ritmo acelerado esteja vinculado à "tecnologia, que diminui as distâncias não mais em função do espaço, mas em função do tempo". Assim, a "aceleração e a realidade virtual" retiram do ser humano o espaço, colocando-o frente ao imediatismo, "o presenteísmo, um presente intensivo". (MESSUTI, 2003, p. 7 e 29)

Na sociedade contemporânea, espaço e tempo são concomitantes e estão conectados, isso tudo, graças à ação da tecnologia da informação. A sociedade 4.0, também conhecida como sociedade da informação ou quarta revolução industrial, permite que as novas tecnologias e as inovações[3] do mercado sejam compartilhadas quase que instantaneamente, fazendo a conexão "entre os domínios físicos, digitais e biológicos". (SCHWAB, 2016, p. 20)

A tecnologia impactou de forma significativa a vida em sociedade. A transformação digital[4] mudou a forma como os indivíduos se locomovem, se comunicam, interagem,

[3] "Inovação é o projeto e desenvolvimento de algo de novo, ainda desconhecido e inexistente, com o qual se estabelece uma nova configuração econômica, a partir de elementos conhecidos e existentes. Ela dará a esses elementos uma dimensão econômica inteiramente nova. Ela é o elo que falta entre se ter uma série de elementos desconexos, cada um marginalmente eficaz, e um sistema integrado de grande poder." (DRUCKER, 2003, p. 129)

[4] "A quarta revolução industrial tornou possível a existência de novos produtos e serviços que aumentam, sem praticamente nenhum custo, a eficiência de nossas vidas como consumidores. Pedir um táxi, encontrar um voo, comprar um produto, fazer pagamentos, ouvir música ou assistir a um filme — qualquer uma dessas tarefas pode, agora, ser realizada remotamente. Os benefícios da tecnologia para os consumidores são irrefutáveis. A internet, o smartphone e milhares de aplicativos estão deixando nossas vidas mais fáceis e — em geral — mais produtivas. Um dispositivo simples como um tablet, que usamos para ler, navegar e nos comunicar, possui a capacidade de processamento equivalente a 5 mil computadores desktop de 30 anos atrás, enquanto o custo de armazenamento das informações está se aproximando de zero (Armazenar 1 GB custa, em média, menos de US$ 0,03 por ano atualmente, há 20 anos o valor era US$ 10 mil)." (SCHWAB, 2016, p. 24)

ISBN 978-989-9037-19-9

se alimentam, compram, estudam, lêem, etc, aumentando a economia global. A sociedade 4.0 é baseada na conexão, no instantaneísmo e nos dados (*data-driven*), uma sociedade que obrigou o indivíduo a pensar de forma off-line e on-line.

No entanto, no ano de 2016 o Conselho de Ciência, Tecnologia e Inovação do Japão lançou o 5º Plano Básico de Ciência e Tecnologia trazendo a tona o conceito de Sociedade 5.0, ou seja, "uma sociedade centrada no ser humano que atinge o desenvolvimento econômico e a resolução de questões sociais por meio de um sistema que integra altamente o espaço cibernético (espaço virtual) e o espaço físico (espaço real)". (JAPÃO, 2016)

A Sociedade 5.0 apesar de possuir muitas semelhanças com a Sociedade 4.0, possui um pensamento emancipador, pois revela uma sociedade *data-driven* voltada para às necessidades e capacidades individuais de cada um, em busca de uma melhor qualidade de vida para todos. A Inteligência Artificial terá um grande impacto em nossas vidas, pois além de trazer inovações tecnológicas, trará inovações na saúde, na segurança e na resolução de questões sociais (envelhecimento da população, polarização social, despovoamento e restrições relacionadas à energia e ao meio ambiente) (UNESCO, 2019). Com a Sociedade 5.0 inicia-se um novo ciclo em que o "desenvolvimento econômico e as soluções às questões sociais podem ser alcançadas ao mesmo tempo", objetivando o bem-estar social e a inclusão. (JAPÃO, 2016)

As inovações tecnológicas são "a mola propulsora do desenvolvimento", no entanto, setores como o Poder Judiciário, insistem no modelo tradicional, se colocando à margem das mudanças impostas pela sociedade. (BOFF, 2009) O Poder Judiciário "não acompanha a velocidade[5] da sociedade, sendo impossível para o Direito responder com a mesma celeridade/agilidade". (THISEN, SARAIVA; CARDOZO, 2021, p. 128) A aceleração social é latente, vive-se a "geração da velocidade, do tempo que não se conta mais em anos, meses ou dias, mas na troca de *bits* da rede" (MORETTO, 2021, p. XXIII) impactando de forma significativa e, por vezes, mostrando-se incompatível com os modelos tradicionais de solução de conflitos.

[5] "Com uma velocidade sem precedentes na história da humanidade, tecnologias sofisticadas e baratas aliadas a custos de comunicação em queda vão criando uma nova sociedade, articulada em rede, tendo o conhecimento como insumo líder, na qual os governos obrigatoriamente deverão se inserir sob pena de perda de representatividade com todos os riscos que tal fato traz para a própria democracia." (CARLOS, 2014, p. 95)

Justiça 5.0: velocidade, tecnologia e aceleração

Ao longo dos anos tem-se observado a constante evolução da sociedade a partir das inovações tecnológicas implantadas em diversas áreas, tais como, Internet das Coisas, *blockchains*, reconhecimento facial, Inteligência Artificial, big data, dentre outras. O Poder Judiciário, por sua vez, está em descompasso com o avanço das tecnologias, utilizando-se de "instrumentos jurisdicionais notoriamente insuficientes e ineficientes para atender e satisfazer subjetiva e objetivamente o conjunto de demandas que lhe são propostas" (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 1999, p. 106). Nesse sentido, "diante da complexidade das relações e interrelações sociais e, consequentemente do aumento da litigiosidade, como forma de facilitar o acesso à justiça e aproximar o cidadão do Poder Judiciário é necessário (...) que a administração da justiça aproveite" (THISEN, SARAIVA; CARDOZO, 2021, p. 130) as "potencialidades democráticas das novas tecnologias" (SANTOS, 2005).

Nos últimos anos, verifica-se que o Poder Judiciário passou a utilizar ferramentas virtuais, como forma de aprimorar o processo judicial, quais sejam, "o processo eletrônico, as audiências virtuais, a videoconferência, o aplicativo para acesso as informações processuais, WhatsApp para realização de intimações, dentre outras, no entanto, de forma muito incipiente e ineficaz, pois é preciso que haja uma quebra de paradigma e da cultura tradicional e arcaica do sistema jurisdicional, utilizando-se da tecnologia para ampliar o acesso à justiça" (THISEN, SARAIVA; CARDOZO, 2021, p. 129).

É importante destacar, que o ambiente virtual ou ciberespaço não pode ser considerado uma imagem espelhada do mundo real/físico (GOODMAN, 2003). Sendo assim, as técnicas empregadas nos mecanismos tradicionais de solução de conflitos, também devem ser consideradas, para que não se perca a essência da autocomposição. Nesse sentido, precisamos pensar o ciberespaço com todas as suas potencialidades, desenvolvendo tecnologias[6] capazes de atender e promover os

[6] "As tecnologias de informação e comunicação não se limitam a substituir canais de comunicação tradicionais, mas agem como vetores para oferecer às partes ambientes e procedimentos ausentes em mecanismos convencionais de dirimir conflitos." (ARBIX, 2017, p. 57)

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

objetivos da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário.

A Sociedade 5.0, referida anteriormente, trouxe na sua base o ser humano como elemento central para inovação com foco na resolução dos problemas econômicos e sociais, garantindo "as liberdades públicas, a igualdade, a justiça e o bem de todos, independentemente de origem, raça, sexo, cor, idade ou qualquer outra forma de discriminação, incorporando as inovações da Quarta Revolução[7] Industrial na vida das pessoas a fim de melhorá-la". (NEVES JUNIOR, 2020, p. 13) A Sociedade 5.0 clama por um sistema de justiça justo e eficiente, que tenha como "pilares a inovação e a governança, colocando o ser humano, o planeta, a sustentabilidade, a comunicação, a inteligência coletiva, a criatividade, a tecnologia e a segurança jurídica no centro de suas atenções". (NEVES JUNIOR, 2020, p. 105)

Convém referir, que em 2018 foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (NAÇÕES UNIDAS, 2018) a Agenda 2030 que prevê dezessete objetivos mundiais de Desenvolvimento Sustentável. Em 2019 o Poder Judiciário do país passou a integrar a Agenda 2030, incluindo-a nas Metas Nacionais do Poder Judiciário. Em 2021, o compromisso com a Agenda 2030 permanece disposto na Meta 9, que objetiva "realizar ações de prevenção ou desjudicialização de litígios voltadas aos objetivos de desenvolvimento sustentável". (BRASIL, 2021) Assim, em que pese a audaciosa iniciativa proposta na Meta 9, o Poder Judiciário permanece tendo como característica principal a atuação com "base em formalidades, hierarquia, e numa velocidade normalmente menor do que aquelas das rápidas mudanças vividas pela sociedade". (NEVES JUNIOR, 2020, p. 142) Sendo assim, são urgentes e necessárias as mudanças e o aperfeiçoamento do Poder Judiciário, a fim de atender suas metas e as necessidades da sociedade que clama por um sistema de justiça eficiente.

Assim, ao contrário da sociedade, o "processo não decorre em tempo real", no processo, "o tempo é recriado", é lento, é desolador. O tempo, a velocidade e a aceleração fazem parte da sociedade hodierna, afetando o Direito e nossa relação com ele, por isso, é chegada a hora do Poder Judiciário reconhecer o crescimento exponencial das inovações tecnológicas e utilizá-las para ampliar o acesso à justiça. Na

[7] "Estamos no início de uma revolução que alterará profundamente a maneira como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos". (SCHWAB, 2016, p. 12.)

ISBN 978-989-9037-19-9

sociedade da velocidade, da aceleração, não há mais lugar para a "cultura burocrática e ineficiente do Estado, sendo imperiosa a aplicação das técnicas da inovação e da governança para que as práticas públicas sejam aperfeiçoadas e funcionem de forma compatível com esta nova realidade" (NEVES JUNIOR, 2020, p. 85).

O tempo processual, por sua vez, não é habitual, ordinário, é, sim, um tempo dominado, que faz com que a sociedade reproduza "a ordem social e jurídica". O tempo dominado caracteriza-se por ser um *tempo separado* — marcado por prescrições processuais[8], períodos judiciários, sessões, etc. —, um *tempo unido* "impossível de se reproduzir" — e, também, um *tempo ordenado* —, pois "o procedimento impõe de maneira bastante precisa a cronologia das intervenções durante o processo". (GARAPON, 1997. p. 54-62, 65.) O tempo processual, iniciado ilustrativamente pela batida de um martelo, é ordenado e não possui interrupções, retornando ao passado que é "tornado presente pelo ritual teatralizado pelo uso da toga pelos magistrados". (RIVIÈRE, 1997, p. 317)

O "tempo do ritual é um tempo particular não controlado pelo homem, pelo que lhe é impossível dispor dele". (GARAPON, 1997, p. 61) "*O Tempo do Direito*", por sua vez, centraliza-se em três principais teses: a primeira afirma que o tempo é uma instituição/construção social — "questão de poder, uma exigência ética e um objeto jurídico" —, "antes de ser um fenômeno físico e uma experiência psíquica". Posteriormente, na segunda tese, ressalta que a principal função do Direito é "contribuir para a instituição do social" — estreitando o elo social — mais do que penalizar os indivíduos. A terceira e derradeira tese une as duas teses anteriores afirmando que "o Direito afeta diretamente a temporalização" — construção social — do tempo; em compensação, "o tempo determina a força instituinte do Direito", ou seja, "o Direito temporaliza ao passo que o tempo institui". (OST, 1999, p. 12-14)

Dessa forma, partindo do pressuposto que é necessário "avançarmos para a Sociedade 5.0, na qual a diversidade e as novas tecnologias precisam ser empregadas com inteligência coletiva e em prol do próprio ser humano e de sua qualidade de vida, bem como do equilíbrio do planeta", torna-se premente a construção do "Judiciário 5.0,

[8] Prescrições processuais: "Está aberta a audiência" ou "Está encerrada a audiência". (GARAPON, 1997, p. 56)

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

com base nos pilares da inovação[9] e da governança", focada nos *stakeholders* e garantindo segurança, "respeito à diversidade" e o acesso à justiça de forma plural e transparente. (NEVES JUNIOR, 2020, p. 13)

Destaca-se que, grande parte da população brasileira não possui acesso à justiça[10]. Nesse ínterim, é urgente a readequação do modelo de justiça tradicional que ainda vê os Tribunais como um lugar e, não, como um serviço (SUSSKIND, 2019), para um modelo disruptivo, que possa ampliar o acesso à justiça, a eficácia, a qualidade e a inclusão, servindo de ferramenta para combater as assimetrias do sistema de Justiça.

Online Dispute Resolution: a tecnologia a serviço da Justiça

Ao se estudar as formas de resolução de conflitos verificam-se três expressões que representam os meios de solução de controvérsias, quais sejam, a *Alternative Dispute Resolution* – ADR, a *Adequate Dispute Resolution* – ADR e a *Online Dispute Resolution* – ODR. Para alguns autores, esses mecanismos podem ser tratados como sinônimos, no entanto, a doutrina majoritária entende que há uma distinção clara entre ambos. Assim, convém referir que a *Alternative Dispute Resolution* – ADR representa "uma variedade de métodos de resolução de disputas distintos do julgamento que se obtêm ao final de um processo judicial conduzido pelo estado" (SILVA, 2019, p. 17). A *Adequate Dispute Resolution* – ADR pode ser interpretada como um método adequado de solução de litígios, diferente do que ocorre com a *Alternative Dispute Resolution* em que o termo "alternativa" pode ser interpretado como uma forma alternativa à jurisdição, ou seja, o sistema jurídico formal é o principal meio de solução de litígios e as demais formas seriam utilizadas caso o Poder Judiciário não conseguisse resolver a demanda. No entanto, a partir do advento do Código de Processo Civil de 2015 o legislador buscou

[9] "Como se vê, a busca pela inovação constitui elemento essencial ao funcionamento das instituições, públicas e privadas, que precisam corresponder às expectativas de uma sociedade digital que não apenas demanda serviços diferenciados, como também está disposta a participar ativamente da sua construção e operação. As instituições responsáveis pela fiscalização e pelo controle da Administração Pública não podem ficar alheias a essa nova realidade, sob pena de tornarem-se obsoletas, ou mesmo de impedirem a necessária modernização do Estado." (COSTA, 2017, p. 126)

[10] "A noção de acesso à justiça serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico: proporcionar acesso igualitário a todos e produzir resultados individuais e socialmente justos". (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

estimular o uso de meios adequados de solução de conflitos para a resolução das demandas sociais, convertendo "o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado". Dessa forma, as próprias partes envolvidas podem decidir qual o melhor caminho a ser tomado para pôr fim ao conflito. "Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz".

A *Online Dispute Resolution* – ODR – Resolução de Conflitos em Rede – pode ser entendida como a "resolução de controvérsias em que tecnologias de informação e comunicação não se limitam a substituir canais de comunicação tradicionais, mas agem como vetores para oferecer às partes ambientes e procedimentos ausentes em mecanismos convencionais de dirimir conflito". (ARBIX, 2017, p. 58) A *Online Dispute Resolution* "são métodos de solução de conflitos que se desenvolvem no ciberespaço por meio do uso de novas tecnologias da informação e comunicação – TICs" (THISEN, SARAIVA; CARDOZO, 2021, p. 126). Sendo assim, a *Online Dispute Resolution* permite a "incorporação de tecnologias de informação e comunicação às diferentes formas de resolução de conflitos" (ARBIX; MAIA, 2019, p. 96).

A *Online Dispute Resolution* é um termo abrangente, incorporando as *Adequates Disputes Resolutions* e os processos judiciais que se utilizam do ciberespaço[11], com toda a sua potencialidade de comunicação (e-mail, chat, etc), mídia de streaming e outras tecnologias de informação como parte do processo de resolução de disputas.[12] O sistema de mediação virtual "permite a troca de mensagens e informações e até mesmo arquivos entre as partes, adequando-se à realidade de cada setor, o sistema pode sugerir a utilização de uma linguagem mais produtiva à mediação caso constate o uso de mensagens hostis". (SPENGLER; PINHO, 2018, p. 243-244)

[11] "O ciberespaço (que também chamarei de "rede") é o novo meio de comunicação que surge da interconexão mundial dos computadores. O termo especifica não apenas a infraestrutura material da comunicação digital, mas também o universo oceânico de informações que ela abriga, assim como os seres humanos que navegam e alimentam esse universo." (LÉVY, 1999, p. 17). "O ciberespaço é um espaço sem dimensões, um universo de informações navegável de forma instantânea e reversível." (LEMOS, 2002, p. 137)

[12] "*ODR is a broad term that encompasses many forms of ADR and court proceedings that incorporate the use of the internet, websites, e-mail communications, streaming media and other information technology as part of the dispute resolution process.*" (ABA, 2002, p. 1)

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

A *Online Dispute Resolution* é uma forma de resolução de conflitos com o uso de tecnologias do início ao fim do processo. (CORTÉS, 2011) A *Online Dispute Resolution* busca aproximar os conflitantes, promovendo e incentivando um diálogo positivo e eficiente, encurtando as distâncias espaciais entre os mediandos por meio do ciberespaço. (THISEN, SARAIVA; CARDOZO, 2021)

A *Online Dispute Resolution*[13] começou a ser utilizada na metade dos anos noventa com a ascensão da internet, o aumento dos conflitos no ciberespaço e a indisponibilidade e/ou inadequação do Poder Judiciário para atender essa demanda de forma eficiente. (KATSH; RABINOVICH-EINY, 2015) Assim, destaca-se que a evolução da sociedade e a consequente explosão do comércio eletrônico fez com que a resolução de conflitos também se transformasse. A *Online Dispute Resolution* foi oportunizada na década de noventa nos Estados Unidos para resolução de conflitos que ocorreram no ciberespaço. Sendo assim, no início de 1999 Ethan Katsh, professor de estudos jurídicos e diretor do Centro de Tecnologia da Informação e Resolução de disputas da Universidade de Massachusetts em conjunto com um grupo de pesquisadores, iniciou um projeto piloto para mediar as disputas entre os compradores e vendedores do site eBay. Meses depois o eBay disponibilizou na página de atendimento ao cliente o *Ombuds Online Office* – OOO da Universidade de Massachusetts. Em duas semanas a plataforma recebeu mais de 1.150 reclamações, sendo que houve a interação de ambas as partes interessadas no conflito em mais de ¾ das demandas propostas, obtendo 50% de êxito nas negociações. Após a conclusão do projeto, a eBay incluiu em seu site a resolução de disputas online, assim, caso o consumidor tivesse qualquer problema, poderia solicitar o auxílio da empresa de resolução de conflitos SquareTrade.com. Assim, após dois anos da implantação dessa ferramenta no site da eBay a empresa SquareTrade.com mediou mais de 200 mil casos. Outras grandes empresas

[13] "Do ponto de vista histórico, Katsh e Rifikin (2001) ensinam que o uso dos ODR pode ser dividido em três fases. O primeiro estágio perdurou até aproximadamente o ano de 1995, quando os métodos se mantinham adstritos praticamente à resolução de controvérsias ligadas a usuários e provedores de e-mail, permanecendo a sua utilização em contextos específicos. A segunda fase ocorreu entre os anos de 1995 e 1998, quando foi percebida a necessidade do uso de meios eletrônicos para solução de controvérsias que surgiam no ciberespaço de forma geral. Na terceira fase, que teve início em 1998 estendendo-se até os dias atuais, passa-se a compreender os MESC como capazes de resolver conflitos surgidos tanto fora como dentro do ambiente eletrônico." (MAGALHÃES; SARAIVA, 2019, p. 30-31.)

ISBN 978-989-9037-19-9

impulsionaram a evolução/aceitação dos meios de resolução de conflitos online, tais como, a *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* – ICANN – responsável por dirimir disputas referentes aos nomes de domínios de sites de marcas registradas; e, a *Cybersettle* ou *Clicknsettle* – realiza um procedimento de resolução de conflitos em que as partes fazem uma oferta de acordo às cegas[14]. Assim, estando a oferta dentro de um determinado intervalo pré-cadastrado, o sistema valida e o conflito é resolvido. (KATSH, 2002)

É importante destacar que existem dois modelos de *Online Dispute Resolution*. O primeiro, que é centrado no ser humano, cabendo a este com o apoio do mediador a resolução do conflito, utilizando-se de ferramentas tecnológicas, tais como, chats, e-mail, mensagem instantâneas, fóruns, chamadas de telefone, videoconferência, WhastApp, dentre outros. Neste modelo, as ferramentas tecnológicas são usadas como apoio, sem qualquer intervenção de inteligência artificial e/ou sistemas inteligentes. E no segundo modelo, as ferramentas tecnológicas possuem um papel mais ativo, sugerindo alternativas para resolução do conflito com o apoio da inteligência artificial, de algoritmos e big data. (CARNEIRO; NOVAIS; ANDRADE; ZELEZNIKOW; NEVES, 2014)

A *Online Dispute Resolution* poderá ser realizada de forma síncrona e/ou assíncrona, conforme o tipo de conflito em questão. A *Online Dispute Resolution* realizada de forma assíncrona é aquela que não ocorre em tempo real, já a realizada de forma síncrona acontece em tempo real, de forma imediata, momento em que os mediandos e o mediador se comunicam simultaneamente. De acordo com Colin Rule (2015) a *Online Dispute Resolution* realizada de forma assíncrona possui como principal vantagem o acesso às informações referentes ao conflito e, a possibilidade de corrigir e/ou esclarecer mal-entendidos que porventura possam existir. A *Online Dispute Resolution* poderá utilizar softwares, com inteligência artificial que forneçam às partes possíveis soluções para o conflito, também, é possível a utilização de algoritmos que direcionam as partes para uma comunicação focada em questões-chave que precisam ser tratadas com foco na melhor solução para os mediandos. (RULE, 2015) A *Online Dispute Resolution* permite que as partes processem/absorvam melhor as informações recebidas

[14] É importante destacar, que esse formato de resolução de disputas ainda não foi disponibilizado no Brasil.

ISBN 978-989-9037-19-9

e, com isso, mantenham uma comunicação mais adequada, eficaz e voltada para o consenso.

Destaca-se que a evolução dos meios de solução de controvérsias e a inclusão de soluções tecnológicas permitiu a ampliação do acesso à justiça[15]. Assim, é necessário que o Poder Judiciário volte-se para as necessidades do indivíduo, utilizando-se das "potencialidades democráticas das novas tecnologias" (SANTOS, 2005) para proporcionar ao cidadão uma plataforma/sistema virtual de solução consensual de controvérsias por meio de uma experiência diferenciada, uma interface amigável ("*user friendly*"), inclusiva e de fácil acesso.

A *Online Dispute Resolution* vem sendo incorporada paulatinamente ao sistema jurídico brasileiro. Em 2015 com a promulgação do Código de Processo Civil – Lei n.º 13.105 de 16 de março de 2015 o legislador nitidamente inovou oportunizando o acesso à justiça por meio do uso de "ferramentas tecnológicas para a solução consensual de conflitos no sistema judiciário". A Lei n.º 13.140 de 26 de junho de 2015 denominada Lei da Mediação trouxe em seu texto a previsão expressa no artigo 46 que a mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, também, nesse sentido, o artigo 334, §7º do Código de Processo Civil que destaca que as sessões de mediação podem ser realizadas por meio eletrônico. Recentemente, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n.º 358 de 2 de dezembro de 2020 regulamentando a criação de soluções tecnológicas para a resolução de conflitos pelo Poder Judiciário. (THISEN, SARAIVA; CARDOZO, 2021)

Destaca-se, que muitos anos se passaram desde a primeira experiência da *Online Dispute Resolution* e, hoje, não há como se pensar numa sociedade 5.0, disruptiva e tecnológica, sem a implantação de um mecanismo online de solução de conflitos. Somos e estamos numa sociedade sem fronteiras, tanto de forma temporal, como espacial, tecnológica e comunicacional, sendo assim, "as relações jurídicas firmadas no ciberespaço instauram uma nova forma de relacionamento com o real, criando outras fontes de normatividade, exigindo do Direito uma revisão de seus paradigmas" (AMORIM, 2017, p. 516). A *Online Dispute Resolution é* "um avanço efetivo ao acesso à justiça,

[15] "A noção de acesso à justiça serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico: proporcionar acesso igualitário a todos e produzir resultados individuais e socialmente justos". (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

diminuindo as distâncias, os custos e, possibilitando um tratamento adequado dos conflitos por meio do ciberespaço de forma célere, flexível e inclusiva". (THISEN, SARAIVA; CARDOZO, 2021, p. 128)

Conclusão

Na sociedade moderna o sistema de justiça vem de uma ordem estatal, racional e legal que impõe a positivação de regras, mantendo-se distante da sociedade e, na maioria das vezes, de suas tradições, costumes e da cultura local. Diante da complexidade das relações sociais e, consequentemente do aumento da litigiosidade, a sociedade distancia-se cada vez mais do Poder Judiciário, e, esse é o maior desafio, uma vez que o debate a respeito do direito moderno indica que o acesso à justiça é pouco acessível e formalista.

A dinâmica social, cada vez mais complexa e plural, clama por uma Justiça mais eficiente e que responda de forma efetiva às demandas da sociedade. Assim, para que possamos avançar num sentido emancipador, que dê concretude ao discurso legitimador previsto nas Metas Nacionais do Poder Judiciário é necessário que algumas medidas sejam tomadas, tais como, uma mudança cultural e a capacitação dos operadores do direito com foco nas novas tecnologias.

A *Online Dispute Resolution* surge como um avanço à efetivação do direito fundamental de acesso à Justiça. Assim, concluiu-se que apesar do Poder Judiciário ter implantado técnicas de inovação e de governança, ainda persistem muitas objeções e, a tradição e o poder do Estado prevalecem, impedindo sua evolução. Sendo assim, a aplicação da *Online Dispute Resolution* fundamentada em métodos adequados, tecnologias apropriadas e um sistema centrado no ser humano/usuário (*user friendly*), poderá promover a resolução online de conflitos de forma eficiente, adequada e inclusiva.

Referências

ABA. *Addressing Disputes in Electronic Commerce: Final Report and Recommendations of The American Bar Association's Task Force on Electronic Commerce and Alternative Dispute Resolution.* 2002. Disponível em: http://ssrn.com/abstract=1934770. Acesso em: 20 jul 2021.

AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. *A resolução online de litígios (ODR) de baixa intensidade: perspectivas para a ordem jurídica brasileira.* v. 22, n. 2. Fortaleza: Pensar - Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, 2017.

ARBIX, Daniel do Amaral. Resolução Online de Controvérsias. São Paulo: Intelecto, 2017.

ARBIX, Daniel; MAIA, Andrea. *Resolução on-line de disputas.* In: FEIGELSON, Bruno; BECKER, Daniel; RAVAGNANI, Giovani. O Advogado do Amanhã: estudos em homenagem ao professor Richard Susskind. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BOFF, Salete Oro. *Propriedade intelectual e desenvolvimento: inovação, gestão e transferência tecnológica.* Passo Fundo: Editora Imed, 2009.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição.* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

BRASIL. *Código de processo civil e normas correlatas.* 7. ed. Brasília: Senado Federal, 2015. p. 31. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf. Acesso em: 24 jun. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Metas Nacionais 2020 - Aprovadas no XIV Encontro Nacional do Poder Judiciário.* Brasília: CNJ. 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/01/Metas-Nacionais-aprovadas-no-XIII-ENPJ.pdf Acesso em: 05 May 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Metas Nacionais 2021- Aprovadas no XIV Encontro Nacional do Poder Judiciário.* Brasília: CNJ. 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/01/Metas-Nacionais-aprovadas-no-XIV-ENPJ.pdf. Acesso em: 05 May 2021.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária de São Paulo. *Programa de gestão e inovação: iNovaJusp/Diretoria do Foro da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo.* São Paulo: JFSP. 2016. Disponível em: https://www.jfsp.jus.br/documentos/administrativo/UCIN/inovajusp/inovajuspcatalogada.pdf. Acesso em: 05 May 2021.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça.* Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CARLOS, José Antônio. Inovação organizacional no setor público. In: AGUNE, Roberto et al. *Dá pra fazer: gestão do conhecimento e inovação em governo.* São Paulo: Secretaria de Planejamento e Desenvolvimento Regional, 2014.

CARNEIRO, Davide; NOVAIS, Paulo; ANDRADE, Francisco; ZELEZNIKOW, John; NEVES, José. *Online dispute resolution: an artificial intelligence perspective.* v. 41. Braga: Artificial Intelligence Review, 2014. Disponível em: http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/32005/1/AIR_CNAZN.pdf. Acesso em: 20 jul 2021.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede.* São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CHESNEAUX, Jean. *Tirania do Efêmero e Cidadania do tempo*. In: MORIN, Edgar; PRIGOGINE, Ilya. A Sociedade em Busca de Valores: para fugir à alternativa entre o ceptismo e o dogmatismo. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

CORTÉS, Pablo. *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union.* New York: Routledge, 2011. Disponível em: https://library.oapen.org/viewer/web/viewer.html?file=/bitstream/handle/20.500.12657/34626/391038.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 20 jul 2021.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

COSTA, Gledson Pompeu Correa da. *Inovação: dever do Estado, direito do cidadão.* In: OLIVEIRA, Aroldo Cedraz de et al. O controle da administração pública na era digital. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

D'AMARAL, Marcio Tavares. *Sobre tempo: considerações intempestivas.* In: Tempo dos Tempos. Org. Marcio Doctors. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editora, 2003.

DRUCKER, Peter F. *Administrando para obter resultados.* São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2003.

GARAPON, Antoine. *Bem Julgar: Ensaio sobre o Ritual Judiciário*. Lisboa, Instituto Piaget, 1997.

GAÜER, Ruth M. Chittó. *Conhecimento e aceleração (mito, verdade e tempo)*. In: A qualidade do Tempo: Para além das aparências históricas. Lumen Juris editora, 2004.

GOODMAN, See Joseph W. *The Pros and Cons of Online Dispute Resolution: An Assessment of Cyber-Mediation Websites*. Duke. Rev., 2003. Disponível em: http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1073&context=dltr. Acesso em: 24 Jul 2021.

JAPÃO. *Council for Science, Technology and Innovation.* Tóquio: Nagatacho, Chiyoda-ku, 2016. Disponível em: https://www8.cao.go.jp/cstp/english/society5_0/index.html. Acesso em: 05 Maio 2021.

LEMOS, André. *Cibercultura, tecnologia e vida social na cultura contemporânea.* Porto Alegre: Sulina, 2002.

LÉVY, Pierre. *Cibercultura.* São Paulo: Editora 34, 1999.

KATSH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. *Technology and dispute systems design: lessons from the "sharing economy"*. v. 21.2. Dispute Resolution Magazine, 2015. Disponível em: http://www.abanet.org/dispute/drjournal.html. Acesso em: 24 Jul 2021.

KATSH, Ethan. *Online Dispute Resolution: The Next Phase.* v. 7, n. 2. Lex Electronica, 2002. Disponível em: https://www.lex-electronica.org/files/sites/103/7-2_katsh.pdf. Acesso em: 24 Jul 2021.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida; SARAIVA, Marina de Souza. *Arbitragem Eletrônica.* v. 23, n. 2. Londrina: Scientia Iuris, 2019.

MESSUTI, Ana. *O tempo como pena.* São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MORETTO, Rodrigo. *Crítica Interdisciplinar da Pena de Prisão: Controle do Espaço na Sociedade do Tempo.* E-book Kindle, 2021.

NAÇÕES UNIDAS. *Resolución aprobada por la Asamblea General el 31 de mayo de 2018: Septuagésimo segundo período de sesiones.* 2018. Disponível em: https://undocs.org/es/A/RES/72/279 Acesso em: 05 Maio 2021.

NEVES JUNIOR, Paulo Cesar. *Judiciário 5.0: inovação, governança, usucentrismo, sustentabilidade e segurança jurídica.* São Paulo: Blucher, 2020.

OST, François. *O Tempo do Direito.* Portugal, Instituto Piaget, 1999.

RIVIÈRE, Claude. *Os Ritos Profanos.* Petrópolis, Vozes, 1997.

RULE, Colin. *Technology and the Future of Dispute Resolution*. Dispute Resolution Magazine, 2015. Disponível em: http://law.scu.edu/wp-content/uploads/Rule-Technology-and-the-Future-of-Dispute-Resolution-copy.pdf. Acesso em: 25 Jul 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Os tribunais e as novas tecnologias de comunicação e de informação.* n. 13, jun. Porto Alegre: Sociologias. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222005000100004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05 Maio 2021.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial.* São Paulo: EDIPRO, 2016.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Resolução de Disputas: Métodos Adequados para Resultados Possíveis e Métodos Possíveis para Resultados Adequados.* In. SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. In: Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem – Curso de Métodos Adequados de Solução de Conflitos. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SPENGLER, Fabiana Marion; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A mediação digital de Conflitos como Política Judiciária de Acesso à Justiça no Brasil.* Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 72, jan./jun. 2018.

SUSSKIND, Richard. *Online Courts and the Future of Justice.* Oxford University Press: New York, 2019.

THISEN, Graciela; SARAIVA, Amanda da Cruz; CARDOZO, Luana da Silva. *Mediação Virtual: um avanço à efetivação do acesso à Justiça.* In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. Políticas públicas de acesso à justiça: aspectos polêmicos. São Carlos: Pedro & João Editores, 2021.

UNESCO. *Japão avançando com a Sociedade 5.0 para superar desafios sociais crônicos.* 2019. Disponível em: https://en.unesco.org/news/japan-pushing-ahead-society-50-overcome-chronic-social-challenges. Acesso em: 05 Maio 2021.

VIRILIO, Paul. *Inércia Polar.* Traduzido por Ana Luisa Faria. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1993.

POR UMA LINGUAGEM JURÍDICA HUMANIZADA: AS POSSÍVEIS INTERAÇÕES ENTRE COMUNICAÇÃO NÃO-VIOLENTA E COMUNICAÇÃO JURÍDICA

Hilma Brito Bezerra Pinheiro[1]

Introdução

O presente estudo almeja apresentar como problema a ser discutido o instituto da Comunicação Não-Violenta (CNV) e sua interação com o instituto da Comunicação Jurídica, além do mais, analisar-se-á, de que forma poderá contribuir na aplicabilidade no processo de tomada de decisões realizadas pelo Poder Judiciário. Outro personagem a ser analisado são os advogados do futuro que poderá desenvolver competências na política de tratamento adequado de solução de conflitos, como instrumento de pacificação social e promoção de diálogos mais autênticos entre as partes litigantes, tendo como suporte a utilização da Inteligência Artificial (IA) como ferramenta para agilizar a tramitação de processos judiciais.

Esta pesquisa utilizar-se á como hipótese os benefícios da utilização das formas tecnológicas como ferramentas para agilizar os processos judiciais, aliado ao instituto da Comunicação Não-Violenta (CNV) e da Comunicação Jurídica, garantindo a observância dos princípios constitucionais processuais da celeridade e da razoável duração do processo, sendo assim, essenciais para o correto desenvolvimento de um processo judicial.

Desse modo, a questão será analisar como o uso da tecnologia com a Comunicação Não-Violenta e a Comunicação Jurídica podem contribuir para garantir a celeridade e a humanização dos processos no âmbito do Poder Judiciário, com a utilização de métodos adequados de solução de conflitos?

[1] Acadêmica de Direito da Universidade Serra Dourada. E-mail: hilma.bbp19@gmail.com

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Objetiva-se promover uma comunicação transformadora nas soluções das tomadas de decisões, que impulsione a utilização de recursos tecnológicos nos processos judiciais, como forma de garantir a observância dos ditames processuais e constitucionais na resolução de conflitos. O método utilizado foi o dedutivo e como procedimento as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

Inicialmente, tratar-se-á sobre como analisar a Comunicação Não-Violenta e a Comunicação Jurídica podem contribuir na aplicabilidade no processo de tomada de decisões realizadas pelo Poder Judiciário. Em seguida, discorreremos sobre a Comunicação Jurídica e suas implicações, será discutida, especificando a responsabilidade do Poder Judiciário e de todos os envolvidos, devendo ser observados os direitos fundamentais individuais estabelecidos no artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, bem como os métodos adequados de solução de conflitos.

Por fim, será debatida a utilização das ferramentas da Inteligência Artificial (IA) no meio judicial e seu desempenho nos meios de discussões e práticas, ressaltando a ideia do advogado do futuro, que deverá desenvolver habilidades para contribuir com a resolução de um processo judicial de forma célere, transparente e objetiva, tendo como fundamento os princípios constitucionais processuais adicionados pela Emenda Constitucional n. 45/04 e também as inovações apresentadas pelo Código de Processo Civil de 2015.

Sendo assim, o tema é inovador e mostra-se relevante, pela demonstração da aplicação da linguagem não-violenta, que, por sua vez, proporciona humanização à Comunicação Jurídica, tendo como aliada a utilização da tecnologia e do sistema de Inteligência Artificial (IA), ocasionando a agilização das demandas judiciais, assim como garantindo meios de proporcionar um maior grau de satisfação para os litigantes.

De que forma a comunicação não-violenta e a comunicação jurídica contribui no processo de tomada de decisões pelo poder judiciário

A importância da comunicação é grandiosa para estabelecer a integração e a interação nos relacionamentos, pois possui fatores que possamos transmitir nossos desejos, informações, fatos, ideias entre outros, evidenciando que quem não se comunica de maneira eficaz, pode ficar fora do círculo que nos permite sentir parte integrante de

ISBN 978-989-9037-19-9

um todo. De acordo com Silva, (2003, p. 23) "as finalidades básicas da comunicação são entender o mundo, relacionar-se com os outros e transformar a si mesmo e a realidade",

Um método que está contribuindo para aprimorar a comunicação é a Comunicação não-violenta (CNV), pois ela favorece uma comunicação mais empática e compassiva, muito útil para evitar/mediar conflitos, também, podemos dizer que é um modo de se expressar, que prioriza fortalecimento de laços e o seguimento de bons relacionamentos. Marshall Bertram Rosenberg, (2006. p. 30) destaca que "a CNV promove maior profundidade no escutar, fomenta o respeito e a empatia e provoca o desejo mútuo de nos entregarmos de coração".

Desta maneira ainda podemos citar que a CNV, nos posiciona a iniciar conversas transformando nossas intenções iniciais para criarmos conexão com o outro, sem utilizar o modo de ataque ou defesa que aprendemos a tirar proveito ao longo da vida e admitindo que nossas vulnerabilidades sejam apontadas.

Marshall Bertram Rosenberg, (2006, p. 22) deliberou que a Comunicação Não-Violenta "se baseia em habilidades de linguagem e comunicação que fortalecem a capacidade de continuarmos humanos, mesmo em condições adversas".

Importante destacar que a CNV trata de um modo de vida baseado na compaixão que, exercida por meio da comunicação, produz relações pacíficas entre as pessoas. Está ferramenta é muito benéfica para resolver conflitos e identificar as necessidades de si mesmo e do outro. Marshall Bertram Rosenberg, (2006. p. 23) enfatiza que "a CNV nos ajuda a reformular a maneira pela qual nos expressam os e ouvimos os outros".

Ademais, concentra-se a atenção que para desenvolver a Comunicação Não-Violenta, já que integram os quatros componentes, refiram-se, a observação, o sentimento, as necessidades e o pedido, o que é assim mencionado por Rosenberg, (2006, p. 32).

> Primeiramente, observamos o que está de fato acontecendo numa situação: o que estamos vendo os outros dizerem ou fazerem que é enriquecedor ou não para a nossa vida? O truque é ser capaz de articular essa observação sem fazer nenhum julgamento ou avaliação — mas simplesmente dizer o que nos agrada ou não naquilo que as pessoas estão fazendo. Em seguida, identificamos como nos sentimos ao observar aquela ação: magoados, assustados, alegres, divertidos, irritados etc. Em terceiro lugar, reconhecemos quais de nossas necessidades estão ligadas aos sentimentos que identificamos aí. Temos consciência desses três componentes quando usamos a CNV para expressar clara e honestamente como

> estamos. [O quarto componente] enfoca o que estamos querendo da outra pessoa para enriquecer nossa vida ou torna-la mais maravilhosa (Rosenberg, 2006, p. 32).

Vale pôr em evidência, que no âmbito judicial a situação se reproduz, tendo sido considerada como base fundamental para a criação das Práticas Restaurativas, que são norteadoras do Código de Processo Civil de 2015, especialmente pela utilização de métodos adequados de solução de conflitos.

Já a comunicação jurídica é uma linguagem jurídica por meio do legislador e os seus operadores, tem o poder de coligar a linguagem natural como forma de essa linguagem venha servir melhor ao direito e a própria sociedade, ante a sua especificidade.

Destaca-se que tomar uma decisão é algo que exige muita responsabilidade, e no setor jurídico, faz-se essencial garantir maior análise e previsibilidade. No entanto salienta-se que a aplicabilidade das técnicas da Comunicação Não-Violenta, nos processos judiciais, no que tange a tomadas de decisões torna-se essencial para uma comunicação humanizada.

A Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (Conselho Nacional de Justiça [CNJ], 2010), amplia o acesso à justiça e a pacificação de conflitos, promovendo o descongestionamento do Poder Judiciário, por intermédio dos métodos consensuais de solução de conflitos, considerando que a mediação e a conciliação são as mais aplicáveis e efetivas na prevenção e solução de litígios e sua aplicação reduz significativamente o tempo de duração de uma demanda judicial.

O discurso jurídico é concebido como uma ação social. Ferraz Júnior, (2015) destaca que o conjunto das ações sociais constitui o "mundo circundante" do discurso jurídico, o que representa o limite externo da sua "situação comunicativa".

Para tanto, aponta como limite interno dessa situação a capacidade de gerar sua própria história. Para ele, gerar sua própria história representa a diferenciação de seu próprio comportamento, em alusão à "História mais complexa do seu 'mundo circundante', na medida em que todo e qualquer comportamento que entra para a situação comunicativa é uma contribuição que a limita, isto é, exclui, possibilita, assegura outros comportamentos discursivos", (Ferraz Junior, 2015, p.82).

Na comunicação jurídica são identificadas diversas reações avaliativas dos partícipes, que podem ser cooperativas, contestativas ou indiferentes. Com elas, o objeto do

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

discurso será qualificado e controlado naquilo que se denomina função estimativa do discurso.

O Código de Processo Civil de 2015 Lei n. 13.146/15 (Lei n. 13.146/15), estatuiu a política pública de tratamento adequado à solução de conflitos jurídicos, privilegiando os métodos alternativos de solução de conflitos.

Mozart Borba, (2017, p. 304), discorre sobre o tema da seguinte maneira:

> Compreende-se que a solução negocial não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução dos litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações. Neste sentido, o estímulo à autocomposição pode ser entendido como um reforço da participação popular no exercício do poder- no caso, o poder de solução dos litígios. Tem, também por isso, forte caráter democrático. O propósito evidente é tentar dar início a uma transformação cultural- da cultura da sentença para a cultura da paz.

Os métodos de solução de conflitos englobam a mediação, a conciliação e outras técnicas que priorizem a tomada de decisão apoiada, contando com suporte de profissionais qualificados que podem contribuir para a solução do litígio, tendo tão apoio validade e efeitos sobre terceiros, sem qualquer restrição, desde que esteja dentro dos limites do apoio e estejam alicerçados na observância dos princípios processuais constitucionais.

Dentre os métodos de solução de conflitos, ainda expõe, que compete ao Estado o poder/dever de esclarecer todos os litígios a ele apresentados. Contudo, desde o princípio da evolução histórica da sociedade, cada vez mais complexa em suas relações, evidencia que a busca por soluções excepcionalmente estatais não é mais satisfatória.

Como já demostrado, os mecanismos mais conhecido e utilizados no Brasil para auxiliar os conflitos judiciais são, a negociação, que é um processo de troca de informações entre as partes, com a finalidade de se alcançar um acordo, tendo a atenção para a preparação, compreendendo o conhecimento e a definição da própria posição e dos objetivos a serem alcançados.

Marshall Bertram Rosenberg, (2006. p. 28), "Para encurtar uma história bem comprida, estamos aqui hoje - juntos - e estou ciente da contribuição que [a CNV] deu para termos um final feliz".

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Para conhecimento aprofundado, temos também outro meio alternativo de resolução de conflitos, a mediação que incide em uma negociação assistida, qualificada pela não adversariedade, voluntariedade, imparcialidade, independência e sigilo, que envolve a intervenção solicitada e aceita de um terceiro. Nesse caso o mediador, imune e parcial, atua como facilitador do diálogo entre as partes em litígio, gerindo as mesmas a encontrarem, de maneira pacífica, os recursos que melhor satisfaçam aos seus interesses.

De acordo com Christopher Moore, (1998), assegura que a mediação é a interferência de um terceiro em uma negociação, sendo que este terceiro tem poder limitado, ajudando as partes a chegarem a um acordo voluntariamente, podendo estabelecer ou fortalecer relacionamentos de confiança, minimizando custos e os danos psicológicos. Além disso, temos a conciliação que abarca uma negociação assistida, mas difere da mediação na escolha e no procedimento do conciliador, que normalmente não é escolhido pelas partes e pode exercer uma função interventora, propondo e indicando soluções. Ainda a conciliação tem o habito de ser utilizada em conflitos levados à arbitragem ou justiça estatal, possuindo previsão expressa no Código de Processo Civil e na Lei de Arbitragem.

Nessa conjuntura a mediação e conciliação são instrumentos de pacificação social que, permitindo a agilização da efetivação da Justiça, trazem a satisfação das partes, tornando mínimo os custos de ordem emocional e material para todos os envolvidos no processo.

Atualmente o método de arbitragem é o meio extrajudicial de solução de conflitos mais conhecido. No entanto, a sua adoção pelas partes pode ser convencionada antes do surgimento do litígio, por intermédio de um pacto contratual, ou ser escolhida para resolver litígios não contratados ou com cláusulas de foro estatal, contando que haja concordância recíproca.

Diante de toda essa afirmativa, o operador do direito, valer-se de atributo do diálogo cooperativo e eficiente nas soluções das controvérsias, fixar-se como importante agente catalisador no desenvolvimento e sedimentação dos novos modelos emergentes da mediação e conciliação, que rezingam por soluções implementadoras não somente a pacificação dos conflitos possíveis no Estado Democrático de Direito, porém, do bem estar social geral.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

No entanto, nem sempre o método de solução de conflitos evita situações de conflitos. Nesse sentido, André Gomma Azevedo, (2012, p. 27) reitera que o objeto a ser analisado trata-se de "algo em que duas ou mais pessoas divergem em razão de metas, interesses ou objetivos individuais percebidos como mutuamente incompatíveis".

Diante dessa conjuntura, com o objetivo de entender o conflito e buscar a solução não litigiosa, faz-se essencial entender o contexto, permitindo que as versões das partes litigantes sejam apresentadas, sem preocupar se o evento ocorrerá de forma harmoniosa ou de maneira conflituosa.

Segundo Francisco Tarciso Leite, (2008, p. 399), "o conflito deve ser visto como algo positivo e necessário para o aprimoramento humano e para o desenvolvimento da sociedade, possibilitando uma convivência pacífica".

Ponderando que a comunicação humana é um instrumento que se reflete na linguagem, passa-se a adotar a Comunicação Não-Violenta como um instrumento para a resolução de conflitos que se baseia, essencialmente, em métodos para aprimoramento dos relacionamentos pessoais e profissionais, por meio da avaliação pessoal dos sentimentos, sem julgamento da expressão e identificação das necessidades pessoais e da realização de pedidos.

É imperioso reiterar que os princípios processuais constitucionais são requisitos essenciais para a aplicação desses métodos de solução de controvérsias, especialmente quando são considerados direitos fundamentais individuais, estabelecidos no artigo 5º, incisos LXXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (Constituição da República Federativa do Brasil [CRFB], 1988).

O Poder Judiciário, atento às técnicas de resolução de conflitos, utiliza a Comunicação Não-Violenta, acrescentando nas audiências e demais fases processuais, os ideais de empatia, humanização e linguagem compassiva, que viabilizem uma observação que propicie o reconhecimento dos reais sentimentos que envolvem o problema, concebendo um influente para a edificação da paz e consequente solução dos conflitos judiciais.

Assim sendo, utilizando a interface entre a Comunicação Não-Violenta e a comunicação jurídica nas tomadas de decisões, se utilizando de ferramentas para construção de uma linguagem jurídica funcional, apta à efetiva resolução de conflitos,

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

torna-se de grande valia para todo o ambiente judicial, especialmente tratando-se de ambiente teoricamente voltado à gestão de conflitos diversos.

Além disso, e não menos importante, as soluções consensuais de conflito possui uma das principais mudanças no novo código de processo civil, a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, inaugurou as novas regras do sistema processual civil brasileiro e, de forma contraposta, revogou os ditames legais do Código de Processo Civil de 1973, trazendo uma série de mudanças que buscam conferir uma nova dinâmica para o processo civil brasileiro, adaptando-o à realidade moderna (Lei nº 13.105/2015).

Dentre as diversas alterações promovidas pelo legislador, destaca-se como uma das mais importantes a criação de novos mecanismos de solução de conflitos colocados à disposição dos litigantes.

De modo a seguir a experiência bem sucedida preconizada pela Lei dos Juizados Especiais, o novo Código de Processo Civil apresentou regras que privilegiam o sistema de composição não coercitiva dos conflitos, como forma de solução consensual para o litígio.

O referido diploma legal Lei nº 13.105/15 (Lei nº 13.105/15), estabelece que, em todas as ações em que envolverem a discussão acerca de direitos disponíveis, o juiz deverá realizar uma audiência de conciliação, na fase inicial, antes mesmo da apresentação da contestação pelo Réu. Veja-se:

> Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
> 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.
> § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
> § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Nas modalidades de autocomposição, a participação das partes é de suma importância, visto que a solução que virá a partir da atuação de terceiros depende da participação ativa dos próprios litigantes, em prol da solução da controvérsia objeto da discussão judicial.

Todos os métodos e instrumentos alternativos capazes de auxiliar na resolução do conflito serão estimulados, buscando a negociação entre as partes para alcançar uma composição amistosa ou menos gravosa, ao invés de uma decisão judicial proferida por um juiz.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Para Roberto Portugal Bacellar, (2012), o Poder Judiciário deverá ser acionado em última hipótese, de modo que possa cumprir o seu papel com eficiência e em tempo razoável, devendo ser-lhe reservado, fundamentalmente, causas mais significativas que exijam o controle da legalidade nos casos de lesão ou ameaça de lesão aos direitos dos litigantes.
O acesso efetivo à justiça tornou-se comprometido e a autocomposição passou a ser incentivada para garantir a concretização dos direitos fundamentais processuais.
Para que o acesso à justiça possa ser efetivado, Ada Pellegrini Grinover, apresenta uma possível solução:

> A crise da Justiça, representada principalmente por sua inacessibilidade, morosidade e custo, põe imediatamente em realce o primeiro fundamento das vias conciliativas: *o fundamento funcional*. Trata-se de buscar a racionalização na distribuição da Justiça, com a subsequente desobstrução dos tribunais, pela atribuição da solução de certas controvérsias a instrumentos institucionalizados que buscam a autocomposição.
> (...) Releva, assim, o *fundamento social* das vias conciliativas, consistente na sua pacificação social. (Grinover, 2012, p. 2):

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (2000), o acesso à justiça consiste em assegurar às pessoas o acesso ao Poder Judiciário, com suas pretensões e defesas a serem apreciadas, só lhes podendo ser negado em casos perfeitamente definidos em lei.
É importante destacar que a sistemática processual civil é clara ao fixar que, recebida a petição inicial, e não sendo o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação, cabendo, inclusive, mais de uma sessão de conciliação para tentativa de resolução da lide. Veja-se:

> Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.
> § 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.
> § 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.
> § 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.
> § 4º A audiência não será realizada:

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

> I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;
> II - quando não se admitir a autocomposição.

É importante ressaltar que o Código de Processo de 2015 Lei n. 13.105/15 (Lei n. 13.105/15), também garante respaldo aos meios heterônomos de solução de conflitos, trazendo destaque para o instituto da arbitragem, que foi expressamente mencionada em diversos dispositivos constantes da lei processual civil:

> Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
> § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

Além de garantir a permissão de utilização do instituto da arbitragem, o CPC trata da figura do juízo arbitral (artigo 42); dispõe sobre a cooperação entre juízos (artigo 68 e 69, §1º); regula a confidencialidade da carta arbitral (artigo 189, inciso IV); menciona a declaração da convenção de arbitragem (artigo 345); regulamenta a disponibilidade da competência em reconhecimento da convenção da arbitragem pelo Juízo Estatal (artigo 495); reconhece como título executivo judicial a sentença arbitral (artigo 529); regulamenta a homologação das sentenças arbitrais estrangeiras, bem como sua executividade (artigos 972 e seguintes), além de versar sobre a nulidade das sentenças arbitrais (artigo 1.075, §3º).
Diante do exposto, no que tange à obrigatoriedade de aplicação do instituto da composição de conflitos, destaca-se que a audiência inaugural somente não será realizada em duas hipóteses expressas: quando houver mútua vontade das partes no sentido de não realização da referida audiência ou quando o objeto da lide não admitir a possibilidade de autocomposição.

De que maneira o advogado do futuro pode desenvolver competências na política de tratamento adequado de conflitos

A inserção da Tecnologia da Informação (TI) e da Inteligência Artificial (IA) no mundo jurídico vem provocando uma série de mudanças no cotidiano e nas relações de trabalho, ficando cada vez mais evidenciadas as necessidades de qualificação e inserção no mundo digital, para não ser afastado, de forma definitiva, do mercado de trabalho jurídico.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Entende-se Azevedo (2012), que o verdadeiro acesso à Justiça abrange não apenas a prevenção e a reparação de direitos, mas a realização de soluções negociadas e o fomento da mobilização da sociedade para que possa participar ativamente dos procedimentos de resolução de disputas, bem como de seus resultados.

O "termo inteligência artificial constitui vários procedimentos computacionais cujas funções realizadas, caso um ser humano as executasse, seriam consideradas inteligentes", (Lima; et. al., 2014, p. 1). A Inteligência Artificial (IA) é responsável por auxiliar o Poder Judiciário em uma revolução digital que promete reduzir, de forma significativa, o tempo de duração dos processos judiciais, auxiliando, sobremaneira na resolução dos conflitos de maneira a promover a paz social entre os outrora litigantes.

A redução do número de servidores em tarefas repetitivas relacionadas ao correto andamento de um processo judicial no âmbito dos Tribunais, seja "alimentando" o sistema com informações em tempo real ou mesmo auxiliando na confecção de decisões, quando se tratar de conteúdos e teses repetitivas, o que contribui na celeridade processual.

Em meio a esse futuro em construção, está o profissional do Direito que se defronta com o desafio de assumir um papel diferenciado, com melhor uso da Inteligência Artificial (IA) e potencialização suas características humanas. Nesse sentido, novas competências fazem-se necessárias no desenvolvimento desse profissional, de formação tecnicista, a fim de melhor se posicionar e aproveitar o futuro tecnológico do Direito.

Dentro das atividades habituais relacionadas com o trabalho do advogado do futuro, a Inteligência Artificial (IA) proporcionou mudanças irreversíveis relacionadas com a digitalização de documentos, automação de processos e gestão de dados, que servirão para que um profissional do Direito possa avaliar a viabilidade do ajuizamento de determinada demanda, recebendo a contribuição de um *software* que poderá avaliar e verificar o índice percentual de procedência de pedidos similares em tribunais, contribuindo para a redução de demandas cuja tese já foi eventualmente refutada pelo Poder Judiciário.

Inicialmente questiona-se qual área do Direito será mais afetada pelos efeitos da Inteligência Artificial (IA) e como os profissionais que se especializaram naquele ramo do Direito possam se habilitar para não serem compelidos a alterar, de forma definitiva,

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

a sua área de atuação profissional. Muitos questionam se os advogados atuantes da área do Direito Tributário seriam mais afetados, em virtude das teses e dos números ou se seriam os profissionais atuantes na área do Direito do Trabalho, acostumados com grandes volumes de processos judiciais.

É necessário salientar que atividades antes realizadas e que consumiam muito tempo e energia, passam a não serem mais necessárias. As novas ferramentas demandam outros conhecimentos: fluidez no uso das tecnologias, com a máquina trabalhando a seu favor, e competências para resolver problemas complexos e pensar em novas soluções e alternativas. O cliente, também com mais acesso à informação, está mais crítico, exigindo novas formas de tratar a si e ao seu processo.

O advogado deve utilizar a Inteligência Artificial (IA) como uma aliada que poderá contribuir com a sua qualificação pessoal e profissional, seja para saber lidar com os desafios impostos pelo uso em tempo praticamente integral da tecnologia na realização de atividades jurídicas, seja para estudar, com mais profundidade e qualidade, os desafios do cenário enfrentado em um caso concreto ou mesmo para buscar solucionar os conflitos de maneira mais inteligente, garantindo que a morosidade costumeira do Judiciário não seja obstáculo para resolução do problema de seus clientes e obter uma solução aceitável dentro de um prazo razoável, o que garantirá maior satisfação e melhores resultados financeiros e profissionais para o profissional do futuro.

Nesse sentido, a Comunicação Não-Violenta poderá ser uma grande ferramenta que auxiliará na construção de um cenário favorável ao profissional do Direito frente às inquietudes e desafios impostos pela utilização da Inteligência Artificial (IA) no âmbito jurídico, pois permite que o causídico utilize novos métodos para solucionar uma questão que anteriormente precisaria aguardar, por intermináveis anos, por uma resposta definitiva por parte do Poder Judiciário. Diante desse totalidade, a nossa realidade está em constante transformação, em função disso "nossas avaliações devem sempre se basear nas observações específicas de cada momento e contexto" (Rosenberg, 2006, p.50)

Diante desse contexto de um vislumbrado Direito imerso à Inteligência Artificial (IA), a efetiva constatação de novas competências demandadas para o futuro exercício do advogado do século XXI tornam-se essenciais, especialmente por se tratar de uma situação irreversível, visto que a Inteligência Artificial (IA) vem sendo inserida de

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

forma definitiva e contribuindo, de forma inigualável, na obtenção de ganhos na tramitação de processos judiciais, o que favorece o sistema judiciário de forma completa e integral, o que deve ser acompanhado pelos profissionais que atuam nessa área, especialmente os advogados do futuro, peças essenciais para o correto funcionamento da justiça.

Conclusão

O tema discorreu sobre a utilização da Comunicação Não-Violenta e da Comunicação Jurídica, que é um método de ver as relações humanas, buscando uma boa comunicação, junto com técnicas tecnológicas, bem como sua aplicação nos processos judiciais, com o objetivo de alcançar resultados satisfatórios, especialmente com os métodos adequados de solução de conflitos.

A aplicabilidade das técnicas da Comunicação Não-Violenta, nos processos judiciais, no que tange a tomadas de decisões torna-se essencial para a experiência humana. Deve-se levar em consideração que, com o avanço da utilização das ferramentas da Inteligência Artificial, toda decisão judicial poderá ser tomada com o auxílio de tecnologia.

Ponderando que a comunicação humana é um instrumento que se reflete na linguagem, passa-se a adotar a Comunicação Não-Violenta como um instrumento para a resolução de conflitos que se baseia, essencialmente, em métodos para aprimoramento dos relacionamentos pessoais e profissionais, por meio da avaliação pessoal dos sentimentos, sem julgamento da expressão e identificação das necessidades pessoais e da realização de pedidos.

Os processos judiciais começam ser enfrentados de maneira diversa, tendo em vista que os métodos de solução de conflitos assumem um protagonismo inédito, garantindo a maior participação das partes interessadas na solução do problema, efetivando a conciliação, a mediação, a arbitragem e a negociação, garantindo maior celeridade e a redução do número de processos em tramitação no Poder Judiciário.

A utilização da tecnologia já é uma realidade, com suma importância pelos tribunais em todas as esferas, trazendo a expectativa de oferecer uma qualidade na agilidade nos

ISBN 978-989-9037-19-9

trabalhos e precisão na entrega de resultados à sociedade, garantindo a efetividade das medidas.

A partir do século XXI, a Inteligência Artificial (IA) se tornou uma peça de interesse não apenas nos meios científicos, mas igualmente para outras ciências, além de forma de comunicação de grande importância para o público em geral.

No meio jurídico, a utilização da Inteligência Artificial se tornou inevitável, assumindo um papel eficaz nos meios de discussões técnicas e também no auxílio a questões essencialmente jurídicas.

Dessa forma, a conexão entre a técnica da Comunicação Não-Violenta e a Comunicação Jurídica e a Inteligência Artificial se tornam essenciais para auxiliar na aplicação dos princípios processuais constitucionais, garantindo aos operadores do Direito e aos litigantes, a possibilidade de resolução de um conflito, de forma rápida, eficiente e humanizada.

A utilização da Inteligência Artificial (IA) trará ganhos de produtividade, eficiência e facilidades nos processos legais de forma que novos profissionais do Direito possam se inserir no contexto naturalmente e atuar de maneira mais duradoura, garantindo que os clientes sejam atendidos de maneira mais qualificada possível, em um cenário cada vez mais virtual.

Referências

Azevedo, A. G. (2012). Manual de Mediação Judicial. Brasília, Ministério da Justiça.

Borda, F. (2020). A eficácia da aplicação da comunicação não-violenta na advocacia. Recuperado em 29 de abril de 2021. https://deborbafernanda.jusbrasil.com.br/artigos/818683430/a-eficacia-da-aplicacao-da-comunicacao-nao-violenta-na-advocacia. pdf

Bacellar, R. P.(2012). Mediação e Arbitragem. São Paulo: Saraiva.

Brasília, DF: Senado, 1988. BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil Brasileiro.

Conselho Nacional de Justiça de 2010. 29 de novembro de 2010. Recuperada em 17 de junho de 2021. https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao_n_125-GP.pdf

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 05 de outubro de 1988. Recuperada em 15 de junho de 2021 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

Didier, F. J. (2017). Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. - 19. ed. · Salvador: Ed. Jus Podivm.

Dinamarco, C. R. (2000). A Instrumentalidade do processo. 8ª ed. São Paulo: Malheiros.

Escola em Movimento. Comunicação Não-violenta - O que é e como usá-la no dia a dia para vivermos melhor. Recuperado em 02 de julho de 2021. https://escolaemmovimento.com.br/blog/comunicacao-nao-violenta/.

Francisco, M. N., Beatriz, B. V., Desa, M. M. (2020). Recuperado em 19 de junho de 2021. https://www.precisaoconsultoria.com.br/artigos/brigaconversa.html.

Júnior, F. Sampaio, T. (2015). Direito, Retórica e Comunicação. Subsídios para uma pragmática do discurso jurídico. 3ª ed. São Paulo: Atlas.

Leite, F. T. (2008). Arbitragem, mediação e conciliação no direito privado patrimonial brasileiro: instrumentos jurídicos para a solução de conflitos na sociedade brasileira contemporânea: lei 9.307 de 23/09/1996. Fortaleza: Universidade de Fortaleza.

Moore, C. W. (1998). O Processo de Mediação: estratégia práticas para resolução de conflitos. 2. ed. Porto Alegre: Artmed.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Rosenberg, M. B. (2006). Comunicação não violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. Tradução de Mário Vilela. 3. ed. São Paulo: Editora Ágora.

Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Parceria viabiliza uso de inteligência artificial. Recuperado em 03 de junho de 2021 http://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/imprensa/noticias/Informes/1114113-parceria-viabiliza-inteligencia-artificial-no-judiciario.xhtml.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

O USO DA TECNOLOGIA NA PREVENÇÃO EFETIVA DOS CONFLITOS

Hugo Malone[1]

Como se vem percebendo, as discussões sobre os impactos da tecnologia, da inteligência artificial e dos algoritmos no Direito são cada vez mais presentes, muitas delas demonstrando seus riscos. Como exemplo, basta lembrar do documentário "O dilema das redes", que mostra como as redes sociais utilizam algoritmos para modificação de comportamento dos usuários; do documentário "A era dos dados" que mostra num de seus episódios que o Tinder acumulou em 4 anos 800 páginas de dados de uma usuária, incluindo a localização geográfica de cada interação que ela teve no aplicativo e os textos de todas as suas conversas; e mais importante ainda é a utilização de dados coletados nas redes sociais para fins eleitorais, como foi mostrado no documentário Privacidade Hackeada.

Até onde se pode compreender estas análises não estão equivocadas, e evidenciam o quanto a tecnologia pode ser usada de forma prejudicial pra vida em sociedade. No entanto, apesar de todos estes problemas, o uso da tecnologia no Direito pode gerar melhoras efetivas no sistema de justiça como um todo. Mais do que isso, a tecnologia não servirá ao Direito apenas para automatizar a redação de petições e decisões judiciais, mas sim para promover profundas alterações nas formas de resolver conflitos.

Há alguns anos, era impossível pensar em computadores sendo capazes de entender o conteúdo de um documento de texto e a partir daí propor uma minuta de petição ou de decisão. No entanto, nos últimos 20 anos muita coisa mudou. Apenas para ilustrar, hoje já existem ferramentas que servem de Marketplace para advogados; ferramentas que realizam pesquisas jurídicas, ajudando os advogados a localizar precedentes e legislações aplicáveis, como o software Ross Intelligence; e há também ferramentas que fazem previsão de resultados que são usadas para comparar qual o melhor juízo

[1] É mestre em Direito Processual pela PUC Minas. Especialista em Direito Público. Pesquisador do grupo de pesquisa "Processualismo Constitucional democrático e reformas processuais". Assessor Judiciário no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. E-mail: hugomalone@yahoo.com.br

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

para o interesse do advogado caso seja possível optar pelo foro, como o software Case-crunch.

Dentre as tecnologias, destaca-se a *Online Dispute Resolution*, que é uma das novas portas disponíveis no sistema de justiça para resolução dos conflitos. De uma forma ampla, pode-se dizer que a ODR é qualquer uso da tecnologia para resolver conflitos. Em 2002, no segundo livro lançado no mundo sobre ODR, Rule (2002, p. 44) disse que "[...] qualquer uso de tecnologia para complementar, apoiar ou administrar um processo de resolução de conflitos cai no mundo do *ODR*".

Embora o conceito pareça simples, ele é muito adequado, porque qualquer conceituação que se queira dar à ODR é provisória. Não só pelo fato de que todo conhecimento científico é provisório, mas também porque a *ODR* está ligada ao impacto das possibilidades tecnológicas aos métodos de resolução de conflitos. Assim, cada vez que a tecnologia se aprimorar,[2] o conceito de *ODR* se transformará.[3]

É por isso que no início da ODR, na década de 90, não era possível visualizar aplicações mais específicas da tecnologia para resolver conflitos, mas hoje cada vez mais o conceito vem se expandindo. Atualmente, a *ODR* se expandiu, absorveu as tecnologias que foram criadas desde a publicação dos primeiros trabalhos sobre o tema, e passou a ser utilizada também pelos Tribunais. Estas evoluções possibilitaram que ao conceito fossem incorporados novos elementos, como a utilização de algoritmos para auxiliar na negociação entre as partes e, até mesmo, para tomar decisões; e a percepção de que os procedimentos anteriores de resolução de conflitos geram uma enorme quantidade de dados que podem ser explorados.

---

[2] Embora já se afirme que ela está perto do fim, a Lei de Moore diz que a capacidade de processamento dos computadores dobra a cada 18 meses. Cf. https://www.technologyreview.com/2020/02/24/905789/were-not-prepared-for-the-end-of-moores-law/

[3] A plataforma de solução de conflitos do *Ebay* - caso mais importante e famoso de *ODR* – começou como uma mediação por e-mail. Atualmente, é operacionalizada por *bots*, que trabalham com perguntas estruturadas e possíveis respostas. No caso do Ebay, isso é possível porque os problemas decorrentes das negociações (ex. item não chegou, chegou quebrado, chegou errado) são, geralmente, os mesmos. Isso foi aliado ao *machine learning*, que permitiu ao software aprender as soluções tomadas nos casos anteriores. Além disso, percebeu-se que seria necessário utilizar todos os dados gerados nos outros setores da empresa (big data). Mais recentemente, foi desenvolvido um Tribunal da comunidade on-line, responsável por julgar conflitos relacionados à remoção de feedback negativo no qual um júri de 21 usuários do eBay decide a questão.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

A plataforma mais conhecida mundialmente no âmbito extrajudicial é o Modria, que já está à venda no Brasil. A plataforma, por si só, é capaz de diagnosticar o problema por meio da tecnologia; possibilitar a negociação online a automatizada entre as partes; dar acesso a um mediador, se necessário; e iniciar um procedimento de arbitragem.

Tendo isso tudo em mente, o conceito que se entende mais atual (MALONE, 2021) é que a ODR é o uso de tecnologia de informação e comunicação para resolver conflitos, a partir de uma ampla gama de ferramentas, como programas de autoajuda para as partes, peticionamento eletrônico, negociação automatizada e assistida, julgamentos online e tomada de decisão usando algoritmos. Como o processamento dos conflitos em ambientes informatizados possibilita a coleta de uma grande quantidade de dados, a *ODR* está ligada, também, à análise destes dados.

E é aqui – na coleta e análise de dados - que entra uma das grandes potencialidades da ODR: a possibilidade de uso da tecnologia para prevenção de conflitos. Para seguir no raciocínio, é importante perceber que a ODR está intrinsecamente ligada a outro campo do Direito que não é muito estudado no Brasil, mas constitui um ramo autônomo de estudo nos EUA. Trata-se do *Dispute System Design*, que foi desenvolvido na década de 80 na Escola de Negócios de Harvard, e se dedica a projetar sistemas customizados de gestão de conflitos. Para tanto, o DSD identifica as causas do conflito e a existência de padrões em sua ocorrência, com o objetivo de projetar sistemas de tratamento adequado, ou seja, sistemas que não apenas resolvem os conflitos, mas que também o previnem e o gerenciam.

Percebe-se, então, que o DSD tem uma característica que muito interessa: o estudo do conflito, de modo que se pode falar numa etiologia, ou seja, um estudo das causas e origens dos conflitos. A discussão sobre a prevenção dos conflitos é antiga, mas com a tecnologia a realização destes estudos ganha novas possibilidades.

Um campo muito explorado na área da tecnologia é a Mineração de dados. De forma básica, minerar dados significa analisar uma grande quantidade de dados para buscar padrões e relações entre eles. Ou seja, a mineração de dados se refere a uma série de técnicas usadas para extrair conhecimento de um vasto estoque de informações digitais. Por exemplo, ao se analisar os dados do comércio eletrônico de determinado segmento, é possível descobrir quando os consumidores compram mais, em qual

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

momento do dia acessam determinados sites, quais produtos compram junto com outros etc. A partir daí, é possível criar diversas estratégias de marketing.

No Direito, as aplicações práticas da mineração de dados são inúmeras e possibilitarão duas mudanças virtuosas no sistema de justiça: prevenir efetivamente os conflitos e projetar procedimentos de resolução específicos para cada realidade.

Quando se pensa em projetar formas de evitar conflitos, está se referido a algo que pode ser chamado de *Online Dispute Prevention*. Esta possibilidade está relacionada à análise minuciosa dos conflitos existentes, buscando entender suas causas e tipos, aprendendo como eles surgem, se comportam e ganham volume. A construção de uma etiologia dos conflitos pode ser potencializada com o uso das tecnologias que vêm sendo estudadas no campo da *ODR* (NUNES; MALONE, 2021), principalmente a análise dos dados gerados pelos procedimentos de resolução de conflitos passados, como os dados gerados no PJe, que é a plataforma do procedimento eletrônico brasileiro.

Evidentemente, a mineração de dados de processos judiciais é atividade que demanda uma série de precauções de ordem legal e técnica. Além da necessária proteção dos dados pessoais das partes envolvidas, é imprescindível a implementação de sistemas que sejam interoperáveis e adequados ao procedimento de mineração.

Tomadas as cautelas necessárias, a realização de estudos sérios voltados à etiologia dos conflitos, com ênfase na mineração de dados, possibilitaria entender as razões pelas quais as violações a direitos ocorrem e, então, projetar formas de preveni-las efetivamente, seja por meio de alterações legislativas, de diálogos com as agências reguladoras para subsidiar suas funções fiscalizatórias ou mesmo a demonstração a alguns litigantes habituais que seus conflitos, e o modo interno de sua resolução, passam a representar um ativo para fidelização e aumento de seus negócios.[4] Também,

[4] Grandes plataformas de e-commerce no Brasil e no exterior, como o Mercado livre e o E-Bay, perceberam que criando ferramentas internas de ODR e mediante sistemas de compra garantidas ampliaram o engajamento de seus clientes e ampliação da carteira pela qualidade e e segurança propagandeada. Entre comprar num lugar cuja resolução de disputas induziriam grande embaraços e fazê-lo num local onde as contingências são dimensionadas com rapidez, não há dúvidas que os consumidores preferirão esta última. Como pontua Amy J. Schmitz "freqüentemente, presume-se que empresas e consumidores estão em "equipes" opostas. Na realidade, porém, consumidores e empresas têm mais semelhanças do que contradições. Ambos se beneficiam quando os negócios vão bem e as disputas são resolvidas de forma rápida e barata. O problema é que a resolução de disputas cara a cara

ISBN 978-989-9037-19-9

podem ser projetadas novas leis ou ações de governança, como exigir que empresas processadas examinem de forma proativa se os problemas reclamados ocorreram com outras pessoas em situações semelhantes (KATSH; RABINOVICH-EINY, 2017).

Este tratamento adequado do conflito pode representar um uso virtuoso da tecnologia, pois é capaz de prevenir efetivamente a ocorrência de violações de direitos. Portanto, a utilização da análise de dados com o objetivo de evitar a ocorrência de uma violação a direitos pode gerar uma aplicação virtuosa da tecnologia, preferível a iniciativas que representam apenas mera repressão de demandas judiciais.

Essa preocupação já existe em outros lugares. A Organização Europeia de Consumidores, em relatório publicado em setembro de 2020 (BEUC. THE EUROPEAN CONSUMER ORGANISATION, 2020), concluiu que as ferramentas tecnológicas de resolução de conflitos podem ser úteis para reunir inteligência, para identificar padrões e para destacar as falhas sistêmicas do mercado.

No mesmo sentido, a Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, já prevê desde 2013 que embora a confidencialidade e a privacidade devam ser sempre respeitadas durante um procedimento de ADR, os Estados-Membros deverão assegurar que as entidades de ADR divulguem eventuais problemas sistemáticos ou importantes que ocorram frequentemente e que conduzam a litígios entre consumidores e comerciantes. As informações comunicadas a este respeito poderão ser acompanhadas de recomendações sobre o modo como esses problemas poderão ser evitados ou resolvidos no futuro, a fim de melhorar as normas dos comerciantes e de facilitar o intercâmbio de informações e das melhores práticas.[5]

---

pode ser cara em termos de tempo e dinheiro. Além disso, envolver os advogados pode inspirar espírito de jogo e travessuras antagônicas destinadas a proteger a reputação de alguém de permanecer "forte" e recusar-se a resolver ou admitir irregularidades. A solução é um sistema de resolução de disputas online (*ODR*) bem projetado que aproveita as semelhanças entre empresas e consumidores, e cria uma situação vantajosa para todas as partes interessadas em disputas de comércio eletrônico. Comerciantes, provedores de pagamentos, grupos de consumidores, reguladores e outros formuladores de políticas devem unir forças para enfrentar esse desafio criando um sistema ODR unificado que forneça resoluções rápidas e justas em todo o mundo." SCHMITZ, Amy. *A Blueprint for Online Dispute Resolution System Design*. Journal of Internet Law, Forthcoming University of Missouri School of Law Legal Studies Research, Paper n. 2018-07.

[5] Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013L0011&from=PT

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Trazendo esta ideia para a vida prática, o número de ações ajuizadas no Tribunal de Justiça de Minas Gerais discutindo a inclusão do nome de consumidores em cadastros restritivos de crédito, chegou próximo de 50 mil ações nos anos de 2018 e 2019, e 30 mil ações em 2020. Outrossim, foram cerca de 11 mil recursos interpostos neste mesmo tipo de ação no período de 2018 a 2020. Um estudo sério da infinidade de dados gerados nestes processos possibilitaria, projetar novas leis sobre os cadastros restritivos de crédito; analisar as ações que tem seus pedidos julgados procedentes para descobrir qual foi a causa da negativação indevida; exigir que empresas examinem de forma proativa se tais problemas ocorreram com outras pessoas em situações semelhantes; elaborar atuações de governança voltadas a melhorar o procedimento interno de contratação e de cobrança das empresas.

Além dessa perspectiva para o uso da tecnologia, ainda é possível pensar numa segunda forma de utilização virtuosa no direito processual: projetar procedimentos específicos para determinados tipos de conflitos. Embora o espaço não permita aprofundar nesta segunda perspectiva, basta pensar que a análise dos procedimentos na vida real permite entender onde estão os problemas que geram a morosidade e, a partir destes dados, projetar procedimentos específicos para determinados tipos de demandas. Seria possível pensar na eliminação de etapas inúteis para determinados tipos de procedimentos e descobrir oportunidades de automação. Também, seria possível analisar qual o percentual de reforma das sentenças de determinados juízes, de modo a subsidiar o advogado para decidir se vale a pena ou não recorrer.

Em resumo e para finalizar, a conexão entre o gerenciamento de conflitos estuado pelo *DSD,* as inovações tecnológicas incorporadas pela *ODR* e o sistema público de justiça, incluindo órgãos judiciários, legislativos e executivos tem potencial para promover verdadeira transformação no tratamento e prevenção das sistêmicas violações de direito ocorridas, principalmente no Brasil.

Para tanto, é imprescindível a aproximação entre profissionais da tecnologia, magistrados, advogados e processualistas, profissionais que têm como foco de atuação o tratamento e a resolução dos conflitos, mas muitas vezes não realizam o diálogo

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

necessário.[6] Esta conexão de áreas do conhecimento e de profissionais representa uma forma de pensar democraticamente a relação entre tecnologia e o direito processual.

Referências

BEUC. THE EUROPEAN CONSUMER ORGANISATION. **Stepping Up The Enforcement of Consumer Protection Rules, de 11/9/2020**. Disponível em: <https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2020-083_enforcement_mapping_report.pdf>.

KATSH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. **Digital Justice: technology and the internet of disputes**. New York: Oxford University Press, 2017.

MALONE, Hugo. **A conformação do dimensionamento dos conflitos por plataformas digitais ao processualismo constitucional democrático: uma contribuição para aplicação democrática da tecnologia ao Direito Processual.** Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2021.

NUNES, Dierle; MALONE, Hugo. **O uso da tecnologia na prevenção efetiva dos conflitos: possibilidades de interação entre Online Dispute Resolution, Dispute System Design e sistema público de justiça.** In. NUNES, Dierle et. al. (coord). Inteligência artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2021.

[6] Veja o exemplo da implementação em Israel da plataforma *Benoam*, um sistema privado de arbitragem online, concebido pelo advogado israelense Yehuda Tunik, e estabelecido em 2002 para resolver reivindicações de sub-rogação entre companhias de seguros sobre danos materiais ocorrido em acidentes leves de carro. A equipe responsável pela criação da plataforma era composta por advogados e cientistas da computação, e contou com a contribuição das partes interessadas da indústria de seguros, colaboração que possibilitou o lançamento do sistema em tempo recorte e resultados positivos, considerando que o contrato para utilização da plataforma é renovado anualmente. Cf. RABINOVICH-EINY, Orna. *Reflecting on ODR: The Israeli Example.* Disponível em: http://ceur-ws.org/Vol-430/Paper3.pdf.

RABINOVICH-EINY, Orna. **Reflecting on ODR: The Israeli Example**. Disponível em: http://ceur-ws.org/Vol-430/Paper3.pdf.

RULE, Colin. **Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts**. San Francisco: Jossey-Bass, 2002.

SCHMITZ, Amy. **A Blueprint for Online Dispute Resolution System Design. Journal of Internet Law**. University of Missouri School of Law Legal Studies Research, Paper n. 2018-07.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

JUSTIÇA RESTAURATIVA E PERDÃO: UMA ANÁLISE A PARTIR DE PAUL RICOEUR E HANNAH ARENDT

Luciana Leonardo Ribeiro Silva de Araújo[1]

Esta comunicação oral resume a dissertação de mestrado intitulada "Justiça Restaurativa e Perdão: uma análise a partir de Paul Ricoeur e Hannah Arendt", defendida em 2021 perante o Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal de Sergipe. O problema central da pesquisa consistiu na investigação da conexão entre perdão e Justiça Restaurativa. Para tal desiderato, foi utilizado método dialético e qualitativo e a técnica de pesquisa bibliográfica.
O objetivo era investigar o potencial da Justiça Restaurativa (JR) para a geração do perdão, através do resgate da memória pela narrativa, da responsabilização do ofensor, da devolução da voz à vítima e da construção dialógica da decisão.

A fenomelogia do perdão de Paul Ricoeur

A terceira lei de Newton enuncia em sua primeira parte que "a toda ação há sempre uma reação oposta e de igual intensidade" (NEWTON, 2008). Eis um enunciado da física mecânica que poderia ser adaptado às ciências sociais, pois não há uma ação humana que não gere uma reação imediata em outro ser humano[2].
A ação se traduz em atos e palavras – agir significa tomar a iniciativa de algo, ao passo que o discurso corresponde ao ato de comunicar-se. É com palavras e atos que os seres humanos se inserem no mundo, são iguais justamente por conseguirem compreender-

[1] Mestre em Direito pela Universidade Federal de Sergipe – UFS. Pós-graduada em Direito Público pela Universidade Anhanguera – UNIDERP; Analista de Direito no Ministério Público do Estado de Sergipe. E-mail: lucianaufs@gmail.com
[2] A Terceira Lei de Newton foi utilizada como uma parábola ilustrativa entre ação e reação humana, e não no sentido de equiparar ciências sociais às naturais. O espírito a ser captado é o de que estamos todos conectados em uma teia de relacionamentos quase na condição de reféns que se obrigam em relação ao próximo através de uma responsabilidade infinita.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

se entre si, mas também são diferentes na medida em que precisam do discurso e da ação para comunicar aos demais a sua singularidade. Assim, a ação só ganha relevância a partir do momento em que ocorre numa condição de pluralidade (ARENDT, 2007, p. 188-189).

No nível do discurso e da ação, se o ser humano consegue agir e se comunicar, designando-se a si mesmo como autor dos seus atos, ele é considerado um sujeito capaz. O reconhecimento do sujeito de direito, por sua vez, é mais complexo e se dá a partir de uma relação triádica. Num primeiro grau, esta identificação se configura no discurso de uma relação interpessoal – quando o sujeito (eu) utiliza o termo "como eu" se está reconhecendo de plano outra pessoa (tu) como igual em direitos e deveres (RICOEUR, 1997, p. 30).

Num segundo grau, indo para um campo mais complexo, adiciona-se um terceiro nesta relação – o ele/ela – que representa a instituição/sistema social que une todos os locutores de uma mesma língua, que não se conhecem e que estão ligados entre si pelo reconhecimento de regras comuns. Neste diapasão, a promessa convola-se em um pacto que engloba todos os que vivem sob a égide de uma mesma lei: "o face a face já não é o tu, mas o terceiro que designa de modo assinalável o pronome cada qual, pronome impessoal, mas não anônimo". (RICOEUR, 1997, p. 32).

Considerando que, no contexto da pluralidade, o sujeito pode ser antagonista ou coadjuvante em relações que oscilam entre o conflito e a interação, as condutas e palavras humanas, especialmente as danosas, podem ter consequências diversas: podem causar um julgamento íntimo, afetar psicologicamente e/ou fisicamente o indivíduo ou uma comunidade inteira e podem também ter implicações jurídicas em suas diversas esferas, sendo a mais severa delas a criminal.

Se a ação humana é imprevisível e irreversível, sendo seus antídotos a promessa e o perdão, e se o ser humano necessita da intermediação institucional para ser considerado um sujeito de direito3, pois vinculado ao terceiro garante por um pacto social, seria o Estado capaz de proporcionar o perdão, em especial na área criminal?

A partir desta indagação, faz-se necessário refletir qual o espaço do perdão no sistema criminal moderno. Entretanto, a busca da resposta para esta pergunta perpassa pela

[3] Neste sentido RAWLS, John (1997, p. 3) e RICOEUR, Paul (1997, p. 34).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

análise conceitual do perdão, que, por sua vez, exige a confrontação da falta, a dívida infinita, o mal irreparável, e, por conseguinte, da culpabilidade e da confissão.

Pressupostos do Perdão: a falta e a dimensão do mal

A falta é o pressuposto existencial do perdão e é essencialmente no sentimento que se dá a experiência da falta, mas o Direito lhe dá uma aparência asséptica sob a forma da culpabilidade.

A falta/culpabilidade faz parte da equação do perdão, sendo uma decorrência da imputabilidade. Assim, o agente capaz de falar, de agir, de narrar e de se autodesignar como autor de suas ações e palavras, portanto imputável, pode se reconhecer como culpado. Em outros termos, para o perdão florescer se faz necessário o gesto de confissão da falta.

Este ato de linguagem pelo qual um sujeito assume uma acusação diminui a curva hiperbólica entre a inocência metódica/jurídica e a culpabilidade ao tempo em que aproxima o ato do agente e, por conseguinte, respeita a memória, na medida em que no âmbito do próprio ato de confessar já se atesta um poder de vinculação criador de história (RICOEUR, 2007, p. 468).

Do ponto de vista objetivo, a falta se traduz numa transgressão a uma regra, sendo uma ação que causa dano a outrem. Entretanto, não é qualquer ato danoso que pode ser considerado pressuposto existencial do perdão, mas aquele que se insere na dimensão do mal como uma desgraça inqualificável para aquele que a suporta, supostamente irreparável e imperdoável, tal qual o crime, que é considerado um mal extremo que causa a ruptura do vínculo humano (RICOEUR, 2007, p. 468-472).

Com relação à dimensão do mal, necessário se faz distingui-lo em duas espécies: o mal moral e o sofrimento. O mal moral engloba a ação humana objeto de imputação, de acusação e de repreensão. A imputação significa a atribuição de uma ação a uma determinada pessoa; a acusação, por sua vez, caracteriza a ação como violadora de um código de conduta dominante na sociedade; e, por fim, a repreensão designa o juízo de condenação, ou seja, abarca a declaração de alguém como culpado e a imposição de uma punição. Esta punição, por sua vez, traduz-se na imposição de um sofrimento, que corresponde à ausência de prazer, com a consequente diminuição da integridade

física, espiritual ou psicológica do ser humano. Neste sentido, a punição, carregada de sofrimento, também se constitui um mal (RICOEUR, 1986, p. 23-24).
O mal é envolto pela violência. Se o mal moral consiste num ato brutal de dominação de um indivíduo sobre outro e que causa sofrimento ao homem; a punição, através do sofrimento que impinge, também impõe ao ser humano uma violência, seja em forma de castigo corporal, de privação de liberdade ou de vergonha, cuja explicação mais automática seria a da retribuição kantiana: o sofrimento é merecido porque é a punição de um mal moral cometido (RICOEUR, 1986, p. 24-29).

A equação do perdão em Paul Ricoeur

Abandonando esta lógica da acusação e da punição, que oferecem apenas um espaço marginal ao perdão, necessário se faz avançar em sua equação para melhor compreendê-lo. A equação do perdão corresponde à distância entre a altura do perdão e a confissão da falta. Sabe-se que o seu pressuposto é a falta na dimensão do mal e que se faz necessária a confissão desta para que o perdão possa surgir.
A contrapartida do agente culpado é a confissão da falta, podendo o perdão ser ou não concedido pela vítima. Dessa maneira, conclui-se que somente o outro, a vítima, pode perdoar. Neste sentido, a equação projetada não se apresenta no modelo vertical, mas no horizontal (RICOEUR, 2007, p. 486); por este motivo, o Estado não pode substituir a vítima na concessão do perdão.
Mas se o perdão é apenas uma possibilidade, o que leva o agente a confessar mesmo consciente de que seu pedido de perdão pode ser recusado? A esperança do perdão muda o regime unilateral da culpa e do castigo para o regime da troca, que se circunscreve na economia do dom (ou da doação). Em um primeiro momento poderia se imaginar que a economia do dom se daria de forma unilateral, no sentido de dar sem querer algo em troca, mas a contrapartida do dom não é simplesmente dar, mas receber e dar em troca (RICOEUR, 2007, p. 484-486).
Ao confessar a falta, o culpado tem a esperança de que o perdão possa ser concedido pela vítima, em razão do regime de troca. No entanto, alinhar perdão e circularidade do dom seria igualá-lo à retribuição (RICOEUR, 2007, p. 488) ou torná-lo uma

obrigação ou consectário lógico da confissão, o que não é possível, pois cada vez que o perdão serve a uma finalidade ou tende a restabelecer uma normalidade, ele não o é. Dessa forma, na equação do perdão, Ricoeur sugere a substituição do regime de troca entre dar e retribuir para o de dar e simplesmente receber, assumindo que a distância entre o perdão e a confissão é abissal e que esta diferença sempre permanecerá na equação do perdão, "como um enigma que nunca se acaba de sondar" (RICOEUR, 2007, p. 489); seria, em outras palavras, um risco assumido pelo ofensor. Um risco que diminui na medida em que se é demonstrado o verdadeiro arrependimento do culpado, surgindo "a ideia de um círculo de um gênero único, em virtude do qual a resposta existencial ao perdão é, de algum modo, implicada no próprio dom, ao passo que a antecedência do dom é reconhecida no próprio cerne do gesto inaugural de arrependimento" (RICOEUR, 2007, p. 498).

Ao fim, o perdão se resolveria na separação entre o agente e sua ação: entre um primeiro sujeito, aquele que cometeu o dano, e um segundo sujeito, aquele que recebe a punição, uma separação no cerne do poder de agir: "sob o signo do perdão, o culpado seria considerado como capaz de outra coisa além de seus delitos e faltas. Ele seria devolvido à sua capacidade de agir, e a ação, à de continuar. […] A fórmula dessa fala libertadora, abandonada à nudez de sua enunciação, seria: tu vales mais que teus atos" (RICOEUR, 2007, p. 501). Neste diapasão, essa dissociação propiciada pelo fenômeno do perdão reconhece o culpado como um ser capaz de recomeçar e exprime um ato de fé e de reconhecimento que mantém relação com a memória e o esquecimento.

Perdão no processo de luto e cura

O perdão realiza seu trabalho entre a memória e o esquecimento, que são as duas faces de uma mesma moeda: esquecer e lembrar são duas condições da história. Neste sentido, é importante destacar que toda memória é seletiva e cada narrativa seleciona os acontecimentos que parecem significativos para a história que se conta. Em razão da função mediadora da narrativa, os abusos da memória também se configuram em abusos de esquecimento: antes do abuso, há o uso através do caráter seletivo da narrativa, até porque é impossível lembrar-se de tudo e narrar tudo. É na seleção da narrativa que as estratégias de esquecimento se enxertam: é sempre possível narrar de

outro modo, suprimindo detalhes, deslocando as ênfases, reconfigurando diferentemente os personagens da ação e seus contornos. O problema é quando esta seleção se opera de uma maneira inescrupulosa com a falta excessiva de memória e com o consequente "desapossamento dos atores sociais de seu poder originário de narrarem a si mesmos" (RICOEUR, 2007, p. 455).

Para reverter este movimento, é necessário que o sujeito se valha da memória do outro para auxiliá-lo a fazer a narrativa de modo inteligível, aceitável e responsável – "aqui o lema das Luzes: *sapere aude*! Saia da menoridade! pode ser reescrito como: ouse fazer narrativa por ti mesmo" (RICOEUR, 2007, p. 456).

Para compreender esse movimento de feitura da narrativa por si mesmo, se faz necessário abordar a noção de compulsão de repetição e de trabalho de luto, evocados por Freud, respectivamente, nos textos "Rememoração, Repetição e Translaboração" (1914) e "Luto e Melancolia" (1915).

A compulsão de repetição impede a conscientização sobre o evento traumático: a pessoa repete a história, mas não se lembra efetivamente. O papel do terapeuta seria, portanto, conduzir o paciente a enfrentar esta memória como um adversário digno de estima, como uma parte de si mesmo, para que haja a reconciliação com o recalcado (RICOEUR, 1996).

O luto, por sua vez, é a reação à perda de uma pessoa amada, de um objeto precioso ou de uma abstração que esteja em seu lugar; quando bem elaborado resulta no retorno da disponibilidade da pessoa para seguir em frente (EDLER, 2019, p. 42-44).

Transportando as noções da psicologia para a área social, se faz necessário enfrentar o trauma diretamente através de um uso crítico da memória – trabalho de lembrança, que seria o oposto da compulsão de repetição – que, segundo Ricoeur, se daria, num primeiro plano, na narrativa, compreendida como "toda a arte de contar, narrar, que encontra, nas permutas da vida quotidiana, na História das histórias e nas ficções narrativas, as estruturas apropriadas do linguajar" (RICOEUR, 1996). Mas este uso crítico da memória consiste não somente em contar a história do passado, mas compreendê-la também do ponto de vista do outro, seja amigo ou adversário, tendo em mente que "os fatos passados são inapagáveis: não podemos desfazer o que foi feito, nem fazer com que o que aconteceu não tenha acontecido. [...] O que do passado

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

pode então ser mudado é a carga moral, o seu peso da dívida, o qual pesa ao mesmo tempo sobre o projeto e sobre o presente". (RICOEUR, 1996)

O trabalho de luto, por sua vez, atuaria no esquecimento ativo, destruindo a dívida, não a lembrança. O trabalho de lembrança e de luto conduzem à via do perdão, pois abrem espaço para a liberação da dívida por uma reinterpretação do passado a partir do esforço de contar e compreender o acontecimento de outra maneira.

Desse modo, o perdão se encontra diretamente ligado à memória dos fatos passados, mas também se atrela ao esquecimento na medida em que há o apagamento da dívida cuja carga paralisa o homem, a memória e, por consequência, a capacidade de se projetar de forma criadora no futuro; ficando situado, portanto, numa dialética entre passado e futuro, num equilíbrio perfeito, num horizonte comum da memória e do esquecimento (RICOEUR, 1996).

Racionalidade penal moderna e perdão

A partir da compreensão sobre a fenomenologia do perdão, volta-se à indagação: seria o Estado capaz de proporcioná-lo, em especial na área criminal? Sigamos, então, para refletir sobre qual o espaço do perdão no sistema criminal moderno.

Conceitua-se sistema como "uma série de eventos relacionados um ao outro, ou de operações" (BECHMANN; STHER, 2001, p. 190). O sistema social é formado por um conjunto de indivíduos que utilizam a comunicação (NEVES, 2016, p. 4).

Em resumo, a complexa sociedade moderna é composta por diversos subsistemas constituídos sobre o elemento básico da comunicação, que se caracterizam pela distinção com o ambiente e pela autorreprodução de seus elementos internos, mas também pelo uso de códigos binários, que permitem ao sistema diferenciar claramente o que está dentro e fora dele.

O sistema jurídico opera a partir do código lícito/ilícito e de seus programas – constituição, leis, decretos, jurisprudência – e tem por função promover a "generalização congruente de expectativas normativas" (LUHMANN, 1983), sendo dividido em diversos outros subsistemas, dentre eles o sistema penal: "a justiça penal produz o seu próprio sistema de pensamento na medida em que se constitui como um subsistema do sistema jurídico, no âmbito de um processo em que o direito se

ISBN 978-989-9037-19-9

diferencia no interior do direito" (PIRES, 2004, p. 40) e este sistema de pensamento é constituído de ideias fortes sobre a punição apoiadas em teorias da pena desenvolvidas ao longo da modernidade – retribuição, dissuasão, denunciação simbólica e reabilitação na prisão (DUBÉ, PIRES, 2010, p. 30).

A esta forma de se compreender o sistema criminal, Álvaro Pires denomina racionalidade penal moderna (RPM), que se caracteriza "pela crença na autossuficiência regulatória do direito criminal, pela compreensão da relação entre crime e pena como absolutamente necessária, pela naturalização da obrigação de punir e pela supervalorização das sanções aflitivas" (REGINATO, 2014, p. 110).

Ao longo da história ocidental, é possível constatar que a diferenciação do sistema criminal moderno se iniciou na Idade Média, mas a sua vitória, de fato, se deu através dos ideais iluministas, por meio das teorias da pena que constituem a base da racionalidade penal moderna: a retributiva e a da dissuasão. Através destas, introjeta-se a ideia de que a punição não é somente um mal necessário, senão obrigatório – um mal ao qual o sistema penal deve sempre recorrer quando acionado (PIRES, 2001, p. 80).

A teoria dissuasiva, essencialmente utilitarista, tem em Cesare Beccaria um dos seus principais expoentes. Com a publicação da obra *Dos Delitos e das Penas* (1764), o autor, baseado nas teorias do contrato social, estabelece uma teoria baseada em dois pilares: o primeiro sobre os fundamentos e os limites do *jus puniendi* e outro sobre a função da pena cujo fundamento seria a dissuasão: "o fim da pena, pois, é apenas o de impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e demover os outros de agir desse modo" (BECCARIA, 1999, p. 52).

Kant, com sua filosofia da retribuição, agregou a esta ideia prática a obrigação moral de punir. Para este filósofo, a função do direito seria a de permitir que a liberdade do arbítrio de cada um possa coexistir com a liberdade de todos, de acordo com uma lei universal (KANT, 2004, p. 36-37). E esta regra universal de liberdade dá o sentido da pena: se tudo o que é contrário ao direito é um obstáculo à liberdade, a coação oposta ao infrator, na defesa desta liberdade, estaria em conformidade com o direito (KANT, 2004, p. 38). A função da pena, por sua vez, deve voltar-se à "afirmação de uma regra universal que a razão prática do próprio infrator deveria ter reconhecido e respeitado, ainda que apenas exteriormente" (MELO, 2005, p. 5). Pune-se, então, em razão de um imperativo categórico.

A racionalidade penal moderna tem o retribucionismo e a dissuasão como seus principais ingredientes, mas também contém pitadas das teorias da denunciação e da reabilitação carceral. Para a teoria da denunciação, a pena teria por objetivo a demonstração pública da reprovabilidade de determinado comportamento; já para a teoria da reabilitação carceral, o objetivo da pena é o "tratamento" do indivíduo, que necessita ser privado de sua liberdade por prazo determinado para que possa ser punido/tratado e retornar à sociedade (XAVIER, 2015).

Desta forma, a moderna sociedade ocidental passou "de uma cultura da autorização para punir ilimitadamente a uma cultura de obrigação de punir limitadamente" (PIRES, 2004, p. 44). Registre-se que a RPM é formada pela convergência destas quatro teorias, que, apesar de apresentarem divergências em alguns pontos, gravitam em torno de uma órbita comum que tem como fio condutor a obrigação de punir e a exclusão de medidas alternativas à prisão como possibilidade no processo-crime, dentre elas o perdão (REGINATO, 2014, p. 120).

Perdão e Causas Extintivas da Punibilidade

Considerando que, no moderno e legalista sistema criminal ocidental, a ação penal se dá de forma verticalizada entre Estado e ofensor, qualquer hipótese de exclusão da pena somente pode partir daquele. Desse modo, seguindo este raciocínio, as hipóteses de perdão devem estar previstas em lei e só podem ocorrer por uma concessão do Estado, seja pelo Executivo, na forma da graça ou do indulto, seja pelo Legislativo, na forma da anistia, seja pelo Judiciário, através do perdão judicial.

Este raciocínio foi referendado no Século XVIII, através de teoria da dissuasão, e muito bem traduzido na obra *Dos Delitos e das Penas* (1764), quando Cesare Beccaria confronta o perdão com o valor da justiça e o alija completamente do sistema criminal, afirmando que aquele corresponde ou a uma benevolência da vítima ou a um ato de clemência estatal. Segundo o autor, a primeira hipótese não deve ser levada em consideração para fins jurídicos, haja vista a necessidade do exemplo e porque "o direito de castigar não pertence a qualquer cidadão em particular; é das leis, que são órgãos de vontade geral" (BECCARIA, 1999, §20, p. 64-65); ao passo que a segunda – a clemência estatal – deveria ser banida de uma legislação perfeita, chegando o autor a

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

afirmar textualmente que a clemência e o perdão não devem ser considerados virtudes (BECCARIA, 1999, §20, p. 64-65).

No sistema de pensamento da racionalidade penal moderna, o perdão, para ter efeitos jurídico-penais, deve constar em lei e partir do Estado. Para efeitos de política criminal, há alguns institutos legais excepcionais que, por extinguirem a punibilidade, seriam tratados pelo Direito Penal como hipóteses de perdão, como, por exemplo, a graça, a anistia, o indulto e o perdão judicial.

Mas, indaga-se: essas hipóteses de extinção da punibilidade tratam efetivamente de perdão? Apesar de a racionalidade penal moderna ter construído esta noção de perdão, através dos institutos mencionados, eles não podem ser encarados como tal, mas somente como renúncia à execução da pena, sendo, na verdade, a antítese dele, na medida em que o perdão exige um equilíbrio entre memória e esquecimento e deve partir da vítima.

Assim, a iniciativa do perdão por parte do Estado o desconfigura completamente: se o instituto tem por efeito apagar a memória acerca dos fatos ocorridos, não gerando, por conseguinte, um processo de responsabilização e de imputação do ofensor, não há que se falar em perdão.

Com relação à anistia, interessante analisar a etimologia da palavra, que vem do grego *amnestia*, cuja escrita se aproxima da palavra amnésia, que significa esquecimento. Entretanto, perdão e esquecimento não possuem o mesmo significado: o esquecimento é o apagamento do evento passado, ao passo que o perdão exige a responsabilização do ofensor e a assimilação do ocorrido através da memória do ofendido. Eis os dois personagens principais do conflito: ofensor e ofendido. É neste campo que deve ocorrer o perdão, não entre Estado e réu.

Se o perdão somente pode ser concedido genuinamente pela vítima, temos mais um empecilho criado pelo sistema de justiça criminal para a oportunização do ato de perdoar, pois a racionalidade penal moderna tem mecanismos que dificultam a composição dos conflitos. No tradicional processo criminal, a vítima não possui qualquer relevância, não podendo transigir, decidir e quiçá perdoar, atos que seriam relegados à esfera cível, ao rol de soluções insatisfatórias para resolução do conflito criminal. Um grande paradoxo para a vítima, que se sente completamente

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

despersonalizada ao servir apenas de gatilho para o início do processo-crime, tendo seu conflito apropriado pelo Estado e pelos operadores do sistema judiciário.

Neste sentido, se faz importante refletir sobre os usos semânticos do termo "responsabilidade", que para o subsistema cível corresponde à obrigação de reparação do dano, ao passo que no direito penal reflete a obrigação de suportar o castigo.

No campo semântico, o conceito fundador da palavra responsabilidade é o verbo imputar, sendo aquela um complemento lógico da imputação: "Na imputação reside uma relação primitiva com a obrigação, de que a obrigação de reparar ou de sofrer a pena não constitui senão um corolário ou complemento, que podemos situar sob o termo genérico de retribuição" (RICOEUR, 1997, p. 37).

A imputação, por seu turno, significa "colocar na conta de alguém uma ação censurável, uma falta, logo, uma ação previamente confrontada com uma obrigação ou com uma interdição que esta ação infringe" (RICOEUR, 1997, p.38), ou seja, atribuir a conduta a alguém como seu verdadeiro autor.

No entanto, na modernidade, primeiramente com Kant e depois com Hegel, a noção de imputabilidade foi sendo cada vez mais confundida com a obrigação de agir em conformidade com a lei. Para Kant, a imputabilidade decorre da capacidade originária de iniciativa e "consiste na conjunção de duas ideias mais primitivas, a de atribuição de uma ação a um agente e a da qualificação moral geralmente negativa dessa ação" (RICOEUR, 1997, p. 40). Ademais, esse filósofo complementa a noção de imputabilidade através da ligação direta entre liberdade e lei, "ligação em virtude da qual a liberdade constituiu a *ratio essendi* da lei e a lei a *ratio cognoscendi* da liberdade. Somente então liberdade e imputabilidade coincidem" (RICOEUR, 1997, p. 43).

Dessa forma, a ética retributiva moldou a noção de responsabilidade penal, através do acoplamento da obrigação de agir em conformidade com a lei e da obrigação de sofrer a punição em caso de contrariedade à legislação, desalojando por completo a ideia de atribuição (da ação a alguém como sendo o seu verdadeiro autor) e interditando a possibilidade de perdão.

A junção destas duas ideias – perdão como algo a ser ofertado pelo Estado e a desnecessidade de atribuição de responsabilidade ao agente em detrimento de imputação de culpa e sofrimento – acabaram por tornar o bem e o perdão algo inadmissível, indesejado e espúrio no sistema criminal. Para inverter essa lógica, se faz

ISBN 978-989-9037-19-9

necessária a reinserção da vítima no processo de tomada de decisão sobre o seu próprio conflito, com maior enfoque nas perdas desta e em como atenuá-las. No mesmo sentido, é preciso que o ofensor tenha a possibilidade de mudar sua posição no processo para se tornar parte ativa na discussão e influir efetivamente na decisão, pois, concentrando as atenções na reparação do ofendido, muda-se o foco da culpabilidade para a responsabilidade, invertendo-se a pergunta "quanta dor o criminoso deve receber?" para "o que ele poderia fazer para tornar a situação boa novamente?":
Restaurada a noção de responsabilidade e devolvido o conflito aos diretamente interessados, abre-se espaço para o surgimento do perdão, não como algo negativo, mas como uma possibilidade positiva no horizonte do direito criminal.

O perdão segundo Hannah Arendt

A ação

Para se compreender o perdão segundo o pensamento de Hannah Arendt, é preciso estudar, primeiramente, o conceito de ação, condição humana da pluralidade. Segundo a autora, agir significa tomar a iniciativa de algo, mas para se iniciar uma conduta se faz necessária a intermediação da linguagem. É com palavras e atos que o ser humano se insere no mundo: somos iguais justamente por conseguirmos compreender-nos, mas também somos diferentes na medida em que precisamos do discurso e da ação para comunicar aos demais a nossa própria singularidade (ARENDT, 2007, p. 188-189).
Justamente pela capacidade de agir, a qual engloba o falar, que são os homens livres. A cada ação humana o inesperado pode surgir, sendo a ação uma espécie de segundo nascimento: "o fato de que o homem é capaz de agir significa que pode se esperar dele o inesperado, que ele é capaz de realizar o infinitamente improvável. E isto, por sua vez, só é possível porque cada homem é singular, de sorte que, a cada nascimento, vem ao mundo algo singularmente novo" (ARENDT, 2007, p. 191).
No entanto, da mesma forma que a audiência é necessária para que o artista possa demonstrar a sua obra-prima, o homem precisa estar entre iguais para comunicar a sua diferença. Por este motivo ação e discurso somente fazem sentido na pluralidade, pois,

ISBN 978-989-9037-19-9

através da convivência humana, o sujeito pode demonstrar a seus pares quem ele é, a sua identidade, a sua singularidade.

O espaço de aparência existe sempre que as pessoas se reúnem no discurso e na ação, sendo garantido pelo poder. Aqui é necessário fazer uma ressalva sobre o conceito de poder arendtiano.

Ao contrário de Max Weber, que compreende o poder como a imposição da própria vontade ao comportamento alheio, Hannah Arendt concebe o poder como a faculdade de alcançar o consenso mediante a comunicação livre de violência. Ambos concebem o poder dentro do contexto da ação humana, mas a partir de modelos de ação distintos, Max Weber fundamenta a sua teoria sobre o modelo teleológico, ao passo que Hannah Arendt parte da ação comunicativa (HABERMAS, 1990, p. 100-101).

A ação comunicativa se dá quando dois agentes desejam chegar a um acordo voluntário de modo cooperativo (INGRAM, 1994, p. 53), ou seja, é a ação orientada pelo entendimento intersubjetivo através da linguagem, na qual os participantes buscam o consenso em torno dos seus mundos de referência, conciliando os seus respectivos planos de ação com base em definições comuns sobre a situação vivida.

É neste sentido que Hannah Arendt estabelece o poder, que somente se efetiva quando "a palavra e o ato não se divorciam, quando as palavras não são vazias e os atos não são brutais, quando as palavras não são empregadas para velar as intenções, mas para revelar realidades, e os atos não são usados para violar e destruir, mas para criar relações e novas realidades" (ARENDT, 2007, p. 212).

Esclarecido este ponto, importante destacar a etimologia da palavra "agir". Em grego, dois verbos eram utilizados para designar a ação, *àrkhein* e *práteein*. *Árkhein* significava começar, conduzir e governar, e *práteein* indicava fazer algo, realizar algo. O que é importante notar é que a ação era dividida em duas etapas, mas a primeira delas é de extrema relevância, pois indica um começo, um algo novo no mundo, a condição de natalidade. A cada ser que vem ao mundo esse começo é reafirmado, por ser "um começo, o homem pode começar; ser humano e ser livre são uma única e mesma coisa. Deus criou o homem para introduzir no mundo a faculdade de começar: a liberdade" (ARENDT, 2016, p. 216).

Portanto, ser livre coincide com a capacidade de agir, de começar algo novo, ou seja, a liberdade é experimentada na espontaneidade e pertence ao domínio político, "a *raison*

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

d'etre da política é a liberdade, e seu domínio de experiência é a ação" (ARENDT, 2016, p. 192). Estas três categorias estão entrelaçadas – ação, liberdade e política – mas, por vezes, é difícil se conceber a liberdade como algo político porque a tradição filosófica, além de não ter se dedicado a fundo ao conceito de ação, nos condicionou a compreender liberdade como livre arbítrio.

Para reforçar a noção de que a liberdade é vivenciada e aprendida na relação com o outro, a filósofa recorre à antiguidade e alerta que, para os gregos, a liberdade era compreendida como o estado do homem livre, que o permitia se mover, se afastar do âmbito privado, sair para o mundo e se encontrar com pessoas em palavras e ações. E o pré-requisito para a liberdade era a liberação do homem dos grilhões das necessidades vitais para então se dedicar ao espaço público da política. Assim, para ser livre, além da libertação, era necessária a presença de outros homens que estivesse na mesma situação de liberdade para agir (ARENDT, 2016, p. 194-196).

Neste sentido é que se manifesta a isonomia, não significando o tratamento de igualdade perante a lei, mas indicando que "todos têm direito à atividade política; e essa atividade na *polis* era de preferência uma atividade da conversa mútua. Isonomia é, antes demais nada, liberdade de falar" (ARENDT, 2002, p. 18), não de falar sozinho, mas de falar com o outro.

Portanto, a liberdade é experimentada na ação, sendo compreendida em seu polo negativo como não-ser-dominado e não-dominar, e tendo como viés positivo um *locus* produzido por uma variedade de pessoas iguais. Dito de outra forma, o sentido da política seria a liberdade de relacionamento entre as pessoas para além da força, da coação e do domínio, de igual para igual, a fim de que os interessados possam regulamentar os seus assuntos, interesses e conflitos através da conversa mútua e do convencimento recíproco (ARENDT, 2002, p. 18).

Considerando que ação e discurso ocorrem num contexto de pluralidade, entre seres humanos com interesses específicos que se relacionam entre si, as palavras e atos, além de revelarem quem é o agente, referem-se também aos interesses específicos de cada um. A esta mediação mais ampla, que, apesar de intangível, é tão real quanto as coisas, Hannah Arendt denomina de teia de relações humanas, ou seja, a esfera dos negócios humanos, a qual existe onde quer que os homens vivam em comunidade. É em virtude desta teia preexistente de relações humanas com suas inúmeras vontades e intenções

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

conflitantes, que a ação quase sempre deixa de atingir seu objetivo; mas é também graças a esse meio, onde somente a ação é real, que ela produz histórias, intencionalmente ou não, com a mesma naturalidade com que a fabricação produz coisas tangíveis. (ARENDT, 2007, p. 196-197)

Por estabelecer relações, a ação tem a propensão específica de atropelar os limites e exceder as fronteiras, sendo a incerteza a caraterística mais marcante das relações entre pessoas, não havendo limitações legais suficientemente seguras para deter o poder da ação, que não tem fim. Não é possível prever com segurança todos os resultados decorrentes do processo da ação e o seu significado completo só se revela quando ela termina (ARENDT, 2007, p. 204).

Neste diapasão, a fim de conter o avanço da espontaneidade e da imprevisibilidade da ação, esta foi cedendo espaço ao comportamento ao longo da história da civilização ocidental a partir do próprio enfraquecimento da noção de espaço público que, por seu turno, foi sendo ocupado pela esfera social, a qual enfatiza mais a privacidade e o fortalecimento do individualismo (ARENDT, 2007, p. 48). Em outras palavras, passou-se a valorizar mais a segurança e o comportamento, gerando-se uma expectativa de comportamento de cada membro da sociedade, com a imposição de inúmeras e variadas normas, todas elas tendentes a uniformizar as condutas, abolindo, por conseguinte, a ação espontânea ou a reação excepcional (ARENDT, 2007, p. 50).

A conduta uniforme imposta pelo comportamento impõe, ainda, uma ficção comunística, baseada na falsa existência de um bem comum e na igualdade entre os homens, que devem ser conduzidos pela mão invisível do Estado, que garante a harmonia dos interesses de todos, traduzida na proteção à livre iniciativa/produção e à segurança dos indivíduos, dividindo-os entre governantes e governados, afastando os homens do mundo comum da política pela burocracia, impondo à ação a lógica utilitarista e de divisão de tarefas do *homo faber*.

No entanto, apesar do enfraquecimento da ação ao longo da modernidade com o respaldo da tradição filosófica, esta é inerente ao Ser. Não podemos esquecer que as fragilidades da ação são também as suas maiores potencialidades, e que o ser humano pode sempre renascer através de seus atos e mudar o curso de sua vida.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

O perdão como antídoto da imprevisibilidade da ação humana

As principais características da ação – irreversibilidade e imprevisibilidade – somente podem ser atenuadas pela própria ação: o que resulta do agir jamais pode ser previsto com segurança, porque a ação não tem fim, e, uma vez iniciada, torna-se irreversível – é impossível se desfazer um ato humano, sendo possível apenas repará-lo. Neste sentido, surge a promessa e o perdão como formas de antídoto contra a imprevisibilidade e a irreversibilidade, respectivamente (ARENDT, 2007, p. 249).

A promessa cria ilhas de segurança em relação aos negócios humanos. Desde o *pacta sunt servanda* do direito romano a faculdade de prometer foi amplamente disseminada em nossa tradição a fim de diminuir os efeitos da imprevisibilidade da ação, que decorre de uma dupla origem: provém da "'treva do coração humano', ou seja, da inconfiabilidade fundamental dos homens, que jamais podem garantir hoje quem serão amanhã, e da impossibilidade de se prever as consequências de um ato numa comunidade de iguais, onde todos têm a mesma capacidade de agir" (ARENDT, 2007, p. 255-256).

O perdão, por sua vez, transmite verdadeiramente o sentido da ação e da liberdade, pois, tal qual a ação, é imprevisível, sendo a única espécie de reação humana que "não *re-age* apenas, mas age de novo e inesperadamente, sem ser condicionada pelo ato que a provocou e de cujas consequências liberta tanto o que perdoa quanto o que é perdoado" (ARENDT, 2007, p. 252-253).

A conexão entre estas duas categorias repousa na revalorização de uma antiga simbólica: a do *ligar-desligar* (RICOEUR, 2007, p. 492), pois se o homem encontra-se ligado a um compromisso através da promessa, ele tem a possibilidade de desligar-se deste através do perdão.

É fato notório que a promessa é vastamente explorada no campo político e jurídico, através de pactos e tratados; o perdão, entretanto, se mantém afastado em razão da sua matriz criadora do amor. Para romper a assimetria entre promessa e perdão na esfera pública de forma a concebê-lo nos negócios jurídicos e políticos, se faz necessário encarar o amor na forma de respeito, como a *philia politiké* aristotélica, no sentido de amizade sem intimidade (ARENDT, 2007, p. 254-255). Se no âmbito da cristandade o perdão decorre do amor, nos negócios humanos ele perpassa pelo respeito.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

O perdão liberta e "somente através dessa mútua e constante desobrigação do que fazem, os homens podem ser agentes livres; somente com a constante disposição de mudar de ideia e recomeçar, pode-se-lhes confiar tão grande poder quanto o de consistir em algo novo" (ARENDT, 2007, p. 252).

Justiça Restaurativa e perdão

As faculdades de prometer e de perdoar têm sua origem na ação, são inerentes à pluralidade e sua esfera de exercício é eminentemente política. Neste sentido, estabelecendo um elo entre os conceitos apresentados – ação, perdão e racionalidade penal moderna – constata-se que o sistema de justiça criminal ocidental repele a ação e, por conseguinte, o perdão, sendo um sistema que privilegia o comportamento em detrimento da espontaneidade, regido por uma máxima de meios e fins, através da mão invisível do Estado-juiz, que enuncia qual o valor deve dominar como justo.

Considerando que o perdão tal qual entendido pela racionalidade penal moderna, por se dar entre ofensor e Estado e não exigir a responsabilidade e a memória, não corresponde a um ato genuíno, mas a simples opções estatais em não exercer o seu poder de punir, e que é salutar que nos negócios humanos seja dada a oportunidade ao perdão, tanto quanto à promessa, necessário se faz refletir sobre a inserção de um elemento no sistema do direito penal que permita o florescimento do perdão e que o encare como um fator positivo para a pacificação social.

Neste sentido, convém analisar se caberia à Justiça Restaurativa ser este novo elemento capaz de gerar a evolução do sistema penal rumo a uma cultura menos punitivista e mais baseada no consenso e na paz e que, portanto, favorecesse o surgimento do perdão em seu sentido filosófico.

As bases da Justiça Restaurativa: princípios, valores e principais práticas

O pontapé inicial para compreender a Justiça Restaurativa é ter em mente que o crime não se perfaz em um ato meramente contrário à lei, devendo ser encarado como um conflito entre pessoas. Neste sentido, é necessário destacar que, apesar de ser usualmente compreendido como uma perturbação no fluxo natural dos

relacionamentos, o conflito tem uma potência transformadora, propulsora de mudanças pessoais e sociais e, por conseguinte, do desenvolvimento humano.

Para melhor enxergar este potencial transformador do conflito, precisamos mudar as lentes de nosso olhar, deixar de manter o foco somente na parte visível da contenda e focalizar também o que está por trás, pois o conflito é formado por uma situação imediata, pelos padrões subjacentes, pelo contexto e por uma estrutura conceitual, que reúne todos esses elementos para promover um maior entendimento sobre a arquitetura do relacionamento (LEDERACH, 2012).

A situação imediata corresponde ao conteúdo do conflito, aquilo que está aparente e que visa a uma solução premente. A abordagem resolutiva, comumente utilizada na seara jurídica, trabalha tão somente o conteúdo do conflito e parte da necessidade de pôr fim a algo indesejado; ao passo que a abordagem transformativa analisa, além do problema aparente, as questões subjacentes ao conflito, ou seja, os padrões mais profundos do relacionamento, levando em consideração, ainda, o contexto no qual o conflito se expressa e busca, através de um entendimento mais amplo, terminar algo indesejado para construir algo desejado (LEDERACH, 2012).

Importante destacar que a transformação de conflitos deve ser capaz de criar processos que reduzam a violência e aumentem a justiça nas interações sociais através da paz. Neste sentido, a abordagem não violenta se faz necessária para a construção de algo novo através do diálogo, que traduz a ideia de interação direta entre pessoas ou grupos com capacidade de comunicação para a troca de ideias e para a busca de soluções, pois se o conflito altera os padrões de comunicação e de interação, o diálogo deve intervir para minimizar as comunicações disfuncionais e maximizar a compreensão mútua.

Neste ponto, deve ser ressaltado que o diálogo e o consenso constituem a base do processo restaurativo, o qual devolve o conflito às partes, entendidas não somente como ofensor e vítima, mas englobando também os membros da comunidade, os quais participam ativamente na resolução das questões levantadas pelo cometimento de um crime, com a ajuda de um facilitador, cuja tarefa é auxiliar a comunicação entre as partes (ONU, 2012).

Um dos princípios basilares da Justiça Restaurativa é a voluntariedade de participação das partes (BRAITHWAITE, 2003, p. 8-9). Neste sentido, antes de se iniciar qualquer modalidade de processo restaurativo, há um ou mais encontros prévios, realizado entre

ISBN 978-989-9037-19-9

o facilitador e os diretamente envolvidos, a fim de apresentar a proposta restaurativa, colher o consentimento dos participantes e fazer uma preparação para o procedimento em si.

Segundo Howard Zehr, as metas dos programas de Justiça Restaurativa consistem em: entregar as decisões-chave acerca do conflito às partes interessadas, fazer desta experiência um processo transformador e de cura dos envolvidos, e reduzir a probabilidade de futuras ofensas (ZEHR, 2012, p. 49-50).

Com relação ao primeiro aspecto, se o Estado se apropria do conflito através do sistema de justiça criminal, alijando o ofendido do processo, a Justiça Restaurativa o devolve às partes interessadas e concentra seus esforços, especialmente, nas necessidades da vítima do ato ilícito, que tem a chance de conversar com o ofensor e obter informações diretamente dele, de narrar o acontecido e de vindicar uma reparação que entenda justa. A importância dada à vítima nos procedimentos restaurativos acaba, por consequência, gerando o empoderamento desta.

Por sua vez, o ofensor, que é a outra parte diretamente interessada no conflito, obtém a chance de se explicar à vítima e igualmente fazer parte da construção do acordo restaurativo, fazendo com que a questão central saia do campo da culpa para a responsabilização. Neste sentido, a assunção de responsabilidade pelo ofensor é medida que se impõe, devendo ele entender como sua ação afetou a vítima e a comunidade a qual ambos pertencem, com vistas a reparar o dano causado, ainda que de forma simbólica, e a possibilitar a reintegração deste à comunidade.

A comunidade é um elemento-chave para a Justiça Restaurativa, pois nestes procedimentos há um alargamento do espectro de participantes na resolução do conflito – além de ofensor e vítima, a comunidade também participa do processo.

Além da comunidade, outro sujeito que participa do processo restaurativo, sendo também um elemento-chave deste, é o facilitador, cujo papel é orientar o processo e manter a equidade e o respeito entre as partes.

Nos círculos de construção de paz, o facilitador conta com um instrumento importante: o objeto da palavra ou bastão da fala, que serve para regulamentar o diálogo entre os participantes do círculo. Tal instrumento é passado de mão em mão, em volta do perímetro circular, e somente a pessoa que segura o objeto da palavra pode falar, às demais cabe escutar atentamente. Tal dinâmica permite ao detentor do objeto

falar sem interrupções e dá a oportunidade ao ouvinte de praticar a escuta ativa sem precisar pensar necessariamente em uma resposta para rebater o falante. Ademais, o participante não é obrigado a falar toda vez que o objeto da palavra passar por sua mão, somente se estiver confortável para assim fazê-lo.

Assim, a JR trabalha o conflito em sua inteireza: a partir do momento em que se assegura aos envolvidos a simetria da fala, permite que estes abordem a situação imediata em um primeiro plano; como se cria um ambiente seguro ao diálogo e à verdade, as questões subjacentes vão surgindo na medida em que a comunicação flui, sendo possível entender o contexto e a estrutura do relacionamento para a construção do consenso.

No caso de círculos de conflito, ao final do procedimento restaurativo, alcançado o consenso entre os envolvidos, deve ser registrado um acordo restaurativo, englobando a reparação do dano, ainda que simbólica, no qual as questões subjacentes devem ser igualmente abarcadas, a fim de reparar a teia social rompida pelo evento danoso e de promover a reintegração do ofensor e da vítima à comunidade. Não se trata de uma recuperação da relação *eu-tu* contida no pacto social, mas da recuperação de dois elementos que se reconstituem através de outro contrato (NARVAÉZ; DÍAZ; 2009, p. 214), que será monitorado após prazo determinado, com a realização de um encontro para avaliar se houve condições para a execução deste ou se serão necessários ajustes.

Frise-se que a JR não visa somente a um acordo de restituição, mas tem por objetivo reparar relacionamentos, seja entre vítima e ofensor ou entre este e a sociedade.

Assim, a forma de trabalhar o conflito aliada à necessária responsabilização do ofensor, à utilização de técnicas de comunicação não violenta e à oferta de oportunidade simétrica de fala, nos leva a crer que a Justiça Restaurativa, além de consistir numa autêntica inclusão de elemento evolutivo no sistema de justiça criminal, estaria apta a criar um ambiente propício e seguro para o florescimento do perdão.

Evolução Sistêmica no Direito Penal: uma tarefa impossível?

Estabelecidas as premissas da Justiça Restaurativa, necessário se faz compreender se esta pode ser encarada como um mecanismo de evolução do sistema jurídico criminal, invertendo a racionalidade guiadora do sistema penal moderno.

Com relação à evolução sistêmica, esta significa, na teoria luhmanniana, "a transformação do improvável em provável" (NEVES, 2016, p. 1), ou seja, quando aquilo que é externo passa a integrar a estrutura do sistema. Neste sentido, a evolução somente se completa quando da ocorrência de mecanismos vinculados reciprocamente: variação, seleção e restabilização ou retenção.

A variação é a inserção de um elemento inesperado ao sistema por um de seus próprios elementos. Esta variação não significa, por si só, evolução sistêmica, pois o sistema pode rejeitar o desvio – mas se houver a aceitação e reprodução contínua deste, ocorrerá a seleção, segundo mecanismo evolutivo. Ainda que ocorra a seleção, o processo evolutivo só se completa com a restabilização, que assegura à estrutura inovadora duração e capacidade de resistência no sistema, ou seja "as estruturas preexistentes devem se rearticular a fim de se adequarem às novas expectativas, possibilitando a continuidade dinâmica da sociedade" (SALIM; SILVA, 2016, p. 98).

Importante registrar que a evolução do sistema para Luhmann não quer significar progresso, da mesma forma que não tem qualquer conotação valorativa, trata-se de "acréscimo da complexidade, multiplicação do número de alternativas de escolha e possibilidades de ação" (CAMPILONGO, 2002). Neste sentido, o sistema jurídico-penal poderia evoluir ao ponto de oferecer múltiplas saídas para a resolução dos conflitos criminais – um sistema multiportas4, no qual as características intrínsecas de cada contexto fático seriam levadas em consideração na escolha do processo de resolução de conflitos (AZEVEDO, 2005, p. 139), evitando-se, portanto, as soluções objetivas, generalizantes, universais e igualitárias (ACHUTTI, 2016. p. 185).

A partir da crítica à existência de soluções pré-determinadas no que tange aos conflitos criminais, John Braithwaite desenvolveu a ideia de regulação responsiva (*responsive regulation*), indicando ser possível uma maior flexibilização da resposta frente ao delito de acordo com o caso concreto. Neste sentido, o autor concebe uma pirâmide regulatória em três níveis, que variam segundo a maior ou menor intervenção: na base da pirâmide estaria o nível da persuasão, com resoluções de conflitos consensuais e negociadas, este seria esse o primeiro mecanismo a ser utilizado. Apenas em caso de

[4] O termo *"multi-door corthouse"* foi cunhado pelo professor Frank Sander, da Escola de Harvard, tendo sido utilizado pela primeira vez no ano de 1976, e aprimorado e posteriormente publicado em SANDER, Frank. *Varities of dispute process.* Minessota: West Publishing, 1979 (COELHO, 2015, p. 103)

insucesso, parte-se para o nível seguinte, que seria o da dissuasão, no qual entraria em cena a coerção estatal, com o estabelecimento de sanções de natureza civil, administrativa e penal, desde que não privativas de liberdade. Por fim, temos o cume da pirâmide, que seria o nível de incapacitação, com sanções extremamente severas, como prisão e cassação de licenças (BRAITHWAITE, 2002).

A partir desta visão, os métodos autocompositivos não seriam enxergados como "meios alternativos" de pacificação social, terminologia que traduz que há um modelo principal – que seria o jurisdicional – e que o alternativo seria uma solução excepcional e de espectro reduzido, mas como "métodos adequados" para a resolução de conflitos (AZEVEDO, 2005).

Assim, paulatinamente, através da autorreflexão e da reaprendizagem das expectativas, o sistema chegaria a uma inversão de sua lógica punitiva para a de responsabilidade, abrindo espaço para as pessoas, para as histórias, para os sentimentos, para as chagas e para a libertação através de um novo agir.

Justiça Restaurativa como ação política

Em sua feição institucional, a justiça diz respeito essencialmente à tomada de decisões. Juridicamente, se pode atribuir ao ato de julgar duas fases: uma curta e uma longa. A curta corresponde à interrupção da incerteza: ao julgar uma ação segundo as leis estabelecidas material e processualmente, o magistrado, ao menos, põe fim a uma incerteza e opera uma separação, estabelecendo o que cabe a cada parte. A fase longa perpassa pelo reconhecimento da parte que cada um ocupa num contexto de pluralidade (RICOEUR, 1997, p. 164-169).

Analisando o sistema jurídico criminal calcado na racionalidade penal moderna, pode-se afirmar que este se apresenta apenas no primeiro aspecto do ato de julgar. De fato, a ação penal e seu veredicto final separam as partes, pondo fim à incerteza: o réu é considerado inocente ou culpado; mas não busca o reconhecimento do outro – nenhum dos envolvidos consegue reconhecer a parte que o outro ocupa na sociedade, não há esta compreensão, há tão somente a imposição da pena para o réu e o silenciamento da vítima, que deve se contentar com a pena imposta ao seu algoz.

Por ter seguido o caminho do *homo faber*, a justiça moderna passou de virtude a valor, especialmente a partir da visão de Hans Kelsen, que analisa a questão a partir de duas vertentes: a justiça visando à resolução de conflito de interesses e/ou valores e como um problema de justificação da conduta humana.

A sociedade moderna reflete o pensamento kelseniano e enxerga a justiça como valor. No entanto, a palavra "valor" é um conceito que ganha relevância no campo da Economia, sendo designado como "o atributo que dá aos bens materiais sua qualidade de bens econômicos" (DICIONÁRIO DE ECONOMIA, 1999, p. 625) e o valor não tem significado autônomo, sempre dependendo de outra coisa, seja um outro bem ou um outro valor, sendo, portanto, relativo.

Eis o perigo de tratar a justiça como um valor, não como uma virtude. A justiça para os gregos era uma virtude, a maior delas (ARISTÓTELES, 1991, 1129b; PLATÃO, 2012, IV, 433b-e), onde a justiça estivesse presente, as normas seriam desnecessárias (PLATÃO, 2012, IV, 404d-405d). E o mais importante: por ser virtude, a justiça é adquirida pelo seu exercício, "pelos atos que praticamos em nossas relações com os homens nos tornamos justos ou injustos; pelo que fazemos em presença do perigo e pelo hábito do medo ou da ousadia, nos tornamos valentes ou covardes" (ARISTÓTELES, 1991, 1103b). Desse modo, a justiça, sendo a maior das virtudes, se realiza na ação, pela convivência entre os seres humanos: "é, portanto, uma virtude completa, porém não em absoluto e sim em relação ao nosso próximo" (ARISTÓTELES, 1991, 1129b).

O que a modernidade fez foi colocar o bem e a justiça em campos diametralmente opostos: como se o bem fosse algo bobo e a justiça um princípio que toda a sociedade organizada deveria almejar. Entretanto, se faz necessário ultrapassar a fase curta do ato de julgar, pois o processo é apenas a forma codificada de um fenômeno mais amplo: o conflito e, como pano de fundo deste, temos a violência, que, por não receber o tratamento adequado no sistema de justiça criminal, acaba por atrair mais violência, não somente de fato, mas com todo tipo de justificações éticas, jurídicas e sociológicas engendradas pela racionalidade penal moderna.

A interrupção da cadeia de violência somente é proporcionada quando se alcança a fase longa do ato de julgar, através do reconhecimento mútuo. Não o reconhecimento público prolatado por sentença na ação penal, no qual a vítima é reconhecida

publicamente como ser ofendido e humilhado, "este reconhecimento público não é nada: a sociedade declara o queixoso como vítima, ao declarar o acusado como culpado" (RICOEUR, 1997, p. 176); estamos aqui falando de um reconhecimento capaz de tocar a autoestima.

Axel Honneth, tomando por base Hegel e a teoria social da *realphilosphie* de Jena, bem como a psicologia social de Georg Mead, entende ser o amor, o direito e a estima social formas de reconhecimento. Neste sentido, o amor, em um campo mais restrito, se daria no seio familiar. Na esfera de interação social, seria representado pelas ligações emotivas, sendo responsável pela geração de autoconfiança do indivíduo e o pressuposto psíquico de desenvolvimento do autorrespeito. Por seu turno, através do direito, o sujeito chega à compreensão de sua condição de portador de direitos e de obrigações correlatas em respeito ao outro e, através desta percepção, concebe seus atos como uma manifestação de sua própria autonomia, por sua vez, respeitada pelos outros, sentindo-se capaz de participar numa formação discursiva da vontade, alcançando o autorrespeito. Por fim, reconhecido como sujeito de direitos, o indivíduo sobe mais um degrau na escada do reconhecimento, chegando ao nível da estima social, no sentido de conquista da autoestima pessoal pelo respeito de toda a sociedade em relação ao estilo de vida e à individualidade de cada um (HONNETH, 2003, p. 155-198).

Para se alcançar o reconhecimento se faz necessário trabalhar a partir da vergonha reintegrativa, com o verdadeiro esforço da comunidade em aceitar o indivíduo, apesar de reprovar a sua conduta. Este reconhecimento somente seria possível num ambiente de aparência amplo e genuíno onde as vozes e as necessidades dos envolvidos sejam ouvidas por todos através do acolhimento como verdadeira receptividade nos termos traçados por Emmanuel Lévinas (1980, p. 37-38).

A Justiça Restaurativa aponta para este caminho, almejando o restabelecimento da paz entre os envolvidos e a comunidade através do diálogo, se mostrando como uma tentativa de resgate da ação política na modernidade, a fim de que os seres humanos tenham relações entre si em liberdade e em isonomia, sem qualquer dominação do homem pelo homem, os quais devem resolver seus conflitos e reger seus interesses próprios através do diálogo e do respeito (ARENDT, 2002, p. 18).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Seria cabível o perdão na ordem jurídica?

As instituições devem ser justas (RAWLS, 1997, p. 3) e não devem se pautar pela violência, mas pelo reconhecimento (HABERMAS, 1990, p. 112). Assim, cabe ao Estado, através do Poder Judiciário, servir de meio de campo para estabelecer uma justa distância entre autor e réu: não somente enunciando o direito de forma unilateral, mas proporcionando e supervisionando o procedimento restaurativo para assegurar um ambiente seguro e respeitoso, onde as partes possam transformar o conflito posto. Sabemos que as interações entre seres humanos não podem ser guiadas pela perfeição e nem sempre um encontro restaurativo atingirá seu potencial máximo. Neste sentido, Howard Zehr propõe um *continuum* restaurativo, de grau entre as práticas, que variam de totalmente, majoritariamente, parcialmente e potencialmente restaurativas até chegar à pseudo restaurativa. (ZEHR, 2014, p. 66-67).

Neste diapasão, se propõe nesta pesquisa uma equação restaurativa que varia da sanção, na forma de reparação, passa pelo reconhecimento, como fase longa do ato de julgar e ultrapassa este, chegando em seu nível máximo, que seria a cura/libertação através do perdão (Reparação – Reconhecimento – Perdão). Até agora se constatou que os procedimentos restaurativos conseguem contemplar a reparação e o reconhecimento mútuo, mas é possível ir mais além, superando esta fase para se chegar ao perdão. Inicialmente, ressaltamos que a reparação é obrigatória na JR, ainda que de forma simbólica, mas não é pressuposto do reconhecimento e do perdão, sendo um fator que pode auxiliar os outros dois componentes. Sugere-se essa equação levando-se em consideração o grau de libertação das pessoas envolvidas com a ofensa: com a reparação do dano, há um grau de libertação, que fica maior através do reconhecimento mútuo e atinge seu potencial máximo pelo perdão.

A Justiça Restaurativa não tem como objetivo principal a reconciliação e o perdão (ZEHR, 2012, p. 12), estes não pode ser impostos, devendo ser sempre voluntários, mas é possível fomentá-los através do diálogo entre os envolvidos num espaço seguro. O ato de perdoar deve ser compreendido como a culminância do processo de libertação, liberando a vítima do trauma e o ofensor do peso de dívida, ambos em condições de *re-agir*, de agir novamente, de renascer com vontade de investir na vida.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Apesar de ser possível que o fenômeno do perdão ocorra num procedimento restaurativo, deve-se ter em mente que ele não obrigatório e muito menos precipuamente visado na Justiça Restaurativa, pois "o perdão é um dom, e não pode ser transformado em ônus" (ZEHR, 2008, p. 46); ele é difícil e não se pode impor um peso a mais de culpa àqueles que não conseguem perdoar. Desse modo, o verdadeiro perdão é impossível de se obter pelo simples querer ou por obrigação e deve chegar no seu devido tempo.

Neste sentido, Braithwaite o aponta como um dos valores da Justiça Restaurativa (BRAITHWAITE, 1999, 2003), afirmando, tal como Howard Zehr, que se trata de um dom, e igualmente faz a ressalva de que não se deve cobrar isso da vítima, afirmando que é cruel e errado esperar que a vítima de um crime perdoe o seu algoz. Ademais, o reforço desta expectativa acabaria por destruir a carga moral do fenômeno. Assim, trata-se de um valor restaurativo, mas que não é obrigatório, não devendo os participantes serem compelidos para o perdão, este é uma consequência que emerge de um processo restaurativo de sucesso (BRAITHWAITE, 2003, p. 13)

É necessário destacar que qualquer nível alcançado na equação aqui proposta (reparação – reconhecimento –perdão) constitui um avanço rumo à ação política, à liberdade, e, por consequência, à não violência e à não dominação, pois todas se situam no nível da persuasão, proposto por Braithwaite. Chegar ao perdão seria a conquista da cura em seu grau máximo, e idealizado através de um sistema de conhecimento científico proposto, mas que é possível de ocorrer na prática; afinal de contas, o perdão é o mais humano dos dons, ainda que tenha surgido entre nós através de uma divindade.

Aqui novamente entra a noção de empoderamento, o perdão devolve o poder à vítima, encerra a experiência traumática com a cicatrização da ferida; sem esta experiência, o ato danoso e o ofensor ainda estarão no controle da ação do ofendido, como uma sombra. É preciso a experiência do perdão para que a vítima passe a ser um autêntico sobrevivente e agente livre, permitindo que o evento danoso se torne parte de sua história de vida e de sua biografia, mas sem permitir que ele continue a lhe dominar (ZEHR, 2008, p. 46-47).

Em suma, tanto a vítima quanto o ofensor precisam do perdão para se libertarem por inteiro, mas este somente poderá ocorrer se oferecidas condições para tanto e a Justiça

Restaurativa oferece o ambiente necessário para que o perdão floresça em toda a sua potência libertadora de reconexão significante com a vida, demonstrando que, através do amor, a justiça ganha mais significado, mais *eros* que *tánatos*.

Referências

ACHUTTI, Daniel. Justiça Restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014.

AGOSTINHO. Confissões. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

ARENDT, Hannah. A Condição Humana. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

_____. Entre o passado e o futuro. São Paulo: Perspectiva, 2016.

_____. O que é política? Tradução de Reinaldo Guarany. 3ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. Disponível em http://arquivos.eadadm.ufsc.br/somente-leitura/EaDADM/UAB_2017_1/Modulo_1/Ciencia%20Politica/Material%20Complementar/O%20que%20%C3%A9%20pol%C3%ADtica%20Hannah%20Arendt.pdf . Acesso em: 22 dez 2020.

ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. 4ª ed. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1991.

AZEVEDO, André Gomma de. O Componente de Mediação Vítima-Ofensor na Justiça Restaurativa: Uma Breve Apresentação de uma Inovação Epistemológica na Autocomposição Penal. In Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org. Justiça Restaurativa. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das Penas. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BECHMANN, Gotthard; STEHR, Nico. Niklas Luhmann. Tempo Social: Revista de. Sociologia da USP, 13(2):185-200, 2001. Disponível em http://www.revistas.usp.br/ts/article/view/12368. Acesso em: 28 von. 2019.

BRAITHWAITE, John. Crime, shame and reintegration. New York: Cambridge University, 1999.

_____. Restorative Justice and Responsive Regulation. New York: Oxford University Press, 2002.

_____. Principles of Restorative Justice. Von HIRSCH, A., ROBERTS, J., BOTTOMS, A., ROACH, K., SCHIFF, M (eds.). Restorative Justice & Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms? Oxford and Portland: Hart Publishing, 2003.

CAMPILONGO, Carlos Fernandes. Política, sistema jurídico e decisão judicial. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CNJ. Seminário Justiça Restaurativa: Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa, 2019. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf. Acesso em 04 jan. 2020.

COELHO, Eleonora. Desenvolvimento da cultura dos métodos adequados de solução de conflitos: uma urgência para o Brasil. In: ROCHA, Caio César Vieira; SALOMÃO, Luís Felipe (coords.). Arbitragem e Mediação: a reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, 2015.

COSTA, Daniela Carvalho Almeida da. Monitoramento da Justiça Restaurativa em três dimensões: desenho a partir de experiências das práticas restaurativas da 17ª Vara Cível de Aracaju (adolescentes em conflitos com a lei). São Cristóvão: Editora UFS, 2019.

DERRIDA, Jacques. Adeus a Emmanuel Lévinas. São Paulo: Perspectiva, 2015.

_____. Le Siécle et le pardon. Le Monde des débats, 474, n. 13, dez. 1999.

DICIONÁRIO DE ECONOMIA. São Paulo: Editora Best Seller, 1999.

DONNE, John. Meditações. Tradução de Fabio Cyrino. São Paulo: Landmark, 2007.

DUBÉ, Richard; PIRES, Álvaro. A refundação da sociedade moderna. Revista TOMO, São Cristóvão, n. 17, p. 15-37, 2010.

EDLER, Sandra. Luto e Melancolia: à sombra do espetáculo. 5ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019.

HABERMAS, Jürgen. O conceito de poder de Hannah Arendt. In: FREITAG, Bárbara; ROUANET, Sérgio Paulo (org.). Habermas. São Paulo: Editora Ática, 1990.

HARRIS, Nathan; WALGRAVE, Lode; BRAITHWAITE, John. Emotional dynamics in restorative conferences. Theoretical Criminology, London, Thousand Oaks anda New Delhi, Vol. 8 (2), p. 191-210, 2018.

HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais.Trasução de Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

INGRAM, David. Habermas e a dialética da razão. 2ª edição. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Editora UnB, 1994.

JACCOUD, Mylène. Princípios, tenências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In SLAKMON, Catherine, DE VITTO, Renato C. P. e PINTO, Renato S. G.(orgs). Justiça restaurativa. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o DesenvolvimentoPNUD,2005.

KANT, Immanuel. A Religião nos Limites da Simples Razão. Lisboa: Edições 70, 1992.

KANT, Immanuel. Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita. 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2004.

KELSEN, Hans. A Justiça e o Direito Natural. Coimbra: Armênio Amado, 1963.

KELSEN, Hans. O que é justiça? A justiça, o direito e a política no espelho da ciência. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

LEDERACH, John Paul. Transformação de Conflitos. Teoria e Prática. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

LEVINAS, Emmanuel. Totalidade e Infinito. Tradução de José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 1980.

LUHMANN, Niklas. Sociologia do Direito I. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

LUHMANN, Niklas. Légitimation par la procédure, Montréal: les Presses de l'Université Laval, 2001.

MELO, Eduardo Rezende. Justiça restaurativa e seus desafios históricos-culturais. Um ensaio crítico sobre os fundamentos ético-filosóficos da justiça restaurativa em contraposição à justiça retributiva. In: BASTOS, Márcio Thomaz; LOPES, Carlos; e RENAULT, Sérgio Rabello Tamm (orgs.). Justiça Restaurativa: coletânea de artigos. Brasília: Ministério da Jusitça e PNUD, 2005.

NARVÁEZ, Leonel; DÍAZ, Jairo. Enunciados generales del perdón y la reconciliación. In: NARVÁEZ, Leonel (Ed.). Cultura política de perdón y reconciliación. Bogotá: Fundación para la reconciliación, 2009.

NEVES, Marcelo. Entre Têmis e Leviatã: Uma relação difícil. 3ª ed. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 2002/12 do Conselho Econômico e Social da ONU. Disponível em http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf. Acesso em 06 mai. 2020.

PENIDO, Egberto de Almeida; MUMME, Mônica. Justiça Restaurativa e suas dimensões empoderadoras - Como São Paulo vem respondendo o desafio de sua implementação. Revista do Advogado, AASP, São Paulo, ano XXXIV, vol. 123, p. 75-82. 2014.

PIRES, Álvaro. Alguns obstáculos a uma mutação "humanista" do direito penal. Sociologias, Porto Alegre, nº 1, p. 64-95, 1999.

PIRES, Álvaro. La "Línea Maginot" en el derecho penal: la protección contra el crimen versus la protección contra el Príncipe. Nueva Doctrina Penal, Buenos Aires, nº 2001/A, 2001, pp. 71-96.

PIRES, Álvaro. A Racionalidade Penal Moderna, o Público e os Direitos Humanos. Revista Novos Estudos CEBRAP, v. 1, n. 68, p. 39-60, 2004.

PLATÃO. A República. Brasília: Editora Kiron, 2012.

PRANIS, Kay. Guia da Facilitador. Trad. Fátima de Bastiani. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2011.

RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Tradução Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

REGINATO, Andrea Depieri de Albuquerque. Obrigação de punir: racionalidade penal moderna e as estratégias de controle da violência doméstica contra a mulher. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade Federal de Sergipe, 2014.

RICOEUR, Paul. A memória, a história, o esquecimento. Trad. Alain Françoise [et al.]. Campinas: Editora UNICAMP, 2007.

_____. Amor e Justiça. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

_____. O Justo ou a Essência da Justiça. Trad. Vasco Casimiro. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

_____. O mal: um desafio à filosofia e à teologia. Trad. Maria Piedade Eça de Almeida. São Paulo: Papirus, 1986.

_____. O perdão pode curar? Revista Viragem, n. 21, 1996, p. 26-29, Disponível em http://www.lusosofia.net/textos/paul_ricouer_o_perdao_pode_curar.pdf Acesso em 22 nov 2018.

_____. Percurso de Reconhecimento. Tradução de Nicolás N. Campanário. São Paulo: Loyola, 2006.

SALIM, Jacqueline Malta; SILVA, Juvêncio Borges. Relação entre direito e política sob a perspectiva de Niklas Luhmann: parâmetros para atuação política do Judiciário. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD). Porto Alegre, 8(1):94-107, janeiro-abril 2016.

SICA, Leonardo. Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

XAVIER, José Roberto Franco. Reformar a justiça penal a partir de seu sistema de pensamento: por uma sociologia das ideias penais. Revista Direito & Práxis, v. 6, n. 12, p. 438-463, 2015.

ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

_____. Justiça Restaurativa. Teoria e Prática. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

JUSTIÇA JUVENIL RESTAURATIVA NO BRASIL: PANORAMA ATUAL E PERSPECTIVAS

Renan Cauê Miranda Pugliesi[1]

Introdução

À luz do Estatuto da Criança e do Adolescente e da sistemática penal que vigora no Brasil, o principal enfoque do trabalho foi analisar qual tem sido a realidade da aplicação da justiça juvenil restaurativa no Brasil, além de buscar identificar as possibilidades e expectativas para o futuro.

A escolha do tema partiu da necessidade de analisar outras formas de lidar com conflitos envolvendo adolescentes no Brasil, uma vez que a realidade brasileira é marcada pela estigmatização e exclusão principalmente daqueles jovens de grupos marginalizados, bem como daqueles que cometem atos infracionais. Assim, imprescindível conhecer um pouco dos modelos restaurativos atualmente aplicados e suas perspectivas em relação ao futuro.

A metodologia utilizada baseou-se no uso do método dedutivo, partindo-se de uma análise geral acerca da justiça restaurativa, para um ponto mais específico, qual seja, da aplicação da justiça juvenil restaurativa no Brasil, pensando-se o presente e o futuro. Além disso, fez-se uso da técnica de pesquisa bibliográfica indireta, através da consulta a artigos, doutrinas e demais materiais científicos.

Justiça restaurativa: aspectos conceituais

O paradigma de justiça brasileiro é essencialmente punitivo e retributivo, ou seja, para uma infração da lei penal, o que se espera, enquanto consequência, é a atuação do Estado para a imposição de medidas que restrinjam direitos, principalmente a liberdade. A punição – notadamente a prisão – tornou-se um anseio social,

[1] Graduado em Direito e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). E-mail: renan.pugliesi@gmail.com.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

independentemente da gravidade ou natureza do crime, ou das consequências do aprisionamento, o que leva a inúmeras consequências sociais e estruturais, por exemplo, a superlotação das prisões brasileiras.

Diante desse panorama, a *justiça restaurativa* vem despontando como um novo paradigma a ser buscado. Embora seja difícil esboçar um conceito satisfatório dessa modalidade de justiça, é possível trazer, na linha de Amstutz e Mullet (2012, p. 28), um sólido direcionamento a uma definição:

> A Justiça Restaurativa promove valores e princípios que utilizam abordagens inclusivas e solidárias para a convivência. Essas abordagens legitimam as experiências e necessidades de todos da comunidade, especialmente daqueles que foram marginalizados, oprimidos, ou vítimas de violência. Essas abordagens nos permitem agir e reagir de forma a restabelecer o outro, ao invés de alienar e coibi-lo.

Christian Hernández Alarcón (2017, p. 532) explica os termos da expressão, dispondo que "Hablamos de 'Justicia' en su acepción de 'mecanismo de solución de conflictos' y le añadimos el adjetivo 'restaurativa' para hacer referencia a un modo de alcanzarla restaurando todo lo que el conflicto ha dañado"[2].

Ademais, é preciso se atentar ao fato de que o conceito de justiça restaurativa está em permanente construção, pois, na sua adoção, sempre assume contornos particulares, a depender da realidade social em que se apresenta. Assim, é de sua essência absorver elementos da cultura local (LARA, 2013, p. 28).

Ademais, como diferencial, os modelos restaurativos trazem uma preocupação maior com as pessoas em si mesmas. Assim, toma-se como ponto de partida que a violência não prejudica ou afronta apenas a lei, mas o ser humano, em sua segurança e dignidade, e suas relações interpessoais. Em razão disso, busca-se a restauração do equilíbrio nas relações, não apenas a partir do autor do delito, mas por todos aqueles que, de forma direta ou indireta, sofreram com o ato criminoso. Sob este enfoque, fazer justiça significa promover o encontro entre os envolvidos com o fim de viabilizar o diálogo e a reflexão, para que seja possível avaliar todas as consequências do ato violento, além

[2] Falamos de 'Justiça' em sua acepção de 'mecanismo de solução de conflitos' e lhe adicionamos o adjetivo 'restaurativa' para fazer referência a um modo de alcança-la tudo o que o conflito danificou (tradução nossa).

ISBN 978-989-9037-19-9

de viabilizar a assunção de responsabilidade daquele que o cometeu (LIMA; PEDROSA, 2017, p. 509).

O grande trunfo da justiça restaurativa é sua forma mais humanitária de tratamento das partes, inclusive sob o ponto de vista psicológico – ou da mente -, deixando de simplesmente punir o corpo (na linha de Foucault), em um tom de impessoalidade e distância do caráter humano das relações sociais, para atentar-se para aspectos mais emocionais que envolvem o crime, de forma a não olvidar que, por trás da violação à lei penal, estão seres humanos com sentimentos, vivencias e, possivelmente, traumas; têm-se pessoas e relações a serem restauradas (RODRIGUES FILHO, 2017, p. 103-110).

Por essas razões que Renato Sócrates Gomes Pinto (2005, p. 21) afirma que a justiça restaurativa surge como uma "luz no fim do túnel da angústia de nosso tempo, tanto diante da ineficácia do sistema de justiça criminal como a ameaça de modelos de desconstrução dos direitos humanos, como a tolerância zero e representa, também, a renovação da esperança".

Nesse ínterim, tem-se que:

> La justicia restaurativa centra su preocupación, no en la idea de "represión-miedo-prevención" como lo hace el sistema penal retributivo, sino en la idea de "daño-reparación-prevención", considerando como prioridad los intereses, necesidades y expectativas de la víctima respecto a la reparación por el daño sufrido, la honesta y voluntaria rehabilitación del infractor y con ello, la búsqueda del bienestar general de la comunidade (CHÁVEZ, 2016a, p. 30).[3]

No tocante a esse novo paradigma de justiça, tem-se várias fórmulas diferentes, a dizer: apoio à vítima (*victim support*), mediação vítima-ofensor, conferência restaurativa, círculos de sentença e cura (*healing and sentencing circles*), comitês de paz (*peace committes*), conselhos de cidadania (*citizen boards*), serviço comunitário (*community service*), dentre outros (ACHUTTI, 2016, p. 80-83). Contudo, os pontos em comum se destacam, constituindo-se sempre num processo voluntário e inclusivo.

[3] A justiça restaurativa centra sua preocupação não na ideia de "repressão-medo-prevenção" como o faz o sistema penal retributivo, mas na ideia de "dano-reparação-prevenção", considerando como prioridade os interesses, necessidades e expectativas da vítima no que diz respeito à reparação pelo dano sofrido, a honesta e voluntária reabilitação do infrator e, assim, a busca do bem-estar geral da comunidade (tradução nossa).

ISBN 978-989-9037-19-9

Nessa senda, a justiça restaurativa apresenta grandes vantagens às partes. Para a vítima, há preocupação com seus interesses e participação no processo que determinará a culpa daquele que violou seus direitos. Segundo Vitto (2005, p. 43-44), o modelo restaurativo apresenta claros benefícios à vítima, na medida em que lhe confere papel importante na formulação da repressão do Estado ao crime, bem como se preocupa em garantir a efetiva reparação do dano e a minimização das consequências do ocorrido, o que evita a vitimização secundária, ou seja, a pessoa tornando-se vítima pela segunda vez, quando o sistema a abandona.

Não se pode mais pensar na vítima como mero acessório do processo penal, um instrumento para a busca da punição do ofensor, mas nela como detentora de direitos que foram violados, carecendo de reparação não só financeira, mas no que diz respeito ao seu estado psicológico e noção de empoderamento que certamente foram maculados.

Além disso, os modelos restaurativos são benéficos também para o infrator, tendo em vista a forma como este vem sendo tratado na estrutura do modelo tradicional, distante de propósitos humanitários e dos direitos fundamentais, com enfoque na punição e segregação. A justiça restaurativa, por outro lado, se vale de recursos outros, almejando, através do encontro com a vítima, achar algumas respostas acerca, por exemplo, dos motivos que teriam levado o infrator aos seus atos. Além disso, busca, a partir desse ponto, o encaminhamento a possibilidades de superação ou transfiguração da experiência vivenciada (MELO, 2005, p. 53).

Conforme lembra Chávez (2016a, p. 47), o maior êxito da justiça restaurativa está na possibilidade que esta oferece ao infrator de se conscientizar do dano que causou, ao colocá-lo frente a frente com a vítima e com as consequências das suas ações. A partir disso, pode sensibilizar-se com o sofrimento desta, gerando sentimento de culpa que possibilita a reparação do dano, sendo esta uma fase imprescindível para que o infrator assuma as consequências dos seus atos.

Afinal, por trás do crime ou ato infracional – aliás, de toda ação humana -, sempre haverá uma história a ser contada, uma carga de valores adquiridos com o tempo, e que evidencia as vivências do autor do ato delituoso, que não podem ser olvidadas, inclusive pela vítima, que certamente buscará entender as razões do crime.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Por outro lado, nota-se que, para determinados modelos, como os círculos, há importância na participação não só das partes – ofensor e vítima -, mas também das pessoas que diretamente podem ter sido afetadas, como familiares e amigos, como também da comunidade em que estão inseridas. Todo e qualquer ato que viole certos padrões sociais e morais, assim como a lei, está apto a atingir grande um número de pessoas de determinados círculos e grupos sociais, em maior ou menor escala.

Explica Howard Zehr (2012, p. 28) que os membros da comunidade detêm necessidades advindas do crime, bem como possuem papéis a serem desempenhados nesses processos. Isso porque as comunidades sofrem o impacto do ato delituoso e, em razão disso, deveriam ser consideradas partes interessadas, por serem vítimas secundárias; seus membros também têm grande importância – inclusive responsabilidades – em relação às vítimas, aos ofensores e a si mesmos.

Afinal, nada melhor que a comunidade para acolher aqueles que foram afetados pelo crime e sofrem com os estigmas impostos pelos seus membros, tornando-se importante componente de transição entre a sensação de exclusão e isolamento causada pelo crime e o retorno ao convívio social, algo que, por sinal, interessa à própria comunidade.

Portanto, os métodos restaurativos trazem novos tons à resolução dos conflitos, através de processo inclusivo que, de fato, deixar transparecer a preocupação não com a punição do infrator, mas, num viés mais humanitário, com o consenso e a restauração das relações sociais atingidas pela perpetração do ato delituoso.

Adolescente, ato infracional e medida socioeducativa

Inicialmente, convém anotar o que se entende por criança e adolescente. De acordo com os mandamentos do artigo 1º da Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1990, "Para efeitos da presente Convenção considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes". Assim, a Convenção não faz qualquer distinção entre criança e adolescente, enquadrando todos na mesma categoria. Contudo, o ordenamento jurídico brasileiro traz uma diferenciação própria, por não considerar que todas as pessoas com até dezoito anos ser tratadas da mesma forma

ISBN 978-989-9037-19-9

perante a sociedade. Nos termos do art. 2º da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), criança é aquela pessoa com 12 anos incompletos, considerando-se adolescente a pessoa entre 12 e 18 anos incompletos.

Agiu bem o legislador pátrio, pois é preciso diferenciar a situação da criança e do adolescente. Aquela possui pouca compreensão acerca de moralidade e, consequentemente, das complexas normas de comportamento que regem a sociedade, enquanto que este, mais bem desenvolvido, é capaz de melhor compreender suas ações e as consequências delas advindas. Da mesma forma, há que se diferenciar o adolescente do adulto, pois aquele ainda não se encontra – em tese – em estágio de desenvolvimento completo, não podendo ser punido como um adulto que compreende suas ações de forma plena.

Atente-se, ainda, que não há violação da Convenção, pois as previsões trazidas pela referida norma internacional abrangerem tanto os adolescentes quanto as crianças, havendo, quanto a esta última, diferenciação na legislação interna, com intuito de garantir maior proteção, algo além da própria Convenção, que, diga-se, não estabelece limites máximos de proteção, mas padrões mínimos. Assim, qualquer proteção adicional oferecida pelo ordenamento jurídico nacional há de ser ovacionada, não repreendida.

Acerca dos atos violadores da norma penal praticados pela criança e adolescente, o artigo 103 do ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente - informa que, "Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal". Em razão disso, "[...] toda conduta praticada por criança ou adolescente que se amolde à figura típica de um crime previsto no Código Penal ou em leis extravagantes, ou a uma contravenção penal, configura-se como ato infracional" (BANDEIRA, 2006, p. 26-27).

Assim, sempre que criança e adolescente cometerem quaisquer dos fatos previstos em norma de natureza penal como crime ou contravenção, incorrerá em ato infracional, que ocasionará a aplicação, para as crianças, das medidas de proteção previstas no artigo 101 do ECA, enquanto que, para os adolescentes, a aplicação das medidas socioeducativas, previstas no art. 112 da lei.

Nota-se, portanto, que a diferenciação entre crianças e adolescentes, estabelecida pela lei, não é sem propósito, pois há grande diferenciação nas medidas aplicadas, podendo-

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

se notar que, para as primeiras, há maior enfoque em sua proteção, enquanto que, para os últimos, tem-se um claro intuito de "correção".

Direcionando-se desde já o foco do estudo para os adolescentes, há que se atentar que a existência de terminologia própria definindo as condutas realizadas por estes como atos infracionais não se trata de mero eufemismo, mas de norma especial que busca enfatizar a natureza extrapenal da matéria, assim como o caráter especial do atendimento prestado ao adolescente em conflito com a lei (DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2013, p. 155). Assim, por não se tratar de crime nem contravenção propriamente, não há que se falar em pena, mas em medida socioeducativa, que visa, em última instância, reeducar o adolescente para que se adeque às normas sociais.

O ECA assim dispõe sobre as medidas socioeducativas:

> Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I - advertência; II - obrigação de reparar o dano; III - prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V - inserção em regime de semi-liberdade [*sic*]; VI - internação em estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

Como se pode notar, há gradação entre as medidas, começando-se pela mais branda, a advertência, até a mais gravosa, a internação em estabelecimento educacional, que limita a liberdade do adolescente. Essa gradação deve ser proporcional à infração cometida pelo adolescente, sendo diversos os fatores que indicarão a aplicação da medida adequada.

De acordo com o § 1º do art. 112 do ECA, "A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração". Ou seja, deve atender aos imperativos do próprio microssistema do ECA, tendo em vista a proteção e o melhor interesse do adolescente. Assim, segundo informa a lei, há que se analisar seus "antecedentes", ou seja, se já cometeu atos infracionais antes, a gravidade destes, bem como a eficácia das medidas em cada jovem infrator.

Tais medidas, por mais que sua previsão seja pioneira e louvável nas intenções, têm se mostrado ineficazes, havendo sempre um apelo pela medida de internação, que deveria ser a *ultima ratio*. A busca da população pela punição e segregação do adulto, bem como a forte sensação de insegurança, são fatores de influência no que diz respeito ao tratamento e à imagem da sociedade acerca do adolescente em conflito com a lei –

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

ocasionando, inclusive, a insistente volta da temática da redução da maioridade penal à agenda política brasileira.

Além do mais, os estabelecimentos de internação em muito têm se assemelhado às prisões para adultos, inclusive nas falhas quanto às garantias de direitos e finalidade de ressocialização, assumindo verdadeiro caráter punitivo. A falta de vagas, de estrutura, as péssimas condições de habitabilidade e saneamento; todos estes fatores se fazem presentes nas prisões e nos estabelecimentos de internação, aproximando ambos, o que viola amplamente a proteção especial dispensada pela Convenção sobre os Direitos das Crianças de 1990 e a Constituição Federal. Afinal, não importa que a nomenclatura seja diferente, se as condições são muito semelhantes.

Diante disso, é preciso buscar uma nova via para o tratamento dos adolescentes, havendo que se analisar se a justiça restaurativa seria viável e eficaz.

Justiça restaurativa e adolescentes infratores: possibilidades de uma aplicação eficaz

Antes de mais nada, cabe salientar a perspectiva trazida por Amstutz e Mullet (2012, p. 29) que, ao tratarem da criança (num sentido amplo, nos termos da Convenção supramencionada), assim expõem:

> Sabemos que as crianças se comportam mal por variados motivos. Elas podem não ter aprendido ainda a diferença entre certo e errado. Podem estar perturbadas, desestimuladas, ou se sentindo rejeitadas. Talvez se sintam impotentes diante de alguma situação. Ou podem estar simplesmente passando por uma fase própria da idade – o mau comportamento muitas vezes está associado a estágios de crescimento específicos. Mas, mesmo que a maioria das crianças siga padrões gerais de desenvolvimento semelhantes, nem sempre entram e superam essas fases ao mesmo tempo. Cada criança tem seu próprio ritmo de desenvolvimento interno e, portanto, cada uma delas progride em seu próprio tempo.

De fato, muitas são as transformações e questões delicadas vivenciadas durante a adolescência, havendo sempre muita pressão pela vida adulta que se aproxima. Ao mesmo passo, a orientação dos pais está cada vez mais escassa, quando não ausente, diante das demais circunstâncias que cercam o seio familiar e comunitário.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Essa problemática pode se tornar ainda mais grave a depender do ambiente escolar. Conforme ensina Brenda Morrison (2005, p. 297), a escola pode ser um ambiente apto a potencializar a exclusão:

> A conclusão para a justiça restaurativa é que através da construção da capacidade de estimular relações de companheirismo entre estudantes, as escolas podem abordar os sentimentos de alienação e desesperança que alguns estudantes sentem. A evidência sugere que a base do bem-estar individual, da resiliência, do desenvolvimento social e da cidadania produtiva é nutrir relações positivas dentro da comunidade escolar e da comunidade mais ampla. As teorias que apóiam [*sic*] a prática de justiça restaurativa têm, de diferentes modos, realçado a influência recíproca entre os indivíduos e os grupos na construção de uma cidadania responsável e zelosa.

O ambiente escolar é rotineiramente reconhecido como propício ao *bullying*, que se manifesta através de palavras e atos que violentam, difamam, excluem, injuriam e por qualquer forma expressem alguma forma de preconceito com relação ao colega. Esses atos criam situações terríveis de grande sofrimento psicológico por parte da vítima, que culmina no ódio e, por vezes, na agressão física de vingança. Deveras, os traumas na infância e na adolescência são constantemente apontados como causas para a formação de pessoas agressivas e instáveis, fazendo com que aqueles que inicialmente eram vítimas tornem-se agressores durante a vida adulta.

Por isso, necessário se faz um modelo de justiça que lide com os mais diversos sentimentos vivenciados pelos adolescentes. Afinal, um processo que pouco possibilita a participação estimula ainda mais a sensação de exclusão daquele que comete atos infracionais e que acredita não se adequar à sociedade que o cerca. A proposta é que lhe sejam apresentadas novas perspectivas, para que passe a acreditar, primeiro, que possui outras alternativas que não uma vida de crimes; segundo, que não é tarde demais para mudanças; e, finalmente, que não está sozinho nessa jornada em busca de algo melhor.

Além disso, o processamento do ato infracional não lhe trará, por vezes, as reais perspectivas sobre as consequências de seus atos. O contato com a vítima e sua família poderá proporcionar uma visão mais humana, possibilitando que sentimentos como arrependimento, remorso e ânsia por reparar o dano surjam. Em última análise, o contato pode incutir o sentimento de alteridade no adolescente, alterando sua visão de mundo e da vida.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Não é menos verdade que as concepções de verdade são mutáveis. Durante um encontro restaurativo, constrói-se uma verdade coletivamente, através do consenso, mais que do dissenso; soma-se uma verdade à outra, tecendo-se várias histórias até a formulação de uma narrativa consensual, associada a uma perspectiva de reconhecimento do outro e reconhecer-se no outro, algo que se assemelha a um conceito de empatia (BOONEN, 2011, p. 240-244). De fato:

> Compor a verdade pede um exercício de reflexão e autorreflexão que permite relativizar uma versão, em confronto com outra. A verdade somente pode ser captada no diálogo infinito, no difícil exercício de deslocamento e empatia. Ao mesmo tempo, é o espaço de luta e tensão. Espaço de conflito. Construir esta verdade, muitas vezes, pede o desmascaramento de injustiças e inverdades, o que normalmente significa invocar conflitos para que as verdades possam ser reveladas. Somente esta verdade abre para a restauração e a reconciliação, opondo-se àquela, única, proclamada do alto de um púlpito. Somente a construção da verdade como tarefa coletiva, em tensão e em oposição, permite fazer o aprendizado, também coletivo, de viver e conviver, de fazer política, de restaurar o justo e instaurar o direito (BOONEN, 2011, p. 244).

A participação da comunidade pode trazer experiências positivas, apresentar uma nova realidade, através de pessoas que cresceram no mesmo ambiente que o jovem e que podem lhe transmitir vivências aptas a demonstrar ser possível ascender dessa condição de criminalidade. O adolescente, muitas vezes, cresce em locais hostis, criado no seio de famílias desestruturadas e que pouco oferecem apoio – independentemente da classe social -, absorvendo constantemente todos esses elementos e formulando uma visão sobre a vida sem melhores perspectivas. Por vezes, até sabem que existem outras opções, mas acreditam serem elas inalcançáveis para alguém como ele.

Há que se quebrar os paradigmas da atualidade, com processos marcados pela exclusão dos envolvidos no evento traumático, na busca pelos métodos restaurativos, para que este possa participar ativamente do processo, viabilizando o diálogo com a vítima. Há que se almejar não apenas a restauração estritamente patrimonial, mas das próprias partes, proporcionando ao adolescente maiores chances de compreender seus atos, aceitar as consequências destes e buscar a reparação do dano e seu aprimoramento como cidadão.

Diante disso, os modelos restaurativos despontam enquanto possibilidade para a realidade brasileira no que diz respeito ao adolescente em conflito com a lei.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

A justiça juvenil restaurativa no Brasil: presente e futuro

Mais uma vez, cabe reforçar que a aplicação da "justiça juvenil restaurativa" (CHÁVEZ, 2016b, 197) se apresenta como imperativo de cautela, uma vez consistir num modelo equilibrado de justiça, não se configurando numa espécie de abolicionismo extremo, tampouco mantendo a perniciosa estrutura que atualmente impera e viola direitos de milhares de adolescentes, impondo condição social de exclusão.

Nesse esteio, Karina Duarte Rocha da Silva (2007, p. 68-69) menciona três experiências pioneiras e expressivas no Brasil, financiadas pela Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD): em São Caetano do Sul/SP, Porto Alegre/RS e Brasília-DF, todos vinculados institucionalmente ao Poder Judiciário, contando, também, com a parceria da sociedade. Entretanto, esta de Brasília não trata de justiça juvenil, motivo pelo qual o estudo se limitará a abordar os demais.

Segundo menciona Eduardo Rezende Melo *et al* (2008, p. 12-21), o programa de São Caetano do Sul-SP partiu de iniciativa da Vara da Infância e Juventude, contando com o apoio institucional do Tribunal de Justiça do Estado, tendo como enfoque inicial as escolas e os adolescentes em conflito com a lei, havendo o treinamento de facilitadores, escolhidos entre educadores, pais, alunos, assistentes sociais e conselheiros tutelares. Utilizando-se de círculos restaurativos, o programa se expandiu a todas as escolas da rede estadual, em 2006, atingindo, posteriormente, novos horizontes, para abarcar também a comunidade e a justiça, alcançando-se números expressivos após três anos de implementação do programa, com 260 círculos realizados e 231 acordos concretizados, dentre os quais 223 foram cumpridos.

Cabe à Vara da Infância e Juventude e ao Ministério Público competente a seleção dos casos, o encaminhamento aos círculos, a fiscalização do acordo e de seu cumprimento, bem como a aplicação de eventual medida socioeducativa. Esse encaminhamento geralmente se dará na audiência de apresentação, oportunidade em que o juiz aplica alguma das medidas – mais comumente a de prestação de serviços à comunidade -, que será cumulada ao acordo restaurativo (PALLAMOLLA, 2009, p. 121).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Conforme se pode notar, não só há a aplicação da justiça restaurativa, como é aplicada em conjunto a "justiça tradicional", até mesmo porque, em última análise, a finalidade das medidas socioeducativas é justamente a reeducação do adolescente. Ademais, não há incompatibilidade entre o modelo restaurativo e a justiça tradicional – embora, como se verá deve haver um cuidado nessa relação entre ambos.

Ademais, outro projeto pioneiro foi o programa de Porto Alegre-RS, que buscava divulgar e aplicar as práticas de justiça restaurativa para a solução de conflitos envolvendo crianças e adolescentes, junto a escolas, ONGs, instituições de atendimento à infância e juventude e comunidade, com o fim de enfrentar e prevenir a violência em Porto Alegre, tendo sido desenvolvido na 3ª Vara Regional do Juizado da Infância e Juventude e articulado pela Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. Sobre a seleção dos casos que serão envolvidos pelo programa restaurativo, tem-se que:

> Os critérios para a seleção dos casos são a admissão pelo adolescente da autoria do cometimento do ato infracional, ter vítima identificada e não ser caso de homicídio, latrocínio, estupro nem de conflitos familiares. Na prática, a maior parte dos atos infracionais atendidos pelo programa são roubo qualificado e furto (SILVA, 2007, p. 71).

No tocante aos acordos realizados pelo modelo restaurativo aplicado em Porto Alegre, "[...] verificou-se que costumam estar relacionados mais a bases simbólicas do que materiais, sendo comuns a autorresponsabilização do adolescente por meio de um pedido de desculpas, a responsabilização" (PALLAMOLLA, 2009, p. 126). Isso evidencia como a justiça restaurativa não pode ser encarada de forma simplista, atribuindo-se a ela, como característica principal, a mera reparação do dano material, uma vez que existem muitos outros benefícios a ser observados e que são, de certa forma, mais importantes que a questão material em si.

Ademais, o tratamento humanitário é característica marcante dos modelos restaurativos, não havendo imposições nem menosprezo, dispensando-se atenção a todos os envolvidos no ato infracional ou conflito, para que possam se expressar, contar suas experiências e se relacionar com a parte "oposta". Esse tratamento humano facilita a participação sincera e espontânea, viabilizando o sucesso da restauração dos envolvidos.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Esses projetos iniciais, com os aparentes benefícios que prometiam, fazendo surgir muitos outros, como em Araçatuba-SP, Recife-PE e São Luís-MA (SANTOS, 2011, p. 76-82), bem como aquele de Minas Gerais, em que o Tribunal de Justiça, o Governo do Estado, o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Prefeitura de Belo Horizonte celebraram acordo através do Termo de Cooperação da Justiça Restaurativa (SANTOS, 2014, p. 33), inclusive para casos envolvendo atos infracionais, utilizando-se das práticas circulares, conforme a Secretaria de Estado de Defesa Social (2012, p. 7-19). Isso demonstra que, ainda que sua aplicação não venha se dando da forma ideal, iniciou-se um processo de franca ascensão das formulas restaurativas.

Nesse ínterim, há, inclusive, Resolução do Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 225/2016), dispondo sobre a justiça restaurativa e incentivando os modelos consensuais e restaurativos de resolução de conflitos, além do trâmite de projeto de lei (PL 7006/2006, apensado ao PL 8045/2010 – Código de Processo Penal), pretendo a facultatividade da justiça restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais.

A maioria dos programas de justiça restaurativa, em 2017, era vinculada formalmente às justiças estaduais (Tribunais e de Justiça) e relacionada à justiça juvenil (ACHUTTI; PALLAMOLLA, 2017, p. 279), panorama que não mudou muito desde então, apesar de um aumento das pesquisas e projetos de justiça restaurativa, com especial destaque àqueles que tratam sobre a violência doméstica contra a mulher.

Contudo, para se pensar no futuro, é preciso dispensar um olhar crítico para a questão da justiça restaurativa no Brasil. Se por um lado, não há incompatibilidade entre a justiça restaurativa e a justiça tradicional, por outro, é preciso tomar um grande cuidado com as interações entre elas. Conforme se notou nos exemplos trazidos acima, a imbricação dos modelos se faz patente quando se percebe que a aplicação de justiça restaurativa está normalmente vinculada ao Estado-Juiz, ao Poder Judiciário. E isso pode ser extremamente prejudicial, pois pode levar a justiça restaurativa a ser mais um braço do Poder Judiciário, reproduzindo todas as suas falhas (busca por uma eficiência estatística, reprodução de violências estruturais, dentre outras).

Em palestra proferida no dia 16 de julho de 2021, em evento virtual, Daniel Achutti defendeu que a justiça restaurativa, no Brasil, corre sérios riscos de ser cooptada pelo Poder Judiciário, citando alguns casos semelhantes no ordenamento jurídico pátrio, tal

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

qual – para citar um exemplo – o dos Juizados Especiais, com suas promessas, dentre outras, de informalização do processo, mas que acabou sendo englobado pela lógica do processo tradicional, com formalismo, morosidade, entre outras. Segundo o autor, sem uma análise crítica da forma como a justiça restaurativa tem se desenvolvido no Brasil, corre-se o risco de que suas potencialidades não sejam verdadeiramente exploradas.

A formalidade não deixa de tangenciar, para além do formalismo processual tradicional da justiça brasileira, e suas ânsias por resultados processuais (ainda que o conflito não tenha sido resolvido, ou sequer enfrentado), há questão da transformação em lei também precisa vir à tona. O Brasil, como país legalista que é, fatalmente terá previsões legais sobre a justiça restaurativa, o que pode engessar sua aplicação, transformá-la em algo burocrático, em busca do encerramento do processo, desnaturando completamente a essência dos modelos restaurativos, que buscam a construção de uma justiça mais humana, que trata dos conflitos e de seus envolvidos, vislumbrando a construção da justiça e a restauração a partir das pessoas envolvidas e, eventualmente, da comunidade.

Uma visão crítica e cautelosa para o futuro da justiça juvenil restaurativa – e para toda a estruturação e aplicação da justiça restaurativa no Brasil – é indispensável para que essa filosofia e modelo de construção de justiça não se perca em meio às suas promessas.

Conclusão

A justiça restaurativa, como um paradigma diferenciado que não nega propriamente a justiça retributiva, mas apresenta propostas distintas e focadas nos envolvidos em conflitos ou crimes, traz inúmeros benefícios a estes, através da possibilidade do diálogo, expondo suas vivências, sentimentos, traumas e perspectivas.

Enfocando nos adolescentes, delimitados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, tem-se que estes são alvo de previsões próprias, inclusive no que diz respeito ao conflito com a norma penal, momento em que comete o chamado ato infracional, que o sujeita às medidas socioeducativas previstas no ECA. No entanto, essas diferenças

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

legais, que levariam a diferenças concretas nos resultados, se perdem em meio à realidade brasileira, em que sistema penal e socioeducativo, por vezes, se aproximam.
Nesse ínterim, a justiça restaurativa aparece como um horizonte possível, ao viabilizar maior participação, interação com o outro e assunção, por parte do adolescente infrator, da responsabilidade por seus atos, tratando-o com respeito e levando-se em consideração todas as peculiaridade que o envolvem.
O Brasil traz inúmeros projetos nesse sentido. Embora não seja possível falar na plena aplicação da justiça juvenil restaurativa, por hora, muitos projetos em execução incitam reflexões sobre o futuro. Entretanto, uma visão crítica deve pautar tais reflexões, sob pena da filosofia restaurativa ser cooptada pela estrutura estatal, passando a reproduzir as mesmas falhas e violências que o modelo retributivo, além do risco dos projetos se perderem em suas promessas ilusórias. É preciso um olhar crítico para não se deixar perder o até então construído, algo que, ao que parece, corre sérios riscos de acontecer.

Referências

ACHUTTI, Daniel. Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ACHUTTI, Daniel. Palestra na mesa "justiça restaurativa, cárcere e abolicionismo penal". Congresso Internacional de justiça restaurativa: discursos dominantes e caminhos de resistências e potências – 21/06/2021, 19h. Comissão de Justiça Restaurativa da OAB-SP, 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=W-S7vW0JrWg&t=11s&ab_channel=Comiss%C3%B5es-OABSP>. Acesso em: 16 jul. 2021.

ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Raffaella. Levando a justiça restaurativa à série: análise crítica de julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Redes: R. Eletr. Dir. Soc., Canoas, v.5, n. 2, p. 279-289, nov. 2017. Disponível em:

<https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/4258>. Acesso em: 18 jul. 2021, p. 279-289.

ALARCÓN, Christian Hernández. Salidas alternativas y justicia restaurativa em la justicia penal juvenil. In: MANRIQUE, Jorge Isaac Torres *et al* (coord.) La justicia restaurativa em américa latina. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2017, p. 531-554.

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

BANDEIRA. Marcos Antonio Santos. Atos infracionais e medidas socioeducativas: uma leitura dogmática, crítica e constitucional. Ilhéus: Editus, 2006.

BOONEN, Petronella Maria. A justiça restaurativa, um desafio para a educação. Tese de Doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2011.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 25 de out. de 2016.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 11 de jul. de 2016.

CHÁVEZ, Reyler Yulfo Rodríguez. Justicia restaurativa: bases para la reforma del Poder Judicial peruano a partir del programa de prevención 'Justicia, Paz y Seguridad'. 1ª ed. Lima: Essentia Iuris, 2016a.

CHÁVEZ, Reyler Yulfo Rodríguez. Paz, prevención y justicia restaurativa. In: COSTA, Ilton Garcia *et al* (org). Paz, direito e política. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2016b, p. 197-199.

DIGIÁCOMO, Murillo José. DIGIÁCOMO, Ildeara Amorim. Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado. 6. ed. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2013. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/eca_anotado_2013_6ed.pdf>. Acesso em: 17 de jul. de 2016.

LARA, Caio Augusto Souza. A justiça restaurativa como via de acesso à justiça. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: UFMG, 2013.

LIMA, Anselmo de; PEDROSA, Godofredo André García. La justicia juvenil com enfoque restaurativo: lecciones aprendidas. In: MANRIQUE, Jorge Isaac Torres *et al* (coord.) La justicia restaurativa em américa latina. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2017, p. 507-518.

MELO, Eduardo Rezende. Justiça restaurativa e seus desafios histórico-culturais. Um ensaio crítico sobre os fundamentos ético-filosóficos da justiça restaurativa em contraposição à justiça retributiva. *In*: SLAKMON, Catherine; et al. Justiça restaurativa: coletânea de artigos. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 53-78.

MELO, Eduardo Rezende; EDNIR, Madza; YAZBEK, Vania Curi. Justiça restaurativa e comunitária em São Caetano do Sul: aprendendo com os conflitos a respeitar direitos e promover cidadania. São Paulo: Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, 2008.

MORRISON, Brenda. Justiça restaurativa nas escolas. *In*: SLAKMON, Catherine; et al. Justiça restaurativa: coletânea de artigos. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 297-322.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula, Justiça restaurativa: da teoria à prática. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça restaurativa é possível no Brasil? In: SLAKMON, Catherine; et al. Justiça restaurativa: coletânea de artigos. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 19-40.

RODRIGUES FILHO, Luciano Ferreira (org.). Criminalidade: estudo psicossocial, sistema de execução penal e políticas públicas. Curitiba: CRV, 2017.

SANTOS, Robson Fernando. Justiça restaurativa: um modelo de solução penal mais humano. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: UFSC, 2011.

SANTOS, Fernanda Cunha dos. Justiça restaurativa juvenil: justiça restaurativa e adolescente em conflito com a lei. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: UFPR, 2014.

SECRETARIA DE ESTADO DE DEFESA SOCIAL. Projeto básico de implantação de projeto de justiça restaurativa no município de Belo Horizonte/MG. Belo Horizonte/MG: Secretaria de Estado de Defesa Social, 2014.

SILVA, Karina Duarte Rocha da. Justiça restaurativa e sua aplicação no Brasil. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília/DF: UnB, 2007.

VITTO, Renato Campos Pinto de. Justiça criminal, justiça restaurativa e direitos humanos. In: SLAKMON, Catherine; et al. Justiça restaurativa: coletânea de artigos. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 41-52.

ZEHR, Howard. Justiça restaurativa: teoria e prática – série da reflexão à ação. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

LA MEDIACIÓN ELECTRÓNICA: UNA HERRAMIENTA DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA SOCIEDAD POST PANDEMIA[1]

Francisca Ramón Fernández[2]

Introducción

En la crisis sanitaria por la COVID-19 uno de los principales problemas que se planteaban eran los desplazamientos, al estar reducida la movilidad durante el periodo del estado de alarma. Es por ello que las nuevas tecnologías de la información y comunicación (TICs) han resultado imprescindibles para muchos de los actos realizados durante dicho periodo. La solución de los conflictos de forma alternativa ha supuesto que la presencialidad se vea sustituida por la virtualidad, y de ahí la importancia de la mediación electrónica[3]. No obstante, en ocasiones la mediación electrónica también puede suponer un hándicap en los sujetos que no están acostumbrados al ámbito digital, y es por ello que debe ser superada la brecha digital[4] para implementar el procedimiento a través de medios electrónicos.

Nos proponemos en el presente trabajo reflexionar sobre la mediación electrónica y cómo la legislación concede un papel cada vez más relevante a la resolución de los conflictos mediante esta modalidad.

---

[1] Trabajo realizado en el marco del Proyecto I+D+i «Retos investigación» del Programa estatal de I+D+i orientado a los Retos de la Sociedad del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades RTI2018-097354-B-100 (2019-2022) y Proyecto de I+D+i Retos MICINN (PID2019-108710RB-I00, 2020-2022).

[2] Profesora titular de Derecho civil. Universitat Politècnica de València

[3] CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, Mª. del C., «El auge de la mediación electrónica en la resolución de conflictos», *Cuestiones actuales en materia de mediación, familia y sucesiones,* Bosch, Barcelona, 2020, pp. 91-99.

[4] Sobre ello, se puede consultar: VÁZQUEZ DE CASTRO, E.: «Técnicas de resolución de disputas en línea y mediación electrónica para superar la brecha digital y evitar el epostracismo profesional», *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, núm. 53, 2020.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

La mediación: legislación aplicable

La mediación actualmente se regula a través de distintas normas, entre las que podemos indicar las siguientes:

a) Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación, en asuntos civiles y mercantiles[5];
b) Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012[6];
c) Orden JUS/746/2014, de 7 de mayo, por la que se desarrollan los artículos 14 y 21 del Real Decreto 980/2013[7];
d) Reglamento (UE) núm. 524/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) núm. 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE[8];
e) Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación internacional en materia civil[9].

A nivel de la Comunitat Valenciana, cabe destacar la Ley 24/2018, de 5 de diciembre, de mediación de la Comunitat Valenciana[10], y el reciente Decreto 55/2021, de 23 de abril, del Consell, de aprobación del Reglamento de mediación de la Comunitat Valenciana[11].

¿Qué es la mediación?

Cuando se hace referencia a la mediación se indica que es un procedimiento voluntario, extrajudicial de resolución de los conflictos, en los que interviene un profesional imparcial, denominado mediador/a, y cuya finalidad es posibilitar el diálogo entre las partes.

[5] BOE núm. 162, de 07 de julio de 2012.
[6] BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 2013
[7] BOE núm. 113, de 9 de mayo de 2014.
[8] DOUE L 165/1, de 18 de junio de 2013.
[9] BOE núm.182, de 31 de julio de 2015.
[10] BOE núm. 23, de 26 de enero de 2019.
[11] DOCV núm. 9076, de05 de Mayo de 2021.

No todos los sistemas ODR (resolución de conflictos online)[12] son aplicables al concepto de mediación por medios electrónicos que indica la Ley 5/2012.

La mediación electrónica

¿Puede ser un robot mediador?

La mediación electrónica es una especie de género ODR[13]. Las tecnologías de la información y comunicación (TICs) han supuesto una modificación de conductas y hábitos (mensajes de texto, libros, periódicos en Tablet, consolas, ordenadores…). En el caso de la mediación electrónica las TICs también resultan de aplicación e incluso se plantearía la cuestión de la relación entre inteligencia artificial, algoritmos y mediación.

Al hilo de distintas noticas, como la que se pregunta si la inteligencia artificial resulta útil en una mediación[14], ya que en el año 2021 una empresa de negociación electrónica, iCan System se convirtió en la primera compañía en resolver un asunto contencioso mediante la utilización de un robot como mediador. También la cuestión radica en si los robots superarán a los abogados en mediación[15], ya que en la cuestión que resolvió el robot utilizó alguno de los conceptos básicos de mediación, y logró un acuerdo que había sido infructuoso anteriormente[16]. No

[12] BARRAL, I., «La mediación y el arbitraje de consumo: explorando sistemas de ODR», *IDP: revista de Internet, derecho y política*, núm. 11 (2010). Disponible en: http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n11-barral/n11-barral-esp (Consultado el 29 de junio de 2021).

[13] CONFORTI, F., «"Mediación electrónica" y "ODR": NO son lo mismo». Disponible en: http://www.acuerdojusto.com/Descargas/Mediaci%C3%B3n%20Electr%C3%B3nica%20y%20ODR%20no%20son%20lo%20mismo.pdf (Consultado el 29 de junio de 2021).

[14] FLORES, J., «Inteligencia artificial, ¿útil en una mediación?», *Diario de mediación*, (2021). Disponible en: https://www.diariodemediacion.es/inteligencia-artificial-util-en-una-mediacon/ (Consultado el 29 de junio de 2021).

[15] BEIOLEY, K., «¿Superarán los robots a los abogados en la mediación?», *Expansión* (2019). Disponible en: https://www.expansion.com/economia-digital/innovacion/2019/08/17/5d582c38468aeb19508b45b1.html (Consultado el 29 de junio de 2021).

[16] HYDE, J., «El mediador afirma que la disputa en línea se resuelve primero mediante un algoritmo», *The Law Society Gazette* (2019). Disponible en: https://www.lawgazette.co.uk/news/mediator-claims-online-dispute-first-to-be-settled-by-algorithm-/5069393.article (Consultado el 29 de junio de 2021).

obstante, la situación en la actualidad está muy alejada de que los conflictos se puedan resolver utilizando la inteligencia artificial, y menos en situaciones en que sean especialmente complejas, ya que se precisa la habilidad de mediadores experimentados y deben establecer un diálogo entre las partes. No obstante, la inteligencia artificial permite analizar una gran cantidad de datos y puede facilitar la labor del mediador.

Otro ejemplo lo encontramos en la herramienta web SmartsettleONE[17] que ofrece la opción de negociación inteligente. Ha sido utilizada para la resolución de conflictos dinerarios, siendo la solución adoptada en un tiempo breve.

Estas herramientas son ejemplos de cómo la ODR debe considerarse no como una amenaza para el trabajo de los mediadores, sino como una gran oportunidad para mejorar el servicio que brindan.

Se puede utilizar para ayudar en pequeñas reclamaciones de carácter dinerario, al facilitar la resolución de la controversia. Pero resulta desaconsejable en supuestos de gran dificultad y que precisen de un amplio diálogo.

Otro caso es la noticia que alude a un robot que hace divorcios y la indicación de que la mediación ya acude a la inteligencia artificial.[18] Se trata de una herramienta online en la que interviene la inteligencia artificial para solucionar divorcios sin necesidad de acudir a los procedimientos judiciales. Se trata de una plataforma de ayuda para las parejas que desean interrumpir la convivencia, y llegar a un acuerdo amistoso. El sistema basándose en un algoritmo analiza los bienes a repartir, y otros acuerdos previos aplicables, así como criterios utilizados por los tribunales.

[17] Disponible en: https://www.smartsettle.com/products (Consultado el 29 de junio de 2021).

[18] FAES, I., «Un robot que hace divorcios: la mediación ya acude a la inteligencia artificial», *El economista* (2020). Disponible en: https://www.eleconomista.es/legislacion/noticias/10740205/08/20/Un-robot-que-hace-divorcios-la-mediacion-ya-acude-a-la-inteligencia-artifical.html (Consultado el 29 de junio de 2021).

Algunas consideraciones sobre la mediación electrónica en el ámbito estatal y autonómico

El artículo 5.2 de la Ley 5/2012, establece que las instituciones de mediación podrán implantar sistemas de mediación por medios electrónicos, en especial para aquellas controversias que consistan en reclamaciones dinerarias[19].
El artículo 24 de la Ley 5/2012 se refiere a las actuaciones desarrolladas por medios electrónicos y establece lo siguiente:

> «1. Las partes podrán acordar que todas o alguna de las actuaciones de mediación, incluida la sesión constitutiva y las sucesivas que estimen conveniente, se lleven a cabo por medios electrónicos, por videoconferencia u otro medio análogo de transmisión de voz o la imagen, siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de mediación previstos en esta Ley.
> 2. La mediación que consista en una reclamación de cantidad que no exceda de 600 euros se desarrollará preferentemente por medios electrónicos, salvo que el empleo de éstos no sea posible para alguna de las partes».

Este último se conoce como procedimiento simplificado de mediación (PSM).

[19] Sobre la mediación electrónica se puede consultar: CONFORTI, F., «Mediación electrónica». Disponible en: http://www.acuerdojusto.com/Descargas/Mediacion_Electronica.pdf (Consultado el 29 de junio de 2021); «Mediación electrónica», *Mediatio: mediación*, núm. 2 (2012), pp. 4-7. Disponible en: http://www.upo.es/mediacion/export/sites/mediacion/mediatio/publicaciones/numeros/revista/N_2_Mediatio.pdf (Consultado el 29 de junio de 2021); «Mediación electrónica (e-Mediación)», *Diario La Ley*, núm. 8519 (2015), pp. 1-8. Disponible en: http://acuerdojusto.online/FRANCO_CONFORTI_Mediacion-electronica_e_Mediacion.pdf (Consultado el 29 de junio de 2021); «Mediación on-line: de dónde venimos, dónde estamos y a dónde vamos», *InDret*, núm. 4 (2015). Disponible en: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1182_es.pdf (Consultado el 29 de junio de 2021); «Transformación online de conflictos en casos de disputas transfronterizas», *Revista de mediación*, vol. 13, núm. 1 (2020). Disponible en: https://revistademediacion.com/articulos/transformacion-online-de-conflictos-en-casos-de-disputas-transfronterizas/ (Consultado el 29 de junio de 2021); RIVERA MORALES, R., «Principios y garantías que deben regir la mediación electrónica», *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 44, 2018; VALERO LLORCA, J. y COBAS COBIELLA, Mª. E., «La responsabilidad del mediador a la luz de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Aproximación a la cuestión», *La Ley*, 19 de diciembre de 2012, pp. 7-13; VÁZQUEZ DE CASTRO, E.: «Las nuevas previsiones de mediación electrónica en España», *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, coord. por Francisco de Paula Blasco Gascó, vol. 2, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 2737-2762; VÁZQUEZ DE CASTRO, E.: «La mediación electrónica y los medios disponibles aún a explorar: estado de la cuestión», *La resolución de conflictos con consumidores: de la mediación a las ODR*, Reus, Madrid, 2018, pp. 131-158.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Por tanto, hay que diferenciar el artículo 24.1 de la Ley 5/2012, que se refiere a la mediación electrónica, y el artículo 24.2 del mismo texto legal y artículos 30 a 38 del Real Decreto 980/2013, al procedimiento simplificado por medios electrónicos, para reclamaciones de cantidad que no exceda de 600 euros[20]. Ambas tratan de actuaciones desarrolladas por medios electrónicos.

Hay que tener en cuenta lo indicado en el art. 24 de la Ley 5/2012 respecto de los medios electrónicos deben atenerse a las condiciones de accesibilidad que prevé la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.[21] Hay que atender también a lo indicado en la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información[22], y a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones[23].

También hay que atender a lo indicado en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)[24], en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantías de los derechos digitales[25], y en la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales[26].

En el ámbito de la Comunitat Valenciana, la Ley 24/2018, indica en el artículo 10.2 que con «carácter excepcional, la mediación se podrá desarrollar, total o parcialmente,

---

[20] Véase sobre ello: RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: «La mediación electrónica y el procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos», *Nuevos retos jurídicos de la sociedad digital*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 349-386; VÁZQUEZ DE CASTRO, E.: «Mediación electrónica y solución extrajudicial de disputas en línea (O.D.R.)», *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, núm. 27 (2011), pp. 17-33; «Disposición final séptima. Procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos para reclamaciones de cantidad», *Mediación en asuntos civiles y mercantiles: comentarios a la Ley 5/2012*, Reus, Madrid, 2012, pp. 573-580.

[21] BOE núm. 166, de 12 de julio de 2002.

[22] BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2007.

[23] BOE núm. 114, de 10 de mayo de 2014.

[24] DOUE núm. 119, de 4 de mayo de 2016.

[25] BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018. También resulta de interés la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales (BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2021).

[26] BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2019.

ISBN 978-989-9037-19-9

a través de medios electrónicos, informáticos y telemáticos, siempre que se garantice la identidad de las personas intervinientes y el respeto a los principios esenciales de la mediación.

Reglamentariamente, podrán establecerse determinados procedimientos que por su escasa entidad o limitada cuantía se desarrollen preferentemente por medios telemáticos».

El artículo 30.3 dispone que «Los modelos normalizados de solicitud estarán a disposición de las partes interesadas en el correspondiente punto de acceso electrónico y en las oficinas de asistencia en materia de registros de la Conselleria competente en materia de mediación».

Recientemente, el Decreto 55/2021, al que hemos hecho referencia anteriormente, desarrolla aspectos fundamentales de la regulación legal, como la formación de la persona mediadora, su publicidad a través del Registro de Personas y Entidades Mediadores de la Comunitat Valenciana, el aseguramiento de su responsabilidad, la posibilidad de realizar un procedimiento de mediación por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, y otros aspectos contemplados en la Ley 24/2018, con la finalidad de lograr una justicia eficaz que garantice tanto el acceso de la ciudadanía a la justicia como la tutela judicial efectiva de sus derechos y libertades.

Se regula en el capítulo VII determinados aspectos del procedimiento de mediación, como es el carácter de presencialidad, la comediación y su especialidad a través de medios electrónicos, informáticos y telemáticos.

Se contempla en el artículo 38 del Decreto 55/2021, relativo a procedimientos por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, establece lo siguiente:

> «1. Los procedimientos de mediación se podrán desarrollar total o parcialmente, a través de medios electrónicos, informáticos y telemáticos, siempre que se cuente para ello con todos los medios adecuados que garanticen la identidad de las personas intervinientes y el respeto a los principios esenciales de la mediación, particularmente la seguridad y confidencialidad del proceso.
> La solicitud de esta modalidad por las partes no será vinculante para la persona mediadora, quien decidirá la forma de celebración de las sesiones según las posibilidades existentes en cada caso.
> 2. Se realizará preferentemente por el procedimiento simplificado por medios electrónicos regulado en el capítulo V del Real decreto 980/2013, la mediación que consista en una reclamación de cantidad que no exceda de la establecida en dicha norma o de otro interés cuya cuantía no supere dicho límite, y siempre que

ISBN 978-989-9037-19-9

> las pretensiones no se refieran a argumentos de confrontación de derecho, salvo que el empleo de estos medios no sea posible para alguna de las partes, o estas acuerden un procedimiento diferente».

También se indica respecto a la inscripción de personas y entidades mediadoras que se deberá facilitar información sobre la disponibilidad de sistemas de mediación por medios electrónicos, informáticos y telemáticos.
En cuanto a los programas de fomento de la mediación, estos programas específicos de fomento de la mediación podrán implicar que la misma se desarrolle por medios electrónicos, informáticos y telemáticos.
La mediación como sistema alternativo de resolución de conflictos se da también en diversos ámbitos[27]:

a) Educación;
b) Concurso;
c) Consumo;
d) Empresa familiar;
e) Propiedad industrial e intelectual;
f) Protección infancia y adolescencia;
g) Jurisdicción voluntaria;
h) Patentes;
i) Enjuiciamiento civil;
j) Relaciones familiares.

Así, podemos citar las siguientes normas relacionadas: Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización[28]; Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial[29]; Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores de la

[27] GALEOTE MUÑOZ, Mª. del P., «La mediación en asuntos civiles y mercantiles. La mediación concursal», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 34 (2014), pp. 291-303.
[28] BOE núm. 233, de 28 de septiembre de 2013.
[29] BOE núm. 174, de 22 de julio de 2015.

Comunidad Autónoma del País Vasco[30]; Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria[31]; Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social[32]; Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia[33]; Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia[34]; Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes[35]; Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil[36] y Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.[37]

Además, no solo la legislación valenciana ha hecho referencia a la mediación, sino que debemos tener en cuenta la Ley 13/2019, de 29 de marzo[38], por la que se modifica la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de mediación familiar de las Illes Balears[39], cuyo art.10.5 referente a la iniciación del procedimiento establece que: «En situaciones excepcionales y sobrevenidas que hagan imposible la presencia simultánea de las partes, se podrán utilizar medios técnicos que faciliten la comunicación a distancia, siempre que se garanticen los principios que tienen que regir la mediación y el cumplimiento de la normativa vigente en materia de protección de datos».

Por su parte, la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria[40], modificada por Ley 4/2017, de 19 de abril[41] indica que las instituciones

[30] BOE núm. 176, de 24 de julio de 2015.
[31] BOE núm. 158, de 3 de julio de 2015.
[32] BOE núm. 180, de 29 de julio de 2015.
[33] BOE núm. 180, de 29 de julio de 2015.
[34] BOE núm. 175, de 23 de julio de 2015.
[35] BOE núm. 177, de 25 de julio de 2015.
[36] BOE núm. 239, de 6 de octubre de 2015.
[37] BOE núm. 134, de 5 de junio de 2021.
[38] BOE núm. 109, de 7 de mayo de 2019.
[39] BOE núm.16, de 19 de enero de 2011.
[40] BOE núm. 99, de 26 de abril de 2011.
[41] BOE núm. 113, de 12 de mayo de 2017.

de mediación fomentarán la implantación de sistemas de mediación por medios electrónicos en aquellas mediaciones donde se pudiera realizar.

Elementos que tienen que intervenir en la mediación electrónica

Las dos partes (mediador y mediados) deben tener las herramientas tecnológicas que permitan la realización de una mediación electrónica, tanto sincrónica como asincrónica.
En el caso de ser asincrónica, bastará con un ordenador y una conexión a internet, por no ser necesaria la presencia física de ambas partes de forma simultánea.
En el caso de ser sincrónica, además del ordenador y conexión a internet, deberán disponer de otras herramientas que le permitan la comunicación simultánea: webcam, auriculares y micrófono e instalación del programa que permita la comunicación.
Los acuerdos de mediación podrán ser elevados a escritura pública.
El notario deberá verificar el cumplimiento de los requisitos indicados en la norma y también que el contenido no es contrario a Derecho.
La Disposición final séptima de la Ley 5/2012 referente al PSM indicaba que:

> «El Gobierno, a iniciativa del Ministerio de Justicia, promoverá la resolución de los conflictos que versen sobre reclamaciones de cantidad a través de un procedimiento de mediación simplificado que se desarrollará exclusivamente por medios electrónicos. Las pretensiones de las partes, que en ningún caso se referirán a argumentos de confrontación de derecho, quedarán reflejadas en los formularios de solicitud del procedimiento y su contestación que el mediador o la institución de mediación facilitarán a los interesados. El procedimiento tendrá una duración máxima de un mes, a contar desde el día siguiente a la recepción de la solicitud y será prorrogable por acuerdo de las partes».

Se aplica a todos los asuntos o reclamaciones de cantidad que tengan como límite 600 euros.
Las partes tienen que tener acceso a los medios electrónicos.
Es un procedimiento de carácter simplificado de mediación utilizando medios electrónicos para reclamaciones de cantidad limitadas.

Será obligatorio para las instituciones ofrecer los servicios de mediación mediante medios electrónicos para el caso de controversias que traten sobre reclamaciones monetarias.

Ventajas y desventajas de la mediación electrónica

Como ventajas de la mediación electrónica, podemos indicar la facilidad de contacto; la libertad para elegir el momento de contactar; la economización del tiempo dedicado; el ahorro económico; la deslocalización; la intervención de especialistas; la atención a las partes que se encuentran en diferentes lugares; la desinhibición por medios electrónicos; la eliminación de perjuicios; y la ampliación del tiempo de contacto entre las partes y el mediador. También la rapidez, flexibilidad, disminución de costes, eliminación de barreras y los conflictos transfronterizos[42].

Como desventajas, cabe señalar la necesidad de acceso a internet; las notificaciones y la determinación de la jurisdicción aplicable; el riesgo de violación de la intimidad de los usuarios y del mediador; las dificultades de preservación de la confidencialidad[43]; en el caso de la mediación asincrónica, la inexistencia de contacto visual; el riesgo de suplantación de identidad (importancia de las claves, contraseñas, códigos, preguntas secretas…); el déficit en la información del lenguaje no verbal, y la importancia de la videoconferencia; la posible dificultad de cobro de los servicios; la firma de los convenios y contratos, la firma electrónica (a lo que hay que tener en cuenta lo indicado en la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza)[44]; las incidencias técnicas (cortes, interrupciones…); la posible ejecución de los acuerdos por incumplimiento de los mismos.

[42] FABREGAT ROSAS, A., «Posibles ventajas y desventajas de la mediación de conflictos por medios electrónicos». Disponible en: https://www.diariojuridico.com/posibles-ventajas-y-desventajas-de-la-mediacion-de-conflictos-por-medios-electronicos/ (Consultado el 29 de junio de 2021).
[43] RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: «La mediación electrónica, la confidencialidad y la protección de datos de carácter personal», *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, núm. 3 (2014), pp. 1-28. Disponible en: http://www.indret.com/es/?a=14 (Consultado el 29 de junio de 2021).
[44] BOE núm. 298, de 12 de noviembre de 2020.

Conclusiones

La mediación electrónica se abre paso en la regulación, ya que a nivel autonómico se contempla en la última legislación aprobado, en este caso, de la Comunitat Valenciana. La mediación electrónica, como hemos visto, tiene muchas ventajas, pero también desventajas, pero representa una opción a tener en cuenta. Particularmente la PSM que se aplica en los casos de reclamación de cantidad sea inferior a 600 euros. No obstante, queda a la autonomía de las partes el resolver el conflicto, ya que debe realizarse siempre que sea posible para ambas partes.

En la era post COVID, la digitalización va a seguir aplicándose en el ámbito jurídico, y es por ello que la mediación electrónica se va a implementar de una forma más amplia, dada las particularidades de la misma.

Bibliografía

BARRAL, I., «La mediación y el arbitraje de consumo: explorando sistemas de ODR», *IDP: revista de Internet, derecho y política*, núm. 11 (2010). Disponible en: http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n11-barral/n11-barral-esp (Consultado el 29 de junio de 2021).

BEIOLEY, K., «¿Superarán los robots a los abogados en la mediación?», *Expansión* (2019). Disponible en: https://www.expansion.com/economia-digital/innovacion/2019/08/17/5d582c38468aeb19508b45b1.html (Consultado el 29 de junio de 2021).

CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, Mª. del C., «El auge de la mediación electrónica en la resolución de conflictos», *Cuestiones actuales en materia de mediación, familia y sucesiones,* Bosch, Barcelona, 2020, pp. 91-99.

CONFORTI, F., «Mediación electrónica». Disponible en: http://www.acuerdojusto.com/Descargas/Mediacion_Electronica.pdf (Consultado el 29 de junio de 2021).

CONFORTI, F., «Mediación electrónica», *Mediatio: mediación*, núm. 2 (2012), pp. 4-7. Disponible en: http://www.upo.es/mediacion/export/sites/mediacion/mediatio/publicaciones/numeros/revista/N_2_Mediatio.pdf (Consultado el 29 de junio de 2021).

CONFORTI, F., «"Mediación electrónica" y "ODR": NO son lo mismo». Disponible en: http://www.acuerdojusto.com/Descargas/Mediaci%C3%B3n%20Electr%C3%B3nica%20y%20ODR%20no%20son%20lo%20mismo.pdf (Consultado el 29 de junio de 2021).

CONFORTI, F., «Mediación electrónica (e-Mediación)», *Diario La Ley*, núm. 8519 (2015), pp. 1-8. Disponible en: http://acuerdojusto.online/FRANCO_CONFORTI_Mediacion-electronica_e_Mediacion.pdf (Consultado el 29 de junio de 2021).

CONFORTI, F., «Mediación on-line: de dónde venimos, dónde estamos y a dónde vamos», *InDret*, núm. 4 (2015). Disponible en: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1182_es.pdf (Consultado el 29 de junio de 2021).

CONFORTI, F., «Transformación online de conflictos en casos de disputas transfronterizas», *Revista de mediación*, vol. 13, núm. 1 (2020). Disponible en: https://revistademediacion.com/articulos/transformacion-online-de-conflictos-en-casos-de-disputas-transfronterizas/ (Consultado el 29 de junio de 2021).

FABREGAT ROSAS, A., «Posibles ventajas y desventajas de la mediación de conflictos por medios electrónicos». Disponible en: https://www.diariojuridico.com/posibles-ventajas-y-desventajas-de-la-mediacion-de-conflictos-por-medios-electronicos/ (Consultado el 29 de junio de 2021).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

FAES, I., «Un robot que hace divorcios: la mediación ya acude a la inteligencia artificial», *El economista* (2020). Disponible en: https://www.eleconomista.es/legislacion/noticias/10740205/08/20/Un-robot-que-hace-divorcios-la-mediacion-ya-acude-a-la-inteligencia-artifical.html (Consultado el 29 de junio de 2021).

FLORES, J., «Inteligencia artificial, ¿útil en una mediación?», *Diario de mediación* (2021). Disponible en: https://www.diariodemediacion.es/inteligencia-artificial-util-en-una-mediacon/ (Consultado el 29 de junio de 2021).

GALEOTE MUÑOZ, Mª. del P., «La mediación en asuntos civiles y mercantiles. La mediación concursal», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 34 (2014), pp. 291-303.

HYDE, J., «El mediador afirma que la disputa en línea se resuelve primero mediante un algoritmo», *The Law Society Gazette* (2019). Disponible en: https://www.lawgazette.co.uk/news/mediator-claims-online-dispute-first-to-be-settled-by-algorithm-/5069393.article (Consultado el 29 de junio de 2021).

RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: «La mediación electrónica, la confidencialidad y la protección de datos de carácter personal», *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, núm. 3 (2014), pp. 1-28. Disponible en: http://www.indret.com/es/?a=14 (Consultado el 29 de junio de 2021).

RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: «La mediación electrónica y el procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos», *Nuevos retos jurídicos de la sociedad digital*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 349-386.

RIVERA MORALES, R., «Principios y garantías que deben regir la mediación electrónica», *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 44, 2018.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

VALERO LLORCA, J. y COBAS COBIELLA, Mª. E., «La responsabilidad del mediador a la luz de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Aproximación a la cuestión», *La Ley*, 19 de diciembre de 2012, pp. 7-13.

VÁZQUEZ DE CASTRO, E.: «Las nuevas previsiones de mediación electrónica en España», *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, coord. por Francisco de Paula Blasco Gascó, vol. 2, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 2737-2762.

VÁZQUEZ DE CASTRO, E.: «Mediación electrónica y solución extrajudicial de disputas en línea (O.D.R.)», *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, núm. 27 (2011), pp. 17-33.

VÁZQUEZ DE CASTRO, E.: «Disposición final séptima. Procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos para reclamaciones de cantidad», *Mediación en asuntos civiles y mercantiles: comentarios a la Ley 5/2012*, Reus, Madrid, 2012, pp. 573-580.

VÁZQUEZ DE CASTRO, E.: «La mediación electrónica y los medios disponibles aún a explorar: estado de la cuestión», *La resolución de conflictos con consumidores: de la mediación a las ODR*, Reus, Madrid, 2018, pp. 131-158.

VÁZQUEZ DE CASTRO, E.: «Técnicas de resolución de disputas en línea y mediación electrónica para superar la brecha digital y evitar el epostracismo profesional», *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, núm. 53, 2020.

WEB SMARTSETTLEONE. Disponible en: https://www.smartsettle.com/products (Consultado el 29 de junio de 2021).

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Eixo Temático

Propriedade e suas dimensões (séc. XIX e XX)

OS IMPACTOS DA PANDEMIA DE COVID -19 NA SEGREGAÇÃO EM ESPAÇOS PÚBLICOS FÍSICOS E VIRTUAIS

Caroline Bastos Dantas[1]

Introdução

A dinâmica espacial das cidades reflete a dinâmica da econômica e de poder na sociedade. A cidade se projeta a partir das relações estabelecidas entre as classes sociais promovendo a segregação e exclusão dos menos favorecidos. Qualquer tentativa de rever a exclusão do território urbano deve passar pela reorganização das forças que conduzem a desigualdade e pela análise das relações conformadoras da condição física ambiental urbana. Reconhecer que o território urbano manifesta concretamente a violência econômica típica de nossa sociedade de consumo é o primeiro passo para que se promova qualquer tipo de alteração. Em momento de grande polarização política e de tensão acerca de opiniões divergentes, acreditamos que a realização de encontros, desprovidos de qualquer finalidade última, permitindo trocas de experiências e conhecer o "outro" possa ser capaz de restabelecer algum vínculo de solidariedade e empatia social. A simples convivência, o lazer não orientado para o lucro, a coexistência entre os diferentes e a possibilidade de rompimento das bolhas pode ser um primeiro passo para um diálogo franco acerca da exclusão social. Para que esses encontros ocorram são necessários espaços de convivência entre classes, nos quais indivíduos diferentes condições financeiras possam interagir e, quem sabe, comecem a sonhar juntos um futuro melhor. O papel do poder público na viabilização e manutenção desses espaços é vital para que as trocas possam ocorrer. Os espaços de fruição coletiva geridos pelo mercado, não permitem a convivência desinteressada e orientada não por um objetivo estratégico específico, mas apenas pelo "estar junto" como devem ser os espaços públicos de fruição irrestrita. Este trabalho trata da

[1] Advogada. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professora do Centro Universitário de Sete Lagoas (UNIFEMM). E-mail:carolinebdantas@gmail.com

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

importância dos espaços de fruição pública, bem como a segregação por classes sociais e a transmutação da segregação para o espaço público virtual. Espera-se, ao final, que se reconheça a necessidade de atuar nas forçar econômicas motrizes da desigualdade social para que os espaços possam ser, efetivamente, públicos.

A importância dos espaços de fruição pública na conformação da civilização ocidental

O *Homo Sapiens* é um animal gregário, se organiza em grupos e toda sua evolução ocorreu graças à capacidade de sobreviver como espécie de forma coletiva. De todos os animais, o homem é o único capaz de se organizar de forma cooperativa por afinidades e não apenas por laços sanguíneos. A capacidade de realizar trocas entre indivíduos de famílias diferentes permitiu que a espécie humana alcançasse voos muito mais altos que aqueles previstos estritamente sob o ponto de vista de seu código genético. Ao conviver com indivíduos para além de seus familiares e experimentar conceitos diferentes, a espécie humana evoluiu sendo capaz de racionalizar sua experiência e aprender a partir de sua própria reflexão.

Logo cedo os primeiros humanos perceberam que a vida em grupo permitia a expressão de todos, a segurança, e a melhor perpetuação de seus genes. Inicialmente coletores e caçadores, os primeiros humanos aprenderam que controlar a natureza era mais eficiente para sua própria sobrevivência que seguir o rumo natural das coisas e depender de encontrar frutos conforme a terra permitisse. O controle sobre a natureza possibilitou a alteração da condição de coletores caçadores para a de agricultores, por meio da racionalidade e dos mecanismos de organização social que favorecem a coletividade e a proteção de todo o grupo.

Os primeiros agrupamentos humanos surgiram em torno da família e a religião exerceu papel primordial para organização social. Segundo Fustel de Coulanges (2000), a delimitação de território tem por objetivo permitir que a família possa, naquele espaço, adorar coletivamente seus deuses.

> A ideia de propriedade privada estava na própria religião. Cada família tinha o seu lar e os seus antepassados. Esses deuses só podiam ser adorados pela família, só a família protegia; era uma propriedade sua. (...)

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

> E a família, ficando, destarte, por dever e religião, agrupada em redor do seu altar, fixa-se ao solo tanto como ao próprio altar. A ideia de domicílio surge espontaneamente. A família está vinculada ao lar e este, por sua vez, encontra-se fortemente ligado ao solo. Estreita conexão se estabeleceu um, portanto, entre solo e a família. Aí deve ser sua residência permanente que nunca pensará deixar, a não ser quando uma força superior a isso constranja. Como lar, a família ocupará sempre este lugar. O lugar lhe pertence é sua propriedade, propriedade não de um só homem, mas de uma família, cujos diferentes membros devem vir, um após outros, nascer e morrer ali. (COULANGES, P. 58-59, 2000)

Percebe-se que a primeira ideia de território está associada ao uso coletivo, a devoção familiar a seus ancestrais e deuses protetores. A compreensão de espaço privado só faz sentido, naquele momento, se considerarmos o espaço como privado daquele grupo, em contraposição ao espaço privado de fruição coletiva de outro grupo.

> o primeiro germe da cidade é, pois, o ponto de encontro cerimonial, que serve de meta para peregrinação: sítio ao qual a família ou os grupos de clã são atraídos, a intervalos determinados e regulares, por concentrar, além de quaisquer vantagens naturais que possa ter certas faculdades abre aspas espirituais fecha aspas ou sobrenaturais, faculdades de potência mais elevada e maior duração, de significado cósmico mais amplo do que os processos ordinários da vida e, embora possam ser ocasionais e temporários os desempenhos humanos, a estrutura que o suporta quer seja uma Gruta paleolítica, que seja um centro cerimonial Maia, com sua altiva pirâmide, será dotada de uma imagem cósmica mais duradoura. (MUNFORD, P. 16, 1998)

A territorialização e o controle sobre a natureza fizeram com que o homem rompesse as barreiras impostas por suas condições exclusivamente físicas, passando a ter consciência do passado e projetando o futuro. Romper com a condição natural passou a ser visto como algo indispensável ao desenvolvimento da humanidade. Necessariamente, a projeção de futuro envolve a evolução de desejos, atendimento de necessidades, satisfação de interesses. Entretanto, se observarmos cuidadosamente, os desejos projetados são frutos de uma construção coletiva que aspira romper com os limites físicos impostos pela condição natural. Do domínio sobre a produção dos alimentos sobre a terra, a domesticação dos animais, ao avanço das máquinas e a conquista do espaço, os sonhos projetam o domínio humano sobre todas as coisas e o domínio do homem sobre si mesmo, rompendo e ampliando sua condição natural. Ao mesmo tempo percebe-se que a ruptura da condição natural não é algo que se aspira

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

enquanto indivíduo, mas enquanto membro de um grupo que se pretende senhor e gerente de seu próprio destino.

> A revolução agrícola tornou o futuro muito mais importante do que havia sido até então. Os agricultores sempre precisam ter o futuro em mente e trabalhar em função dele. A economia agrícola se baseava em um ciclo sazonal de produção, compreendendo longos meses de cultivo seguidos de breves períodos de colheita na noite após o fim de uma colheita farta, os camponeses podiam celebrar tudo o que tinham obtido, mas dali a uma semana estavam novamente se levantando ao amanhecer para uma longa jornada de trabalho no campo. Embora houvesse comida suficiente para o dia seguinte, a semana seguinte e até mesmo mês seguinte, eles precisavam se preocupar com os anos seguintes. (...)
> Em consequência, desde o advento da agricultura as preocupações com o futuro se tornaram atores importantes no teatro da mente humana. (...) os camponeses se preocupavam com o futuro não só porque tinham mais motivos para se preocupar, mas também porque podiam fazer algo a respeito. (...)
> O estresse teve consequências importantes. Foi a base dos sistemas políticos e sociais de grande escala. Infelizmente, mesmo trabalhando duro, os camponeses quase nunca alcançaram a segurança econômica que tanto ansiavam. Em toda parte, brotaram governantes e elites, vivendo do excedente dos camponeses e deixando-os com um mínimo para sua subsistência. (HARARI, P.109-110, 2017)

Evidente, portanto, a natureza gregária e coletiva do ser humano. A complexidade dos sonhos e aspirações da nossa espécie é diretamente proporcional a complexidade da teia de relacionamentos sociais que estabelecemos ao longo de nossa história. A medida em que os sonhos são expandidos, o grupo cresce e novamente ampliam-se os sonhos que permitem o crescimento do grupo num ciclo de retroalimentação permanente. De agrupamentos familiares â pequenas cidadelas muradas destinadas à proteção, avançamos para *polis*, cidades romanas, burgos funcionais e posteriormente as cidades atuais. Pode-se concluir que o avanço das cidades e da urbanização está diretamente relacionado ao controle do ser humano sobre a natureza e o aumento da complexidade de seus sonhos.

Em todas essas cidades é possível se observar que existem locais de fruição coletiva que permitem a experiência e a construção de desejos daquele agrupamento. Noutra dimensão existem também locais reservados. Preferimos nos referir a espaços reservados já que o espaço privado, tal qual conhecemos hoje, se consolida apenas com o advento do iluminismo e a invenção do indivíduo moderno.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Ao analisar os espaços de fruição coletiva ao longo de nossa história, vemos que seus usos foram múltiplos e variados ao longo do tempo: espaços destinados à adoração de deuses e a reverência familiar, espaços destinados a discussão da *polis* e a construção da democracia, destinados à troca, ao escambo. Todos, inicialmente, muito funcionais orientados especificamente a determinada finalidade. A invenção do indivíduo e o reconhecimento de desejos individuais, diferenciados dos desejos grupais, permitiu o exercício de nova função sobre os espaços de fruição coletiva: a função do lazer, especialmente, com a revolução industrial e a compreensão de classes sociais. A ideia do lazer, geralmente, é associada à sua satisfação em grupo. Festas, apresentações culturais, bailes, feiras, eventos, shows, confraternizações, jogos, banhos coletivos, brincadeiras, dentre outras, são expressões de manifestação coletiva.

O avanço da modernidade e do capitalismo pavimenta a distinção de classes sociais, solidificando a diferenciação por grupos econômicos. Entretanto, essa distinção não é apenas econômica, mas também sociocultural fazendo com que classes distintas não frequentem os mesmos espaços públicos de fruição coletiva. A segregação econômica se reflete na segregação cultural havendo menosprezo por manifestações oriundas de classes sociais menos abastadas.

Aos poucos, a sociedade capitalista se reorganiza, em razão da globalização e transnacionalização do capital, tornando-se, agora, uma sociedade de consumo. Essa reorganização, entretanto, não impacta na ideia de que o lazer adequado está relacionado a sua classe social, agora transmutada para sua capacidade de consumo.

As diferenças culturais foram construídas de tal maneira, em uma sociedade em que tudo se consome, que é perfeitamente possível se dizer que atualmente os cidadãos ricos de países e continentes diferentes possuem maior alinhamento cultural entre si do que entre seus compatriotas mais pobres.

Por isso, a elite abastada logo cria espaços de fruição coletiva para si. Estes espaços são de fruição coletiva entre pares e não para fruição pública indistinta. Principal requisito para frequentá-los é ter dinheiro para pagar por eles. Esses espaços, apesar de destinados há uma fruição coletiva, possuem gerência privada e inúmeros filtros e barreiras impeditivos do acesso público em geral.

Os encontros coletivos tornaram-se cada vez mais seccionados por classe social graças ao avanço da concentração de renda na sociedade. Em que pese, ainda hoje, termos

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

espaços de fruição coletiva abertos ao público em geral, tais como praças, parques públicos e museus, cada vez menos membros de classes sociais distintas usufruem do mesmo espaço. Seja em razão do avanço da complexidade das relações, seja em razão do aumento da violência, percebe-se que as classes de mais alta renda fecham-se mais e mais em seus próprios grupos. Inicialmente clubes privados, condomínios fechados e, hoje, verdadeiras cidades muradas cujo papel é proteger os que estão dentro do muro daqueles que são de fora.

A medida em que as classes sociais de mais alta renda deixam de frequentar espaços públicos de fruição coletiva, estes espaços merecem cada vez menos atenção do poder público e sua degradação contribui para a sua menor utilização. Aqui está o problema central: os espaços de fruição coletiva e irrestrito acesso ao público são cada vez menos frequentados pela classe mais abastadas que se organiza em espaços coletivos entre pares, mas não de fruição pública. Ao deixarem de frequentar esses espaços coletivos de uso irrestrito, o poder público negligencia sua manutenção e, ao final, esse espaço torna-se inutilizado por todo e qualquer cidadão.

Aqui as consequências da segregação no uso de espaços públicos torna-se evidente, não bastasse o prejuízo na ausência da possibilidade de relacionamentos de trocas entre classes, resultando na impossibilidade de construção de empatia por desconhecimento da realidade do outro por ausência de convivência, e consequentemente o aumento do ódio e do rancor entre classes, percebe-se que, aos mais abastados, ainda restam espaços coletivos de troca, limitados em sua potencialidade é fato, mas que permitem a construção dos sonhos e projeções futuras gregárias. Aos menos abastados, com a significativa redução de espaços de fruição pública ilimitada, resta procurar espaços de fruição coletiva organizados na lógica do consumo. Basta procurar quais são os locais de lazer ou de troca vislumbrados por aqueles mais pobres: shopping centers, parques pagos, bares, shows ou eventos pagos. O avanço da sociedade de consumo ocorre com o domínio pleno do ser humano sobre a natureza. Daí que, se tudo e produto da ação humana, tudo se consome, tudo é passível de precificação, inclusive nós mesmos em redes sociais.

No caso brasileiro, podemos nos valer do exemplo da educação. As escolas públicas durante muito tempo representaram espaço de interseção entre classes sociais permitindo a troca de experiências diversas. A medida em que as escolas particulares

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

ganharam fôlego e as classes mais abastadas retiraram seus filhos das escolas públicas, estas foram negligenciadas pelo poder público a ponto de hoje se questionar a qualidade de sua educação. O potencial de solidariedade, aprendizado e trocas entre classes foi substituído pelo desejo de aprovação no Enem (exame nacional do ensino médio) e a discussão rancorosa e divisionista em torno da política de cotas para ingresso em universidades públicas.

A segregação e exclusão nas grandes cidades

A divisão por classes sociais e fortemente perceptível no território das cidades. Qualquer análise acerca de municipalidades de médio e grande porte permite constatar que a população de elite ou está localizada na área mais próxima do centro (dotado de maior infraestrutura) ou migrou para grandes subúrbios protegidos e murados (destinados a evitar a contaminação pelo restante dos membros da municipalidade). Aos mais pobres, resta a ocupação de áreas de risco, o embate na ocupação de áreas de preservação ambiental, áreas privadas subutilizadas, não parceladas ou a exclusão territorial. A este grupo são destinadas as áreas de franjas do território nas quais não há equipamentos públicos ou infraestrutura suficientes.

A exclusão territorial gera impacto direto na mobilidade urbana, inviabilizando o uso de espaços de fruição coletiva de uso irrestrito em regiões afastadas da localização da população de baixa renda. Experiências de gestão tais como alguma isenção de tarifa de ônibus aos domingos tais como a implementada pela Prefeitura de Belo Horizonte[2] , tentam diminuir a segregação do lazer por classes sociais. Ainda assim, é perceptível que os locais de fruição coletiva de uso irrestrito mais bem conservados estão mais

[2] Aos domingos e feriados, usuários do Cartão BHBUS podem pegar dois ônibus, no intervalo de 90 minutos pagando no máximo, uma tarifa predominante no serviço de transporte convencional de Belo Horizonte. Com isso, em uma viagem que exija a utilização de duas linhas distintas, o desembolso será, no máximo, igual a uma tarifa predominante no sistema por sentido. Considerando a tarifa atualizada a partir de 03 de janeiro de 2019, R$4,50, um usuário que faça seu deslocamento utilizando duas linhas onde sejam praticadas tarifas nesse valor, o desembolso ficará restrito aos R$4,50, pagos no primeiro embarque. Esse benefício, em vigor desde novembro de 2008, amplia as opções de deslocamento com tarifas reduzidas. Em linhas com valores diferenciados, o complemento no segundo deslocamento será apenas para se chegar ao valor de R$4,50 que é a tarifa máxima praticada aos domingos e feriados, respeitadas as demais regras de integração tarifária. (PBH, 2021)

ISBN 978-989-9037-19-9

próximos aos bairros de população de alta renda. E estes espaços são abandonados aos poucos pelos mais abastados quando o uso misto de classes é ampliando. Logo depois o abandono ocorre pelo poder público, gerando polos de degradação, vistos como territórios de preocupação para as forças de segurança.

Muito além do direito à moradia, percebe-se ausência do direito à cidade em sua totalidade. O cidadão de baixa renda é visto como problema quando em situação de rua. Nesta condição é estereotipado como quem rouba, usa drogas ilícitas, realiza as suas necessidades fisiológicas nas calçadas, impedindo a fotografia de uma cidade limpa. Todavia, se é morador de área de risco, ocupação ou moradia desprovida de infraestrutura básica, o cidadão não incomoda, afinal ocupa o lugar a ele destinado na sociedade do consumo, em que a condição para existir é consumir, e para consumir é necessário dinheiro. Cidadão e consumidor hoje são expressões sinônimas e embricadas. A ausência da característica de consumidor joga abaixo a condição de cidadão.

Ausência de fiscalização do poder público na implantação de loteamentos clandestinos, a vedação na legislação urbanística de instalação de moradias populares em áreas tidas como nobres, a destinação como áreas de adensamento preferencial em regiões desprovidas de infraestrutura demonstra a conivência do poder público com a construção de um território urbano excludente e redutor do indivíduo a condição de consumidor.

Ao mesmo tempo, aprovação de legislação que regulariza a ilegalidade urbana das grandes construtoras reforça a preocupação com a proteção do investimento do capital privado que alcança altos lucros com a especulação imobiliária e descumprimento de normas que sabe serem alteradas quando necessário.

Segundo os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2019) o Brasil conta com 5.127.747 (cinco milhões, cento e vinte e sete mil, setecentos e quarenta e sete) domicílios ocupados em aglomerados subnormais. Para esta classificação, o IBGE adota a seguinte metodologia: a ocupação irregular da terra, somada a precariedade de serviços públicos essenciais, como iluminação elétrica domiciliar, abastecimento de água, esgoto sanitário e coleta de lixo regular e/ou urbanização fora dos padrões vigentes, pela presença de vias de circulação estreitas e de alinhamento irregular, lotes de tamanhos e formas desiguais, ausência de calçadas

ISBN 978-989-9037-19-9

ou de largura irregular e construções não regularizadas por órgãos públicos e/ou restrição de ocupação, quando os domicílios se encontram em área ocupada em desacordo com legislação que visa à proteção ou restrição à ocupação com fins de moradia como, por exemplo, faixas de domínio de rodovias, ferrovias, áreas ambientais protegidas e áreas contaminadas.

> Os Aglomerados Subnormais, segundo classificação adotada pelo IBGE, são formas de ocupação irregular de terrenos de propriedade alheia (públicos ou privados) para fins de habitação em áreas urbanas e, em geral, caracterizados por um padrão urbanístico irregular, carência de serviços públicos essenciais e localização em áreas que apresentam restrições à ocupação. (IBGE, 2019)

A segregação espacial no território urbano ocorre apenas sob o ponto de vista de moradia, mas também na possibilidade de diferentes e múltiplas experiências coletivas. Os excluídos territorialmente não são desprovidos apenas de equipamentos públicos tais como postos de saúde, escolas públicas, centros de assistência social, ou infraestrutura básica como saneamento básico e pavimentação de vias. Os excluídos territorialmente são desprovidos da oportunidade de se encontrarem publicamente e construírem aprendizados que permitiram a evolução dos indivíduos enquanto coletividade. O mercado, reconhecendo o caráter gregário do ser humano, faz às vezes do poder público e rapidamente ocupa essas comunidades com lazer destinado às classes C e D visando o lucro, dada a ausência de parques, praças e outros espaços públicos em condições mínimas de uso. Obviamente, dada a necessidade de interação e troca, as comunidades de baixa renda também se organizam coletivamente. Essa organização, porém, é em grande parte orientada para o consumo com a realização de bailes e festas de grandes grupos.

O papel das igrejas pentecostais nas periferias das grandes cidades é fenômeno importante a ser observado. Os cultos e eventos promovidos por essas entidades constituem grandes espaços de encontro coletivo que essa população de baixa renda dispõe. Configuram a troca possível e são usufruídos por boa parte da população de baixa renda promovendo a disseminação de saberes e fazeres orientados pela religião. Todavia, registre-se que os encontros ali realizados são dirigidos e planejados para determinada finalidade pré-estabelecida não permitindo a criação ou o nascimento de algo novo. Essa constatação não elimina a importância desses espaços que, na ausência

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

de oportunidade de troca promovida pelo poder público, suprem importante falha no planejamento urbano. Segundo dados levantados pela Agência Mural (2021) nos últimos 10 anos foi aberta em média uma igreja por semana na cidade de São Paulo, promovendo o crescimento de 34% das igrejas evangélicas. A natureza coletiva do ser humano busca sempre espaços de interação, a ausência de espaços públicos de uso irrestrito faz com que o mercado se aproveite da demanda e oriente as trocas. Estas ficam empobrecidas e diminuídas em seu potencial criador, já que por serem espaços mercadológicos há um direcionamento e limitação de interações ali realizadas.

O impacto da pandemia da Covid 19 e a ressignificação de segregação e exclusão territorial/virtual

Em dezembro de 2019, um vírus detectado em uma província chinesa passou a ocupar manchetes mundiais. Com rápida disseminação, foi identificado como Coronavírus-19 e iniciou uma epidemia global que afetou profundamente todas as relações mundiais. Com o objetivo de realizar a contenção do vírus, medidas sanitárias restritivas passaram a ser adotadas, inicialmente nos países da Europa, e depois pelo resto do mundo. As medidas restritivas impediram a livre circulação de pessoas e mercadorias, algo impensável em uma sociedade globalizada e de consumo. Os impactos das restrições foram rapidamente sentidos, com a diminuição da produção, ausência de mercado consumidor resultando em uma crise financeira de bolsas e mercados. No Brasil a taxa de desemprego que já era alta antes da pandemia atingiu o patamar recorde 14,7% no primeiro trimestre de 2021, maior índice registrado desde o início da série histórica medida pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística).

Inicialmente, adoção do regime de *home office* foi a opção encontrada por parte das empresas para a não paralisação completa de suas atividades. Entretanto, percebe-se que as atividades capazes de serem realizadas a distância são aquelas que exigem maior qualificação intelectual e cuja remuneração é mais alta. A população de baixa renda, pouco qualificada e mal remunerada, quando alocada em serviços essenciais, rapidamente retomou o trabalho presencial, expondo-se ao risco de contaminação do vírus. No caso de serviços não considerados essenciais, os mais pobres perderam seus empregos ou tiveram seu contrato de trabalho suspenso em razão de alteração na

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

legislação trabalhista brasileira. Já os trabalhadores informais valeram-se do auxílio emergencial criado pelo governo federal do Brasil para atender a crise gerada pela pandemia.

Diante do quadro de medidas sanitárias restritivas de deslocamento e aglomerações, imaginava-se que os impactos da pandemia na fruição de espaços públicos fosse a mesma a toda a população, independentemente da classe social. Praças e parques foram fechados, assim como shopping centers e áreas de lazer dos grandes condomínios de luxo. Esta hipótese inicial, todavia, não se confirmou.

Gregário como é, o ser humano não consegue viver de forma isolada e se valeu dos meios tecnológicos para realizar encontros e trocas. Aplicativos de mensagens, programas e internet possibilitaram reuniões, festas virtuais e conversas entre amigos. A possibilidade de interações sociais prioritariamente realizadas em espaços físicos foi conformada para espaços virtuais. A necessidade de interação e convívio social, aos poucos, migrou para ambientes remotos nos quais o uso de tecnologias da informação tentou suprir a ausência do convívio físico presencial.

Ocorre que o acesso a essas tecnologias não é o mesmo entre as distintas classes sociais. A população de baixa renda não possui internet de qualidade tendo, quando muito, acesso à internet contratada para uso em smartphones. Também não possui equipamentos de informática suficientes para o desempenho das funções de trabalho e escola de todos os seus membros do grupo familiar. Quando muito, existe apenas um desktop para uso coletivo da casa. Ressalte-se que a regra é existência de apenas aparelhos telefônicos.

Segundo levantamento realizado pelo IBGE sobre o uso da "Tecnologia da Informação e Comunicação – TIC" no Brasil em 2019, a Internet era utilizada em 82,7% dos domicílios brasileiros. O percentual de pessoas que acessam à Internet por meio de celular e de televisão aumentou, enquanto a porcentagem das que acessam à Internet por meio de microcomputador ou tablet diminuiu. O envio e recebimento de mensagens de texto, voz ou imagens por aplicativos (não e-mail) é o principal objetivo de acesso à internet, sendo indicado por 95,7% das pessoas. Os principais motivos apontados pelas pessoas que não possuem internet foram a falta de interesse (32,9%), o serviço de acesso caro (26,2%) e o fato de nenhum morador saber usar a internet (25,7%). O rendimento médio per capita dos domicílios com acesso à internet era de

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

R$ 1.527, já dentre os que não usavam a rede e a renda média é de R$ 728, ou seja a renda é mais que o dobro. Do mesmo modo, a renda média dos que usavam tablet para acessar a internet é de R$ 3.223, já os que utilizam o celular é de R$ 1.526. Em 2019, no País, 34,9 milhões de pessoas não tinham telefone móvel celular para uso pessoal, que representavam 19,0% da população de 10 anos ou mais de idade. As principais razões para não terem telefone celular foram: 27,7% afirmaram que o aparelho telefônico era caro; 22,6%, falta de interesse em ter telefone móvel celular; 21,9% que não sabiam usar telefone móvel celular; e 16,4% que costumavam usar o telefone móvel celular de outra pessoa. Portanto, observa-se que o acesso a internet por meio de equipamentos adequados está diretamente relacionado a renda per capita familiar, impactando diretamente no potencial de utilização da web.

Exemplo concreto da divergência do acesso à convivência pública entre as classes sociais é notada na área da educação. Logo que se decretou o fechamento das escolas as instituições particulares rapidamente migraram para o ensino remoto dando sequência a seu programa de conteúdos e prosseguindo, ainda que com alguma dificuldade de adaptação para os estudantes, no processo de aprendizagem. As escolas públicas não conseguiram realizar a migração para o ensino remoto, seja por falta de infraestrutura e recursos, seja por ausência de acesso à internet equipamentos por parte dos professores e dos alunos. Segundo levantamento realizado pelo Jornal Folha de São Paulo, mesmo após 14 meses desde o início da pandemia, 14 Estados e o Distrito Federal não haviam retomado as aulas em escolas públicas. Mesmo dentre os que retornaram à qualidade da educação e a interação social foram precárias.

Algumas experiências de aulas transmitidas por rádio foram registradas no Brasil, assim como as aulas transmitidas pela televisão. Mas trata se da exceção, e ainda assim, a transmissão não reflete trocas, o aluno ali e passivo recebedor de conteúdo. Regra geral é que os alunos de escolas públicas brasileiras se viram privados do ensino e da convivência com seus colegas e professores durante aproximadamente um ano e quatro meses. O prejuízo para essas crianças de escolas públicas não é exclusivamente o ensino, mas principalmente a privação de convivência. Em que pese as aulas remotas das escolas particulares não representarem a totalidade do espaço de troca que as aulas presenciais permitem, tiveram papel importante na integração de professores e alunos, o que não aconteceu nas escolas públicas.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Da mesma forma, a privação de fruição de espaços públicos de troca pelos alunos de baixa renda também pode ser observada junto aos demais membros destas famílias. Enquanto as classes abastadas puderam realizar seus encontros virtuais com internet 4G, equipamentos de alta tecnologia e espaços físicos que permitiam o trabalho e estudo de qualidade por todos os membros da família, nas classes menos abastadas, verificou-se a ausência de espaço físico que comportasse todos os membros exercendo todas as funções ao mesmo tempo. Logo, percebe-se que as classes mais abastadas construíram espaços de troca coletiva virtuais que de alguma maneira promoveram interação social durante a pandemia. Já as classes menos abastadas não tiveram como criar esses espaços virtuais e, não tiveram como criar qualquer espaço virtual não só pela ausência de recursos financeiros, mas também pela necessidade de retomada imediata de trabalho expondo se ao risco dada a natureza indispensável de presencialidade de suas funções.

Imaginar que o fechamento de parques praças impactou igualmente os diferentes cidadãos do município é ignorar que a pandemia de Covid 19 agravou a segregação por classe social no que diz respeito a fruição de espaços públicos. Percebe-se que o espaço da casa, privado sob o ponto de vista inicial, tornou-se para as classes mais favorecidas um espaço de trabalho, reuniões encontros virtuais. O espaço privado da casa tomou contornos públicos na medida em que essas classes dotadas de internet avançada meios tecnológicos de boa qualidade conseguiram continuar desenvolvendo as suas ações cotidianas.

Na mesma medida, as atividades de lazer foram retomadas por meio do uso de tecnologias de informação e comunicação consumidas no espaço da casa. *Lives* de cantores famosos, espetáculos e apresentações de filarmônicas, teatros realizados de forma virtual com ingressos pagos permitiram que aquele ambiente da casa dos mais abastados pudesse, ao mesmo tempo, comportar o espaço público e o espaço privado. Agora a divisão entre o público e o privado naquele ambiente não se dá com a passagem pelo umbral para o ambiente exterior e interior, mas sim pelo *online/offline* dos aplicativos e programas de comunicação instantânea ou remota.

De outro, lado as classes menos favorecidas continuaram exercer atividades de deslocamento físico, porém o encontro realizado entre elas não é o encontro da troca livre, mas o encontro da produção. Para as classes menos favorecidas a coletivização

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

na pandemia ocorreu no ambiente de trabalho. As casas dotadas de poucos cômodos e muitas pessoas, sem internet e equipamentos necessários para garantir a acessibilidade a todos os moradores impediram a mescla de espaços público e privado tal qual realizado pelos mais ricos. Segundo dados do último censo brasileiro 6.900.655 de lares possuem até 3 cômodos, incluindo banheiro (IBGE, 2010). Mesmo a fruição de eventos coletivos teve que tomar rumos privados na medida em que o uso de fones de ouvido foi indispensável para boa convivência social nestes ambientes pequenos e de múltiplos interesses. Ou fones de ouvidos ou escolha tirania do bem cultural a ser fruído.

Considerações finais

A discussão acerca da segregação socioespacial para a fruição de espaços públicos de uso irrestrito no território das cidades recebe contornos diferenciados no atual contexto da pandemia de COVID-19. Com os ambientes físicos controlados e limitados e constata-se a migração das relações sociais mais fortemente para o ambiente virtual. Já há algum tempo verifica-se a tendência de consolidação do ambiente virtual como espaço de relação e trocas de experiências coletivas. Todavia, as medidas sanitárias restritivas impuseram essa migração de forma acelerada a todos, independentemente de opção ou situação econômica. Neste aspecto, a desigualdade econômica, reconhecidamente existente, agrava suas consequências não apenas nos espaços privados, mas também e de forma ainda mais contundente nos espaços públicos virtuais. Se acreditávamos o que a internet e as tecnologias de informação e comunicação - TIC eram capazes de romper barreiras reduzindo distâncias e possibilitando encontros, não resta dúvida de que para que essa aspiração seja alcançada é necessária a reestruturação da política de distribuição de renda garantindo direitos sociais básicos a população menos favorecida como forma de reduzir a desigualdade. Espaços públicos virtuais são tão ou mais excludentes nesse contexto da pandemia que os espaços públicos físicos de encontro presencial. Acreditar que a mera detenção de um aparelho celular e uma conexão pré-paga de internet permitem iguais condições de fruição, integração social, desenvolvimento de potencialidades e projeção

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

de futuro é ignorar, de forma negacionista, o caráter excludente que a ausência de direitos sociais básicos ocasiona.

Referências

COULANGES, Fustel. A Cidade Antiga. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

HARARI, Yuval Noah. Sapiens: Uma breve história da humanidade. 21ª ed. Porto Alegre, RS: L&PM, 2017

LE GOFF, Jacques. Por amor às cidades. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1988.

MUNFORD, Lewis. A cidade na história: suas origens, transformações e perspectivas. 4ª ed. São PauloÇ Martins Fontes, 1998

IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2019 (PNAD). Disponível em: https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/condicoes-de-vida-desigualdade-e-pobreza/17270-pnad-continua.html?=&t=o-que-e. Acesso em: julho 2021.

PALHARES, Isabela. Escolas públicas continuam sem aula presencial em 14 estados e no DF: Descompasso da reabertura amplia desigualdades educacionais no Brasil. Folha de São Paulo. São Paulo, 26 de maio de 2021, Educação. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2021/05/escolas-publicas-continuam-sem-aula-presencial-em-14-estados-e-no-df.shtml Acesso: julho 2021.

PBH, Prefeitura Municipal de Belo Horizonte. Rede de Domingo. 23 de abril de 20121. Disponível em: https://prefeitura.pbh.gov.br/bhtrans/informacoes/transportes/onibus/rede-de-domingo Acesso em: julho 2021

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

IBGE. A**cesso à internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal.** 2019. Disponível em https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101794_informativo.pdf Acesso: julho 2021.

IBGE. Censo Demográfico. 2010. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/habitacao/9662-censo-demografico-2010.html?=&t=o-que-e Acesso julho 2021

MURAL. Quebradas Evangélicas: São Paulo tem uma nova igreja aberta por semana e templos se espalham pelas periferias. Mural. São Paulo, 24 de maio de 2021. Disponível em: https://www.agenciamural.org.br/especiais/sao-paulo-tem-uma-nova-igreja-aberta-por-semana-e-templos-se-espalham-pelas-periferias/ Acesso em: julho 2021

LEFEBVRE, Henry. O direito à cidade. São Paulo: Moraes, 1991

FERRY, Luc. A nova ordem ecológica: A arvore, o animal e o homem. Rio de Janeiro: DIFEEL, 2009.

Conjugare
Centro Português de Apoio à Pesquisa Científica e à Cultura

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

DIREITO DE LAJE COMO RESULTADO DE ADVOCACY PARA A CONSECUÇÃO DO DIREITO À MORADIA

Érica Pinheiro de Albuquerque Leal[1]

Introdução

A crise urbana espacial na realidade brasileira não é inovação e demonstrou-se significativamente através da expansão das ocupações irregulares nas áreas urbanas. Nessa perspectiva, o presente trabalho analisa a importância da atuação das organizações comunitárias e dos movimentos sociais para o reconhecimento do direito de laje, incorporado no rol de direitos reais com a Lei nº 13.465/17, para o alcance e efetividade dos direitos humanos – especificamente do direito à moradia, sob uma perspectiva histórico-social da expansão da urbanização.

Dessa forma, a inquietação quanto às prerrogativas constitucionais de garantia e efetivação dos direitos sociais serão desveladas, sob a ingerência das lutas e dos discursos das comunidades recorrentes nos embates desde o início do século XX (OLIVEIRA, 2014). Especialmente, no que concerne ao reconhecimento dos espaços marginalizados, estruturados em construções irregulares, vistos pelos líderes comunitários como potência de regularização e logro do direito à moradia.

Desta feita, tais movimentos sociais demonstram o papel de instrumento de luta e representação daqueles que não detinham poder na sistemática política e revelaram as arbitrariedades das reformas urbanas de cunho segregacionista. Em consequência disso, as políticas da favela revolucionaram a forma de mobilização dos moradores das áreas de construções desregulares, ao ponto que ao longo dos anos as federações,

[1] Graduada em Direito pela Universidade Federal do Pará – UFPA (2019). Pós-graduanda em Direito Civil na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC/MG. Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará, na linha de pesquisa Diretos Humanos e Meio Ambiente. E-mail: ericaalbuquerqueleal@outlook.com.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

confederações e união de associações foram se consolidando nas favelas do país e tomando força para reivindicar espaço nos conflitos urbanos.

Nesse cenário, o objetivo primário do estudo foi a análise acerca da ocupação do solo frente aos parâmetros sociais dos centros urbanos. Dessa forma, a categoria da laje, existente mesmo que sem aparato estatal no âmbito das favelas do país, exigiu uma análise histórico-social das ocupações conjugada ao estudo da perspectiva das lutas sociais, urbanas e ambientais da formação das cidades (SANTOS, 2009).

Portanto, o direito de laje precisou ser compreendido no bojo do processo de ocupação espacial situado em localidades com ausência de habitações estruturadas, nas quais os movimentos sociais reivindicavam a necessidade de mudança da mentalidade do estado no que se refere à cobrança da garantia dos direitos básicos.

Por isso, esses grupos expressaram os anseios de colaborar ao ideário de gestão democrática participativa, com engajamentos em conjunto com os gestores públicos para o reconhecimento do novo direito real de laje como mecanismo de alcance ao direito à moradia (HARVEY, 1980).

Sendo assim, foram alcançados resultados tanto normativos quanto sociais do fenômeno urbano que espelham diversos fatores que influenciarão nas cadeias regulatórias e registrais de áreas historicamente esquecidas (NIGRO, 2007). E, houve a escolha da metodologia de pesquisa dialética, com o intuito de dialogar acerca da origem da urbanização, da mitigação do direito propriedade e do reconhecimento do novo direito real de laje, a partir dos embates e lutas dos movimentos sociais.

Conjuntura histórica de ocupação do solo nos centros urbanos

As ocupações das terras urbanas estão inseridas e precisam ser vistas a partir de uma ótica interdisciplinar, em que pese a dinâmica política, econômica e social na qual se desenvolveu. Sendo assim, a análise parte da visão histórica de mobilização instalada no início da década de 60, para que houvesse a inserção do país no âmbito do mercado internacional e com olhar na abertura econômica retratada em vários países que seguiam os preceitos neoliberais.

Nesse sentido, as pautas de reforma de estado e de reordenamento territorial estavam no foco antes do Golpe Militar de 31 de março 1964, principalmente no que se refere

ISBN 978-989-9037-19-9

a Reforma Agrária como uma das bandeiras do então presidente da República João Goulart. Contudo, a reclusão do Brasil aos ideários democráticos acabara por retardar as reformas de base que poderiam ter garantido acesso mais democrático ao ordenamento urbano.

Em detrimento disso, foi criado o Banco Nacional de Habitação (BNH) no mesmo ano do golpe, revelando a política habitacional inflacionada quanto a destinação de recursos financeiros. Ao passo que a garantia à moradia e melhoria na condição de vida das parcelas mais pobres não eram vistas em números exitosos, revelando que o sentido do incentivo fiscal era para a estabilização da economia e apenas movimentação do mercado.

Diante disso, o crescimento econômico nas metrópoles ficava perante a pauperização dos trabalhadores urbanos devido ao aumento do processo da industrialização. Esse que se desenvolvia paralelo a valorização dos terrenos fabris e residenciais nos centros urbanos, afugentando os assalariados as anteriores estruturas de vilas operárias (KOWARICK, 1993).

À vista disso, a expansão econômica entre os anos 60 e 70 reverberou no mercado imobiliário, de modo que os fluxos migratórios dos trabalhadores foi se distanciando dos centros para áreas aos arredores das fábricas, carentes de infraestrutura e caracterizados pelas ocupações desordenadas do solo. Em tal caso o resulto foi o crescimento das favelas com alto grau de informalidade (MARICATO, 1987).

E, ao contrário do esperado, o poder público só se mostrou atuante quando o desenho urbano já estava parcialmente formado e foi subjugado ao fluxo das ocupações dos particulares e da dinâmica valoração-especulação. Nesse contexto, a problemática de ocupação do solo demonstra a necessidade de análise através do olhar sistêmico, em que os esforços do estado são canalizados para a acumulação do capital em prejuízo dos sujeitos responsáveis pela força de trabalho, ocorrendo o acirramento do processo de espoliação urbana.

Somado a isso, o consumo ocorre da produção realizada através da extração da mais-valia. Quanto às habitações, o valor encontra-se diretamente associada a existência de infraestrutura de serviços. Isto posto, o problema habitacional possui duas frentes de investigação. A primeira é referente as condições de exploração de trabalho da classe trabalhadora e, em segundo campo de visão, as extorsões que ocorreram através da

inexistência ou precariedade dos serviços de consumo coletivo. Esses últimos que são classificados como "socialmente necessários" para a subsistência. E, em ambos os processos o papel do Estado é essencial.

Em tal caso, quando os esforços do estado são canalizados para a acumulação do capital em prejuízo dos sujeitos responsáveis pela força de trabalho, ocorre o acirramento do processo de espoliação urbana. Assim, os investimentos de cunho habitacional que seguem a sistemática de financiamento visando o lucro não detiveram efetivamente o alcance do interesse social. Não foram ocupadas pelo contingente que realmente precisa, pois esses não puderam arcar com os valores cobrados (KOWARICK, 1993).

Consequentemente, a solução mais econômica encontrada foi nas favelas, com a construção das residências com o uso do próprio suor e controle de gastos, normalmente de restrições alimentares. Outrossim, o processo de gentrificação em que áreas pressionadas e implacavelmente usurpadas pelas elites são preenchidas com acesso facultado ao capazes de pagar o preço pela exclusiva e pelo isolamento (SANTOS, 2009). Nesse sentido, a fragmentação do espaço urbano seguido pela desintegração da comunidade urbana aponta os altos índices de segregação e da "extraterritorialidade" das novas elites

Associado a isso, no período de 1978 o Brasil enfrentara altas taxas inflacionadas, com índice exorbitante de desemprego, apontando a recessão nas políticas habitacionais em visto da diminuição do poderio econômico de compra. Posteriormente, ao adentrarem os anos 80 houve a redemocratização do país e o marco da Carta Constitucional de 1988, delegando a competência ao ente federativo – União, para planejamento e consecução dos planos nacionais e regionais de ordenação territorial.

A partir dessa época, foi vista a desarticulação do BHN com agravamento dos problemas urbanos e a passagem de alternativa para obrigatoriedade de formulação dos Planos Diretores para municípios com mais de 20 mil habitantes. Esse instrumento viria para dar suporte as diretrizes municipais de planejamento. Todavia, houve o agravamento do acesso à habitação no início dos anos 90, pois as políticas públicas continuavam voltadas para o setor privado, como o Plano de Ação Imediata para a Habitação (PAIH).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Ao passo que após a assunção de Fernando Henrique Cardoso em 1995 até o ano de 2003, o comportamento estatal passou a adotar a reestruturação dos financiamentos com subsídio no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), apresentando a Política Nacional de Habitação, o Programa Pró-Moradia e o Arrendamento Residencial. Assim, com a diretriz de solucionar a demanda de acesso à moradia no prazo de 15 anos foi apresentada a proposta da criação do ministério das Cidades (BONDUKI, 2004).

Destarte, nos anos seguintes ocorre a eleição de Luís Inácio Lula da Silva em 2003 e o foco na política habitacional reverbera com a criação do Sistema Nacional de Habitação, determinando mais recursos para a produção habitacional de baixa renda. Engendrando, posteriormente, na implantação do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), que recai sobre a infraestrutura, urbanização e saneamento nos anos de 2005 em diante, e no Programa Minha Casa, Minha Vida que detinha o objetivo de construir um milhão de moradias.

Tal política foi objeto de diversas discussões em vista da operalização ser dissociada do Fundo Nacional da Habitação de interesse social e alijado do controle populacional sobre a destinação da verba e execução das obras. Enquanto no Governo Dilma, instaurado em 2011, o programa alcançou a meta de 2 milhões de casas e apartamentos até 2014. No entanto, no ano de 2016 houve a retirada da presidenta pelo processo de impeachment, ascensão do Presidente Michel Temer e posterior eleição do atual presidente Jair Bolsonaro.

Sem sombra de dúvidas, a conjuntura política e econômica influenciou no desenvolvimento das políticas sociais, como o fechamento do Conselho das Cidades; a descontinuidade do Programa Minha Casa, Minha Vida, que foi substituído pelo então Casa Verde e Amarela; a regressão dos investimentos públicos e a violação de diversos pactos internacionais como o Pacto Internacional de Direitos Humanos, Econômicos e Ambientais, no que se refere as Metas do Milênio, idealizadas pela Organização das Nações Unidas (ONU).

Nesse diapasão, as políticas que serviam para a população de baixa renda foram desmontadas, o descaso ficou evidente e as soluções cada vez mais escassas, pois os programas apenas camuflaram as reais problemáticas estruturais enfrentadas pela massa trabalhadora frente ao setor privado que reina na economia nacional. Logo, para

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

que haja transformações explicitas é necessário repensar a forma de produção e ocupação do solo e dar voz as populações que são os sujeitos que mais são lesados com a ordem atual de política pública.

Luta social para o reconhecimento do direito à moradia em meio a espoliação urbana

A resistência da sociedade frente as desigualdades são seculares e no Brasil desde o final do início do século XX, dos anos 1917 a 1920, com a ascensão do crescimento das cidades começaram a despontar inquietações e mobilizações para que as demandas da classe operária, normalmente subjugada ao interesse do capital, pudessem ter acesso a condições mínimas de segurança tanto de trabalho quanto de vida cabidas.

À vista disso, temos o surgimento da Escola de Chicago no nível internacional, especificamente nos Estados Unidos, onde o processo de expansão urbana e demográfica reverberava em fenômenos sociais como a formação dos bolsões de pobreza, a aparição de ocupações segregadas, o desemprego e o aumento da criminalidade. Tais problemáticas transformaram-se em objeto de pesquisa do corpo docente de sociólogos, que prezavam pela análise da influência do habitat social e laboral para o modo de vida dos indivíduos.

Diante disso, foi desenvolvida a perspectiva da ecologia humana e a cidade se reverteu em um grande campo de "laboratório social". Enquanto estudos eram desenvolvidos fora do país, a influência marxista na sociologia urbana se destacava e com o movimento de redemocratização da política, as práticas de ingerência na gestão urbana voltavam a ganhar força. Retira-se, assim, a ideia de apenas intervenções tecnocráticas no planejamento territorial e se insurgem os movimentos sociais.

O primeiro a ser estruturado ao nível nacional apresenta-se através do Movimento de Defesa do Favelado nos anos 70, criado pelos moradores da Vila Palmares, em Santo André, a ascensão da voz da população veio da periferia e as articulações ganham força com a estruturação das federações em caráter regional. As inquietações eram referentes a especulação imobiliária, o saneamento básico, aos processos agressivos de remoções e de segregação populacional.

ISBN 978-989-9037-19-9

Diversas foram as frentes de proposição trabalhando em conjunto com o poder público local até mesmo para a formulação de Projeto de Urbanização das Favelas de Santo André e conquistou, através desses enfrentamentos, a primeira grande conquista na luta pela moradia – a Área Específica de Interesse Social. Associada a essa conquista local, no Brasil desenvolvia-se nos anos 80 o Movimento Nacional pela Reforma Urbana (MNRU), em que a luta era pela participação popular direta no processo da constituinte.

Ao passo que o debate acerca da temática se desenrolava, os fóruns nacionais acerca da política urbana eram realizados (MARICATO e al., 2007). Em concomitante os movimentos sociais populares pela regularização urbana e rural se espalhavam com a redemocratização do país, o que gerou o envio de emendas populares para a Constituição 1988 com o objetivo de alcançar a gestão democrática das cidades.

E das proposições feitas para o capítulo "Da política Urbana" apenas dois artigos foram aprovados. Nesse sentido, o que versava sobre o instituto da usucapião especial (art. 183 CF/88), assegurando aos cidadãos a possibilidade de requerer o reconhecimento da propriedade devido ao decurso de 5 anos de posse sem oposição ou contestação.

Além da obrigatoriedade do plano Diretor para os municípios com mais de 20 mil habitantes, constituindo elemento essencial da política de desenvolvimento e expansão urbana (art. 182, §1º CF/88). No mesmo período houve as discussões acerca do Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/2001) que só ficou tramitando no Congresso Nacional por 10 anos até que a aprovação saísse em 2001. E logo após, com a ascensão das discussões do direito de acesso à cidade e a moradia, adveio no ano de 2003 o Ministério das Cidades com a expectativa de unificar as políticas urbanas que eram pauta das lutas urbanas.

Inicia-se assim a 1ª Conferência Nacional das Cidades e as reuniões do Conselho das cidades debatendo sobre diretrizes sobre as políticas setoriais, formando a junção dos mais diversos representantes desde representantes do poder público, movimentos sociais, operadores dos serviços públicos, empresários, acadêmicos e delegados de ONGs.

Assim foi aberto um clico de discussões e articulações que decorreu na conquista no ano da II Conferência em 2005, pois foi aprovado no Senado o Projeto de Lei nº

2.710/92, criando o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Popular – Lei nº 11.124/05. O Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social possibilitou o desenvolvimento do Plano Nacional de Habitacional (PlanHab), no qual os Estados e Municípios aderiram em 2007.

O planejamento do PlanHab era até 2023, com as revisões atreladas aos anos de elaboração dos Planos Plurianuais (PPA's) – 2011, 2015 e 2019. Ao passo que no que concerne ao saneamento básico, no mesmo ano foi constituído o Plano Nacional de Saneamento Básico – PLANSAB e a Lei Nacional de Saneamento Básico – Lei nº 11.445/2007. Sendo assim, o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) vem com a meta de dinamizar a economia com os investimentos nos respectivos âmbitos (saneamento e habitação) com o afinco de solidificar a economia e tirar o Brasil do declínio.

Contudo, vem a crise de 2009 e a vontade de manter as expectativas na diminuição das desigualdades do acesso a moradia seguida da implementação da "Minha casa, Minha vida" – Lei nº 11.977/2009. Os recursos viriam do Fundo de Arrecadamento Social e do Fundo de Desenvolvimento Social, mas com a concentração da administração pelo mercado iniciam as reivindicações dos movimentos sociais quanto a ausência de atendimento da população.

Tal movimento habitacional estacionário foi palco de controvérsias quanto a redução do déficit habitacional entre o ano de 2010 a 2014, pois ao não atingir o cerne que era a garantia do emprego e renda acabava por mascarar o interesse das empresas privadas em construir essas habitações com um mercado imobiliário sendo alavancado. As custas dessa escolha ficavam a expansão do capital e o acirramento das disparidades socioeconômicas (ROLNIK, 2015).

Atrelado ao déficit das políticas habitacionais, houve o agravamento político no ano de 2015 com o aceite do pedido de impeachment da ex-presidente Dilma. Esse cenário foi marcado pela crise política, social e econômica com famílias sendo despejadas, com inúmeras reintegrações e com despejos ocasionados pela incapacidade de quitar os aluguéis. Além de proprietários reproduzirem a loja de manutenção de imóveis não destinados a função social (ROLNIK e al., 2017).

Após o abalo que a democracia sofreu foi apresentado em dezembro de 2016 a Medida Provisória nº 759, que após aprovação foi convertida na Lei nº 13.465/2017. E tal

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

normativa foi pauta de diversos embates que parte defendia o reconhecimento do direito de laje como um ganho para as comunidades periféricas e, sob outra ótica criticava a flexibilização das normativas da regularização fundiária urbana, como na assinatura da "Carta a Medida provisória nº 759/2016: A desconstrução da Regularização Fundiária no Brasil".

Ainda sob o governo de Michel Temos houve o afronte ao art. 6º da Constituição Federal, em que pese o projeto de orçamento enviado em setembro de 2017 para o ano de 2018 ter como uma das diretrizes a parada de destinação de recursos para à habitação de interesse social. Frente a esse desmonte das políticas públicas que eram desenvolvidas nesse cerne, várias foram as manifestações por parte dos movimentos sociais nas cidades de Manaus, Rio de Janeiro, Recife e São Paulo, por exemplo.

Nesse sentido, devido a pressão popular uma nova proposta foi enviada e o Executivo apresentou peça orçamentária com mais de R$ 6 bilhões com o objetivo de injetar no Programa Minha Casa Minha Vida, ao passo que para pagamento das dívidas públicas desembolsaram a quantia de 1 trilhão 778 bilhões de reais, tudo a custa do processo de financeirização do capital.

Não obstante a dotação orçamentaria, as obras de produção das unidades habitacionais para a população de baixa renda foi paralisada além da autorização a liberação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) para financiar a compra dessas unidades já construídas. Transforma-se, assim, o viés do programa e altera o perfil socioeconômico dos beneficiados, fortalecendo o mercado imobiliário com o objetivo de evitar crise no setor em detrimento da destinação social dos empreendimentos.

Ao contrário do que acreditavam no enfraquecimento dos movimentos sociais insatisfeitos com a situação urbana, no mês de junho de 2018 houve a realização da Marcha Nacional pelo Direito à Cidade com apelo pela reforma urbana. Os anseios versavam sobre a retomada da Política Nacional de Habitação de Interesse Social e pela atuação mais contundente do Conselho Nacional das Cidades, denunciando as atrocidades do Michel Temer devido aos cortes estratégicos de verba.

A pesquisa de Orçamentos Familiares dos anos de 2017/2018 do IBGE apontou que na composição de gastos dos cidadãos, a habitação refletia 36,6% da renda familiar (IBGE, 2019). A habitação que deveria ser projeto de efetividade da garantia constitucional estava tomada pelo mercado especulativo. Um dos exemplos é a

extinção do Mistério das Cidades no ano de 2019 com o repasse das responsabilidades para o Ministério do Desenvolvimento, para uma possível política que articulasse com o desenvolvimento regional e urbano.

Alcançados os objetivos do projeto político houve um novo enfrentamento no ano de 2020 – a Pandemia. O ano de 2020 fiou marcado pela calamidade pública dos despejos e nos retrocessos das políticas habitacionais. A campanha Despejo Zero analisou os dados com o objetivo de apontar para a sociedade as atrocidades cometidas com 6.373 famílias expulsas de suas moradias no período de 1º de março até 31 de agosto.

Tal movimentação alertou a Organização das Nações Unidas e a manifestação foi feita no mês de julho, por meio do relator especial para a temática do direito à moradia. Ao passo que o comando do Governo era de vetar o Projeto de Lei nº 1.179/2020, que foi anteriormente aprovado no Congresso Nacional, proibindo os despejos durante a pandemia. Algumas regiões metropolitanas foram palco de inúmeras ações com concessão de liminar retirando inquilinos de suas moradias no pico da contaminação.

Diante dessa perspectiva, a falta de estimativa de renda, a verticalização dos programas habitacionais, as formas como as crises econômicas foram enfrentadas e a crise sanitária afetaram consideravelmente nos últimos anos o acesso à moradia para a população de baixa renda. E os movimentos sociais demonstraram que a luta é contínua e aguerrida, pois a articulação e a união está cada vez mais solidificada para resguardar o acesso ao direito constitucional.

Lei nº 13.645/2017: O reconhecimento do direito real de laje por meio da advocacy dos movimentos sociais

O instituto do direito de laje manifesta-se como inovação para o regime civilista por meio da Medida Provisória nº 759, de 22 de dezembro de 2016, que o inseriu no rol dos direitos reais, no artigo 1.225 do Código Civil. Contudo, na doutrina brasileira foram encontrados estudos acerca da temática desde 2001, em que pese a análise das resoluções de conflitos em favelas do Rio de Janeiro no respectivo período e o reconhecimento desse instituto em decisões judiciais na mesma localidade (RIBEIRO; STROZENBERG, 2001).

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Deve-se antes esclarecer que o raciocínio do judiciário à época considerava o direito de laje como mera expectativa normativa, ou seja, necessitava que o magistrado operasse auxiliado por outros parâmetros normativos, esses que não eram compatíveis com a estrutura tradicional das regras civilistas. Atrelada à ausência de positivação específica e à consecução das formações irregulares em diversas cidades do território, houve a edição do Código Civil de 2002 e do Estatuto da Cidade de 2001, os quais, à época, não trouxeram nenhuma discussão sobre o direito de laje.

Diante dessa possibilidade, o estudo do cenário em que a Medida Provisória nº 759/2016 foi criada é determinante para compreender as razões que desencadeariam a assinatura pelo Presidente da República. A análise da exposição de motivos da respectiva Medida Provisória dispôs inicialmente sobre a relevância do direito à moradia, direito social reconhecido pela Constituição Federal de 1988.

Ademais, considerou que além da maioria dos centros urbanos brasileiros terem crescido de forma desordenada, é realidade que o regramento jurídico existente é composto por normas de hierarquias diferentes, por vezes contraditórias e outras em descompasso com a realidade fática, o que atravanca a efetivação deste direito fundamental.

Em complemento ao objetivo de subsunção da norma à realidade da população, notada pela multiplicidade de construções sobrepostas, o texto previu a criação do direito real de laje. E, ante o fundamento da exposição de motivos, principalmente no que concerne direito real, haveria a possibilidade de se instituir uma unidade imobiliária própria, com matrícula específica, no subsolo e no espaço sobre a construção-base, necessitando apresentar um acesso autônomo.

No entanto, não foi constatado qualquer indício de urgência na temática que justificasse propositura por meio de medida provisória. E, salientando que por ser uma matéria de interesse social, com institutos que influenciam a realidade urbana de ampla parcela da população brasileira, justificava que a inserção desse instituto carecia da mobilidade popular, de modo que as pessoas afetadas com à realidade imobiliária sobreposta deveriam suscitar as suas carências frente aos representantes nas câmaras legislativas.

Não obstante a beleza do discurso de resguardo ao direito à moradia, os posteriores enunciados da Exposição de Motivos reconhecem que a regularização da situação dos

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

imóveis permite que estes "sirvam de base para investimento do capital produtivo brasileiro, à medida que poderão ser oferecidos em garantia de operações financeiras". Outrossim, indicam que a Regularização Fundiária Urbana "contribui para o aumento do patrimônio imobiliário do País e representa a inserção de capital na economia, à medida que agrega valor aos imóveis regularizados, os quais, inclusive, tornam-se alvo de tributação".

Deste modo, nota-se que por trás da edição da Medida Provisória nº 759/16 existiu uma forte influência do interesse econômico, uma vez que a regularidade da situação facilitaria o acesso à créditos imobiliários e possibilitaria a incidência tributária. E, como ingerência direta, é nesse contexto que a mudança do Chefe do Poder[2] executivo influenciou, pois se objetivava, como justificativa para a edição das medidas, a implementação de reformas, principalmente políticas e econômicas, e, consequentemente a adoção de políticas para recuperar a capacidade do País de atrair investimentos e retomar o crescimento da economia.

Mas sem retirar o mérito dos movimentos sociais nessas tratativas, devemos reconhecer que o interesse também girava em torno do fim pecuniário que a regularização acarretaria com o recolhimento de receita através dos tributos. E a prática da advocacy que corresponde a defesa e a argumentação pública em prol de uma causa ou, como nesse trabalho, em vista do alcance e efetividade dos direitos humanos é notória quando tratamos de assegurar o direito à propriedade e o acesso a moradia regularizada.

Nessa perspectiva, a prática de advocacy é um instrumento diretamente inserido no âmbito do debate das políticas públicas, que foram apresentadas como de extrema relevância para evidenciar os marcos de acesso à terra, vistas como um mecanismo para coordenar lutas de causas "com o objetivo de dar maior visibilidade a determinadas temáticas ou questões no debate público e influenciar políticas visando à transformação da sociedade" (LIBARDONI, 2000, p.02).

Dessa forma, a inquietação quanto às prerrogativas constitucionais de garantia e efetivação dos direitos sociais serão desveladas, sob a ingerência das lutas e dos discursos das organizações comunitárias e dos movimentos sociais recorrentes nos

[2] Mudança do comando da Presidência da República, em decorrência do impeachment da Dilma Houssef e a ascensão ao cargo pelo então Presidente Michel Temer.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

embates desde o início do século XX. Especialmente, no que concerne ao reconhecimento dos espaços marginalizados, estruturados em construções irregulares nos centros urbanos, vistos pelos líderes comunitários como potência de regularização e logro do direito à moradia (OLIVEIRA, 2014).

Tais movimentos sociais foram utilizados como instrumento por aqueles que não detinham poder na sistemática política e revelavam as arbitrariedades das reformas urbanas de cunho segregacionista. Essa insatisfação com a realidade das moradias informais teve início com a formulação de "cartas, memorandos, abaixo-assinados, petições públicas, denúncias de jornais, formações de associações e outros recursos foram acionados por bairros e favelas" [3] (OLIVEIRA, 2014, p. 207).

Em consequência disso, as políticas da favela revolucionaram a forma de mobilização dos moradores das áreas de construções desregulares, de modo que ao longo dos anos as federações, confederações e união de associações foram se consolidando nas favelas do país e tomando força para reivindicar espaço nos conflitos urbanos.

Nesse diapasão, o direito de laje precisou ser compreendido no bojo do processo de ocupação espacial situado em localidades com ausência de habitações estruturadas, de modo que "essa mutação abrupta não se processou de forma harmoniosa, foi particularmente difícil para os contingentes mais pobres" (MARTINE; MCGRANAHAN, 2010, p. 11).

Diante disso, essa dispersão aliada a falta de planejamento financeiro e da ausência de atuação estatal na infraestrutura urbana coadunou para a formação de complexos habitacionais desformes e alijados de condições sanitárias, relevando um direito do estado não eficaz e ausente (SOUZA, 1994).

Consoante a omissão e negligência do poderio público, os indivíduos que padeciam pela inércia estatal se movimentaram para reivindicar pelos demais habitantes afetados a obtenção do reconhecimento dos direitos que lhes eram devidos, especialmente quanto à regularização dos imóveis que foram se estruturando ao longo dos anos nas favelas do país (SANTOS, 1973).

[3] Estudo realizado acerca dos "trabalhadores favelados" em que foram reunidas as informações das primeiras manifestações no Rio de Janeiro e em Belo Horizonte em prol da luta pelo processo de urbanização sucedido na primeira república nas favelas. (OLIVEIRA, 2014)

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Sendo assim, reivindicavam a necessidade de mudança da mentalidade do estado no que se refere a atuação dos movimentos sociais e das organizações sociais, quanto a cobrança da sujeição e na garantia dos direitos básicos. Por isso, esses grupos surgem para colaborar com uma gestão democrática participativa, com possíveis engajamentos em conjunto aos gestores públicos (HARVEY, 1980).

Sob esse viés, seria possível firmar que a ingerência no que tange a positivação do direito de laje pelos atores sociais, além de fundamental para a garantia o acesso ao direito à moradia, pode surtir efeito no estabelecimento de instâncias públicas de diálogo e debates político-democráticos, oportunizando um ativo controle sobre a atuação do poder público.

À vista disso, foi necessário tanto um exame dos fatores da informalidade no acesso à terra quanto uma compreensão sistêmica sobre a atuação estatal, especialmente no tocante do alcance dos direitos e das garantias fundamentais, tais como o acesso à moradia. E, sob esse patamar, é elencada a luta das populações, marginalizadas à época da revolução industrial e alijadas aos morros, que tiveram que pugnar para ter o direito à moradia elevado ao patamar de direito humano, como trazido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos[4].

Atrelado a isso, o reconhecimento do direito à moradia como meta e objeto é a base do enfrentamento de vários movimentos sociais nacionais e internacionais, e que se adequam ao entendimento dos processos de confronto e conquista ao acesso a determinado bem vital – a propriedade – como esclarece Herrera Flores (2004).

Considerações finais

A recognição dos arquétipos de propriedade pelos legisladores, em virtude da manifestação das organizações comunitárias e dos movimentos sociais, e a nova semântica dos parâmetros da garantia do direito à moradia demonstram a necessidade de a ótica do direito adentrar na vivência cotidiana dos assentamentos urbanos tidos como informais.

[4] "Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança, em casos de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle" (ONU, 1948, p.13).

O direito de laje nasce inserido no contexto do fenômeno social espontâneo no seio de várias favelas brasileiras, onde figura a carência material de diversas famílias, que vivem afastadas de uma concretude constitucional do direito à moradia e do alcance da função social da propriedade.

Não se pode esquecer que o Estado possui papel fundamental quanto a responsabilidade de fomentar mecanismos de reconhecimento do espaço urbano dessas comunidades, como também de promover políticas de habitação regular. Portanto, a inserção desse mecanismo de exercício de cidadania com garantias e segurança legislativa constitui avanço positivo, apesar dos apontamentos críticos quanto à natureza jurídica do direito de laje e possíveis ingerências na aplicabilidade.

Tal perspectiva com o objetivo de expandir a axiologia do código civilista para uma visão mais abrangente das cidades que se configuram como centros plurais, com o intuito de suprir a carência de integração e eliminar o julgamento das estratificações históricas que decorreram dos avanços econômicos.

Nessa esfera, a legalização do direito de laje engendra no reconhecimento da origem do problema da ocupação urbana no contexto da construção informal e vislumbra o embaraço que tal coletividade foi submetida quando se encontrava à margem da lei, sem integração com a dita cidade urbanizada, mas sem os direitos fundamentais garantidos.

Portanto, legitimar a moradia no aspecto de laje caracteriza-se como a concepção de novos padrões de ocupação do espaço urbano e de quebra dos anteriores ditames históricos e sociais. Desse modo, resta clara também a importância da defesa e argumentação em favor de uma causa, especialmente quando ela alcança níveis de estruturação e influência tão promissores nas decisões do poder público.

Logo, a exposição dos problemas de regularização e ordenação urbanística realizadas pelos movimentos sociais e pelas organizações comunitárias reverberaram nas pautas legislativas e conquistaram um papel relevante na luta ao direito à moradia. Contudo, não é crível que a novidade legislativa albergada na Lei nº 13.465/17 se constitua como única solução para o relevante processo de regularização fundiária no Brasil, todavia, é louvável reconhecer a disciplina de uma realidade social na norma jurídica, com escopo de criar meios de alcance e legitimidade do direito humano à moradia para diversas famílias.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

Referências

BONDUKI, Nabil. Origens da Habitação Social no Brasil. 4. ed. São Paulo: Estação Liberdade, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário oficial da União, Brasília, DF, Senado Federal, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de abril 2021.

BRASIL. Exposição de Motivos Interministerial nº 020/2016, de 21 de dezembro de 2016. Portal da Presidência da República, 23 dezembro 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Exm/Exm-MP%20759-16.pdf. Acesso em: 10 abril de 2021.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Estatuto da Cidade. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de julho de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 25 de abril de 2021.

BRASIL. Lei nº 13.465/17 de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização rural e fundiária e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 de julho de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm. Acesso em: 13 abril 2021.

BRASIL. Medida Provisória nº 759, de 22 de dezembro de 2016. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal, institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação

de imóveis da União, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 de dezembro de 2016.

FLORES, Joaquín Herrera. Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto. Catarata, 2005.

HARVEY, D. A justiça social e a cidade. São Paulo: Hucitec, 1980.

KOWARICK, Lúcio. A espoliação urbana. 2 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

LIBARDONI, Marlene. Fundamentos teóricos e visão estratégica da advocacy. Revista Estudos Feministas, v. 8, n. 2, p. 207, 2000.

MARICATO, Ermínia; SANTOS JÚNIOR, Orlando Alves dos. Construindo a Política Urbana: participação democrática e o direito à cidade. RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz; SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos. As metrópoles e a questão social brasileira. Rio de Janeiro: Revan/FASE, 2007.

MARICATO, Ermínia. Política habitacional no regime militar: do milagre brasileiro à crise econômica. Vozes, 1987.

MARTINE, G.; MCGRANAHAN, G. 'Brazil's early urban transition: what can it teach urbanizing countries? London: IIED, 2010.

NIGRO, Carlos Domingos. (In)sustentabilidade urbana. Curitiba: Ibpex, 2007.

OLIVEIRA, Samuel Silva Rodrigues de. "Trabalhadores Favelados": identificação das favelas e movimentos sociais no Rio de Janeiro e em Belo Horizonte. Doutorado em História, Política e Bens Culturais. CPDOC – Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro: FGV, 2014.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9

ONU, Organização das Nações Unidas. Declaração universal dos direitos humanos. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. acesso em 07 jun. 2021.

RIBEIRO, Paulo Jorge; STROZENBERG, Pedro. Balcão de Direitos: Resoluções de conflitos em favelas do Rio de Janeiro: imagens e linguagens. Rio de Janeiro: Mauad Editora Ltda, 2001.

ROLNIK, R. Guerra de lugares. A colonização da terra e da moradia na era das finanças. Sao Paulo: Boitempo, 2015.

ROLNIK, R.; LEITÃO, K.; COMARU, F. e LINS, R. D. (coords.). Observatório de Remoções 2015- 2017: Relatório final de projeto. São Paulo, FAUUSP, 2017.

SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos. Cidade, cidadania e planejamento urbano: desafios na perspectiva da reforma urbana. O urbano e o regional no Brasil contemporâneo: mutações, tensões, desafios. Salvador: EDUFBA, p. 293-314, 2007.

SANTOS, Boaventura. Sociología Jurídica Crítica: para um nuevo sentido común. Em el derecho. Madrid: Trota/Isla, 2009.

SANTOS, Milton. A Urbanização Brasileira. 5a Edição. 2ª Reimpressão. São Paulo, Edusp, 2009.

SMOLKA, Martim O. Regularização da ocupação do solo urbano: a solução que é parte do problema, o problema que é parte da solução. Cadernos IPPUR/UFRJ/Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional da Universidade Federal do Rio de Janeiro – ano XVI, nº 1, Rio de Janeiro: UFRJ, p. 207-226, 2003.

SOUZA, Maria Adélia A. et al. Natureza e sociedade de hoje: uma leitura geográfica. São Paulo: Hucitec/Ampur, 1994.

Actas Completas da Jornada Virtual Internacional em Pesquisa Científica: Direito, Justiça e Cidadania
Márcia Calainho & Humberto Dalla Bernardina de Pinho (orgs.)
Editora Cravo – Porto – Portugal: 2021
ISBN 978-989-9037-19-9