

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO



**ANAIIS DO
I SEMINÁRIO DE
PESQUISA**
“DESENVOLVIMENTO
NO ESTADO
DEMOCRÁTICO
DE DIREITO”



RIBEIRÃO PRETO
2020

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO



ANAIS DO
I SEMINÁRIO DE
PESQUISA
“DESENVOLVIMENTO
NO ESTADO
DEMOCRÁTICO
DE DIREITO”



RIBEIRÃO PRETO
2020

Autoriza-se a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

TÍTULO

I Seminário de Pesquisa “Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito”

COMITÊ CIENTÍFICO

Docentes

Prof. Dr. Caio Gracco Pinheiro Dias
Prof. Dr. Camilo Zufelato
Prof^a. Dr^a. Fabiana Cristina Severi
Prof^a. Dr^a. Flávia Trentini
Prof^a. Dr^a. Iara Pereira Ribeiro
Prof. Dr. Rubens Beçak

Discentes

Adriane Célia de Souza Porto
Danieli Rocha Chiuzuli
Inara Flora Cipriano Firmino
Janaína De Oliveira Serra
Maurício Buosi Lemes
Robert Augusto de Souza

APOIO INSTITUCIONAL/FOMENTO

Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (PPG em Direito FDRP-USP)

Fundação para o Desenvolvimento do Ensino e da Pesquisa do Direito – FADEP-RP

COPYRIGHT © 2020

Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP)

DESIGN GRÁFICO

Editora Acácia Cultural

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

S471a Seminário de Pesquisa “Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito” (1 : 2020: Ribeirão Preto, SP) Anais [recurso eletrônico] / I Seminário de Pesquisa “Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito” da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo / -- - Ribeirão Preto: FDRP-USP, 2020.

ISBN 978-65-86465-11-2

514p.

1. Desenvolvimento. 2. Estado democrático de direito.

I. Título.

SUMÁRIO

7	APRESENTAÇÃO
11	JUSTIÇA SOCIAL E A MULHER NEGRA NA REFORMA AGRÁRIA OLIVEIRA, L.; ITO, J.; SENÔ, M.
23	EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: O CASO DA ADI 5357 SPINIELI, A.; RIZZO, L.
36	A REPRESENTATIVIDADE DE MULHERES NAS INSTÂNCIAS LEGISLATIVAS E O CONCEITO DE POLÍTICA DE PRESENÇA DE ANNE PHILLIPS PLÁCIDO, J.; SEVERI, F.
53	DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL EM CRECHES: ALGUNS APONTAMENTOS SOBRE SUA JUDICIALIZAÇÃO CHUZULI, D.; ZUFELATO, C.
70	A PRISÃO SEXUAL DENTRO DO CÁRCERE: O CONTROLE BIOPOLÍTICO E RESTRIÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SUDA, B.; TAUIL, V.; SALIBA, M.
92	COMO AS DESIGUALDADES DE GÊNERO NAS RELAÇÕES ENTRE CASAIS PODEM ACARREJAR RISCOS ÀS MULHERES EM MEDIAÇÃO FAMILIAR: UMA ANÁLISE DOS CEJUSCS DE RIBEIRÃO PRETO - SP HADDAD, J.
101	JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E PROCESSO COLETIVO: ANÁLISE DOS EFEITOS A PARTIR DE AÇÕES JUDICIAIS NO TJ/SP PARA FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO RANIBIZUMABE OLIVEIRA, F.; ZUFELATO, C.
118	FALTA GRAVE E SUA INTERFERÊNCIA NA ROTATIVIDADE DOS PRESÍDIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO: UMA ANÁLISE APARTIR DAS DECISÕES DO DEECRIM – 2ªRAJ. MENDES, B.
135	O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA E O JUDICIÁRIO: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA OLIVEIRA, A.
152	PARTICIPAÇÃO POPULAR NA PROMOÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DA INTERAÇÃO ENTRE DEMANDAS DOS MOVIMENTOS DE DEFESA DO DIREITO À MORADIA E DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO NOS CICLOS DE CONFERÊNCIAS (2007 – 2017) LEMES, M.; SEVERI, F.

- 169 **ASPECTOS CONTEMPORÂNEOS DE REFUGIADOS
E NECESSIDADES AMBIENTAIS**
CARNEIRO, R.; NUNES, D.
- 177 **DIREITO À CIDADE: UM PLENO DIREITO DE CIDADANIA**
OLIVEIRA, L.; CARNEIRO, C.
- 195 **O PAPEL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS BRASILEIRAS
NA CONCRETIZAÇÃO DO TRABALHO DECENTE: ERRADICAÇÃO
DO TRABALHO INFANTIL E O REDESENHO DO PETI**
RODRIGUES, A.; MOSCARDINI, M.; CANAVEZ, L.
- 208 **A TUTELA LABOR-AMBIENTAL E O ORDENAMENTO PENAL:
UMA ANÁLISE DO DISCURSO SOBRE A SERVIDÃO VOLUNTÁRIA
NO CRIME DE REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO**
SERVO, M.; CARDOSO, J.
- 225 **SEGURANÇA ALIMENTAR E SUSTENTABILIDADE:
UM DEBATE SOBRE O MODELO DE PRODUÇÃO AGRÍCOLA
E A AGRICULTURA FAMILIAR**
BENITES, R.
- 243 **CONFLITOS INTERNOS DE LEIS E SUA IMPLICAÇÃO
NO INTER CASAMENTO NA NIGÉRIA**
JAIYESIMI, B.; CARNEIRO, C.
- 255 **A FRAGILIDADE DAS ALTERAÇÕES NORMATIVAS SOBRE
BARRAGENS EM FACE DO IMEDIATISMO PÓS-MODERNO**
LENTE, T.; TOMAZ, L.; ALVES, G.
- 266 **O REGIME JURÍDICO DA PRIVATIZAÇÃO DA VALE
E O DESASTRE EM BRUMADINHO: ANSEIOS ECONÔMICOS
E REPERCUSSÕES SOCIOAMBIENTAIS**
MASCARENHAS, F.; SANTOS, A.; SILVA, E.
- 281 **A POBREZA COMO VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS:
REFLEXÕES A PARTIR DOS ESTUDOS DE LILIAN BALMANT
EMERIQUE**
PORTO, A.
- 290 **LIBERDADE RELIGIOSA E DISCURSO DE ÓDIO:
(RE)LEITURA NECESSÁRIA**
BRAGA, D.; LOPES, R.
- 301 **DIREITO PENAL DA SELETIVIDADE:
SISTEMA PUNITIVO E(M) CRISE?**
OGATA, G.; CARVALHO, E.; ROSOLEN, S.
- 315 **ÉTICA EMPRESARIAL E ESTRUTURA SOCIETÁRIA:
REFLEXÕES SOBRE AS SOCIEDADES COOPERATIVAS**
AIRES, M.; DINIZ, G.
- 328 **EXAME CRIMINOLÓGICO: A INCONSTITUCIONALIDADE
DE EXIGÊNCIA PARA PROGRESSÃO DE REGIME SOB UMA
PERSPECTIVA RACIAL**
JOSÉ, T.; SEVERI, F.

- 343 **ENFORCEMENT NA INTEGRAÇÃO AGROINDUSTRIAL**
KHAYAT, G.; DINIZ, G.
- 354 **ENTRE MUROS: REFLEXÕES SOBRE A ATUAÇÃO**
EXTENSIONISTA DO GRUPO C.E.L. NA PRISÃO E NA ESCOLA
BRAGA, A.; CONCEIÇÃO, B.; CAMPOS, V.
- 364 **A ÉTICA PÚBLICA COMO CRITÉRIO IMPRESCINDÍVEL**
PARA O JUÍZO ACERCA DA MANIFESTAÇÃO DA CORRUPÇÃO
SILVEIRA, D.; FERNANDES, F.
- 377 **O FEDERALISMO, O PACTO FEDERATIVO E A CONSAGRAÇÃO**
DO PROGRESSO E INDEPENDÊNCIA DOS ESTADOS-MEMBROS
CONCOMITANTE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS
CAUZIM, L.
- 392 **A PUNIBILIDADE DO PSICOPATA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**
FRANCO, N.; NOJIRI, S.
- 402 **O PODER DA CANETA: AS DECISÕES INDIVIDUAIS**
DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
E OS SEUS REFLEXOS NA CREDIBILIDADE DA CORTE
SIMONI, F.; NOJIRI, S.
- 414 **O MÉTODO NO DIREITO: ETAPAS DE PESQUISA**
SOBRE OS ASPECTOS JURÍDICOS DA MIGRAÇÃO WARAO
SILVEIRA, M.; CARNEIRO, C.
- 425 **O ENSINO LABORATORIAL COMO ATIVIDADE DE FORMAÇÃO**
JURÍDICA E CIENTÍFICA DE BASE - UMA EXPERIÊNCIA DE
LEVANTAMENTO DE DADOS SOBRE O SISTEMA DE JUSTIÇA
SILVA FILHO, F.; MARTINEZ, V.; NOJIRI, S.
- 433 **CIBERFEMINISMO E O DIREITO DAS MULHERES**
SERRA, J.; PONZILACQUA, M.
- 447 **INTERAÇÃO FUNCIONAL ENTRE CONSTITUIÇÃO E DIREITO**
PENAL: OBSERVAÇÃO DO COMPORTAMENTO DECISÓRIO DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANTO AO PRINCÍPIO DA
PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA ENTRE 1988 - 2018
GRANJEIA, L.
- 465 **FAZER-SE PROFESSORA: UM RELATO DE EXPERIÊNCIA SOBRE**
O PLANEJAMENTO DE AULA
ROSIM, D.
- 476 **RELATO DE EXPERIÊNCIA - PROFESSOR OU ALUNO, EIS A QUESTÃO?**
BORGES, T.
- 487 **O ENSINO DE DIREITOS HUMANOS E UMA PEDAGOGIA VOLTADA**
PARA A LIBERDADE: RELATO DE UMA EXPERIÊNCIA
MOYSES, J.; SEVERI, F.
- 501 **O ENSINO DE SOCIOLOGIA DO DIREITO - SABERES**
EXPERIENCIAIS SISTEMATIZADOS
MAITO, D.

APRESENTAÇÃO



Os Anais do I Seminário de Pesquisa “Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito” ora apresentado reúne artigos acadêmicos completos resultantes das sessões de apresentação de trabalho nos grupos de pesquisa que ocorreram durante o encontro. O Seminário foi uma atividade de estímulo à produção e à socialização do conhecimento entre estudantes e professores de graduação e do PPGD, considerando, também, sua relação com a comunidade.

Ele visa fortalecer a cultura da pesquisa, da inovação e da especialização acadêmica, além de consolidar a realização das pesquisas científicas feitas pelos alunos e seus orientadores, no âmbito dos cursos da FDRP/USP. O Seminário foi estruturado em mesas temáticas, oficinas e grupos de trabalho, organizadas de acordo com os temas dos projetos e grupos de pesquisa formalmente vinculados ao programa de Mestrado e à Comissão de Pesquisa da FDRP.

O evento foi realizado pela Comissão de Pesquisa e pela Comissão de Pós-Graduação da FDRP, em comemoração aos 5 anos de existência do Programa de Mestrado em Direito da FDRP. O Programa de Mestrado em Direito da FDRP-USP foi aprovado em 2014. O seu Projeto foi elaborado após um amplo processo de debate, iniciado em 2009, entre a comunidade acadêmica do campus da USP de Ribeirão Preto e diversos segmentos públicos e da sociedade civil, com vistas ao enfrentamento de alguns desafios para a realização do projeto constitucional brasileiro, em vigor desde 1988.

A área de concentração, Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito, buscou reunir pesquisas referenciadas em uma concepção de desenvolvimento compatível com as exigências ético-político-jurídicas do Estado Democrático de Direito. Ela preconizou, também, a realização de pesquisas com perspectivas inovadoras, nas temáticas e nas abordagens metodológicas, que colaboram com a afirmação de um conceito de desenvolvimento constitucionalmente adequado, sem desconsiderar os paradoxos e as contradições nele imbricados.

Além de buscar a formação de excelência dos seus próprios discentes, o Programa é idealizado também com vistas a produzir impactos significativos nos demais programas de Direito na macrorregião de Ribeirão Preto (região nordeste do estado de São Paulo), por meio da multiplicação de parcerias locais e de redes temáticas de pesquisadores. Ainda, contempla as condições de produção de conhecimento dogmático e jurídico orientadas não

exclusivamente para problemáticas de caráter global, mas igualmente para a compreensão e transformação socioeconômica, política e cultural macrorregional, nos marcos do projeto constitucional de 1988.

Nos seus 5 anos de funcionamento, tivemos 100 dissertações defendidas. O número de produções bibliográficas dos docentes da FDRP vinculados ao Programa de Mestrado da Unidade triplicou entre 2014-2017, em relação ao período de 2010-2013. Esse aumento não se deu apenas no número total de produções por docente, mas, sobretudo, no número de artigos científicos publicados em revistas acadêmicas qualificadas pela CAPES nos altos estratos (A1, A2 e B1). A dinâmica de interação entre graduação e pós-graduação favoreceu a criação de novos grupos e laboratórios de pesquisa na FDRP. É o caso, por exemplo, do Laboratório de Pesquisa Empírica em Direito, o LabPed, que tem dado suporte técnico para um modelo de pesquisa bastante frequente na FDRP, a pesquisa empírica em Direito.

Aproveitando-se das diversificadas políticas da própria Universidade de São Paulo, o Programa também tem colaborado com a ampliação das parcerias e dos intercâmbios com instituições nacionais e internacionais em várias áreas do conhecimento científico, o que tem pavimentado os caminhos para a internacionalização da produção acadêmica docente e discente.

Em termos de inserção social, é possível dizer que além das pesquisas realizadas no âmbito do Programa de Mestrado da FDRP resultarem em produção acadêmica fortemente contextualizada com demandas concretas da macrorregião, elas são, frequentemente, referências fundamentais para a tomada de decisões públicas em âmbito local e nacional, em especial, em temáticas como: criminologia econômica, corrupção, infraestruturas públicas, conflitos socioambientais, direitos humanos das mulheres, interseccionalidade, acesso à justiça, *compliance*, segurança alimentar, *fashion law*, trabalho decente e participação democrática.

Os artigos aqui reunidos ilustram bem esse percurso exitoso do Programa, com contribuições tanto de pessoas vinculadas ao Programa, quanto de pesquisadores e pesquisadoras que estiveram conosco apresentando trabalhos durante o encontro.

Fabiana Cristina Severi e Caio Gracco Pinheiro Dias
Presidenta da Comissão de Pós-Graduação
e Presidente da Comissão de Pesquisa da FDRP-USP

PROGRAMAÇÃO

2019

QUARTA-FEIRA, 02 DE OUTUBRO DE 2019

—

- 09h - 17h** OFICINA DE PROJETOS
- 09h - 12h** MINICURSO **METODOLOGIA DE PESQUISA EM CIÊNCIAS SOCIAIS**
PROF. DR. ELMIR DE ALMEIDA (DEDIC-FFCLRP)
PROF. DR. GERALDO ROMANELLI (DEDIC-FFCLRP)
- 13h - 14h** MINICURSO **BOAS PRÁTICAS CIENTÍFICAS NO DESENVOLVIMENTO DE PESQUISAS JURÍDICAS: A ESCOLHA DE FONTES DE INFORMAÇÃO JURÍDICA**
DRA. EDNEIA SILVA SANTOS ROCHA (FDRP-BIBLIOTECA)
- 14h - 17h** MINICURSO **DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS: ASPECTOS CONCEITUAIS E ESTRATÉGIAS DE PESQUISA**
PROF. DR. DIOGO ROSENTHAL COUTINHO (FD/USP)
- 14h - 17h** MINICURSO **OBSERVATÓRIO DAS DECISÕES JUDICIAIS DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS**
PROFA. DRA. FLÁVIA TRENTINI (DPP-FDRP)
- 18h** COQUETEL DE ABERTURA / LANÇAMENTO DE LIVROS
- 18h30** CERIMÔNIA DE ABERTURA
- 19h - 21h** CONFERÊNCIA DE ABERTURA
PROF. TITULAR CARLOS GILBERTO CARLOTTI JÚNIOR (PRÓ-REITOR DE PÓS-GRADUAÇÃO DA USP) E PROF. DR. DIOGO ROSENTHAL COUTINHO (FD-USP)

QUINTA-FEIRA, 03 DE OUTUBRO DE 2019

—

- 09h - 18h** **GRUPOS DE TRABALHO**
- 19h - 21h** MINICURSO **METODOLOGIAS ATIVAS NO ENSINO SUPERIOR**
PROF. DR. CAIO GRACCO PINHEIRO DIAS (DDP-FDRP)
- MINICURSO **DIREITO E RELAÇÕES RACIAIS**
PROF. ME. RODRIGO PORTELA GOMES (FD-UNB) E PROFA. ME. EMILIA JOANA VIANA DE OLIVEIRA (FD-UNB)

SEXTA-FEIRA, 04 DE OUTUBRO DE 2019

—

- 09h - 11h** REUNIÃO ABERTA DE AVALIAÇÃO E PLANEJAMENTO DOS GRUPOS DE PESQUISA
- 11h30 - 12h30h** CONFERÊNCIA DE ENCERRAMENTO
PROF. TITULAR SYLVIO ROBERTO ACCIOLY CANUTO (PRÓ-REITOR DE PESQUISA DA USP)

GRUPO DE TRABALHO I



ACESSO À JUSTIÇA E DESIGUALDADES



JUSTIÇA SOCIAL E A MULHER NEGRA NA REFORMA AGRÁRIA

LARISSA CRISTINA MORAES DE OLIVEIRA¹

JOSIELLY LIMA ITO²

MIRELA ANDREA ALVES FICHER SENÔ (Orientadora)³

RESUMO A justiça social é um dos princípios da reforma agrária e tem como finalidade diminuir as desigualdades entre classes através da redistribuição de terras, porém, tendo em vista que atualmente a maioria destes beneficiários são pessoas negras, e que a mulher negra tem maior vulnerabilidade na estrutura social, esta pesquisa coloca em pauta o alcance dessa justiça social quanto às questões de raça, consciência e perspectivas para uma justiça racial.

PALAVRAS-CHAVE Mulher negra. Desigualdade. Acesso à propriedade da terra. Territorialidade. Racismo estrutural.

SOCIAL JUSTICE AND BLACK WOMAN IN AGRICULTURAL REFORM

ABSTRACT Social justice is one of the principles of land reform and aims to reduce class differences through land redistribution, as most of these beneficiaries are currently black and black woman are structurally more vulnerable. This research focuses on the extent of this social justice in relation to issues of race, conscience and prospects for racial justice.

KEYWORDS Black woman. Inequality. Access to land. Territoriality. Structural racism.

JUSTICIA SOCIAL Y MUJER NEGRA EN REFORMA AGRÍCOLA

RESUMEN La justicia social es uno de los principios de la reforma agraria y tiene como objetivo reducir las desigualdades de clase a través de la redistribución de la tierra, dado que la mayoría de estos beneficiarios son actualmente personas negras y las mujer negra son más vulnerables en su estructura. Esta investigación se centra en el alcance de esta justicia social con respecto a los problemas de raza, conciencia y perspectivas de la justicia racial.

PALABRAS CLAVE Mujer negra. Desigualdade. Acceso a la propiedad de la tierra. Territorialidad. Racismo estrutural.

¹ Faculdade Dr. Francisco Maeda-FAFRAM, Ituverava/SP. Graduanda em Direito, 10º ciclo, FE/FAFRAM. E-mail: larissajovemap@hotmail.com CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7187640271927681>

² Faculdade Dr. Francisco Maeda-FAFRAM, Ituverava/SP. Graduanda em Direito, 10º ciclo, FE/FAFRAM. E-mail: josielly_limaito@hotmail.com CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2034395929707644>

³ Faculdade Dr. Francisco Maeda-FAFRAM, Ituverava/SP. Ma. em Direitos Coletivos. Docente da FE/FAFRAM. E-mail: mirelaseno@hotmail.com CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4517261125113126>

INTRODUÇÃO

A territorialidade e propriedade imóvel no Brasil é um assunto relevante, pois evoca um passado histórico do início das formações sociais e suas implicações na atualidade bem como o acesso à propriedade privada e mobilidade. Como um programa social de distribuição de terras, a reforma agrária exerce função de remanejar e proporcionar o acesso à terra e atenuar as diferenças sociais.

Porém, as questões sobre raça devem ser consideradas, pois estão ligadas à organização geográfica, bem como as disposições espaciais de determinados grupos, sobretudo as mulheres negras que são subalternizadas e discriminadas pelo racismo e sexismo, e encontram na reforma agrária o seu protagonismo, mas ao mesmo tempo outros enfrentamentos, principalmente sobre seus direitos enquanto mulher e pessoa negra.

A generalidade da justiça social ignora a pauta sobre racialidade no cenário da reforma agrária e isso posterga avanços na luta antirracista, portanto, o presente trabalho tem como objetivo discutir e analisar a situação vulnerável da mulher negra no campo e sua relação com a justiça social de conscientização e transcendência para uma justiça racial.

O método de pesquisa utilizado foi a revisão bibliográfica crítica, por meio de livros, leis, teses, dissertações e artigos científicos. Este artigo foi dividido em dois itens, sendo que o primeiro trata da problemática entorno da mulher negra, sobre os aspectos da estrutura social que lhe oprime, e no segundo item é abordado o modo que a justiça social se desenvolve ante as questões raciais.

1 ENCARGOS SOCIAIS DA MULHER NEGRA

O contexto tenso da reforma agrária implica em vários aspectos de luta, resistência, conflito de direitos e interesses, e tem como objetivo alcançar a justiça social e exercer a função social da propriedade através da desapropriação e redistribuição de terras, entretanto, o capitalismo é o sistema que rege as relações e estabelece hierarquias e subcategorias discriminadoras baseadas no sexo, raça e classe.

A mulher rural negra, como integrante deste cenário, desenvolve papel importante na militância e cotidiano das atividades do campo, porém ainda tem os seus direitos oprimidos por uma ideologia patriarcal, sexista e racista que a coloca em posição de subalternidade. Cisne (2015, p. 23) explica que a

marginalização da mulher negra se dá pelas construções sociais, sobretudo, as relações de trabalho, que deixam em evidência tal tripartição do capitalismo, combinadas de acordo com as características de cada indivíduo, distinguindo-os para determinar grupos de dominantes e de dominados.

Não se trata de uma submissão voluntária, mas sim de uma coação sofrida pelas pessoas que não se encontram no padrão de ser homem, heterossexual e branco, visto que este é o modelo do topo da hierarquia, em consequência, o oposto disto, que é a mulher negra e lésbica, se encontra na última posição e, portanto, em extrema vulnerabilidade.

Reconhecida a desigualdade de direitos entre homens e mulheres, na qual o sexo feminino é o secundário, faz-se também necessário observar a variação existente com relação à raça, uma vez que se comparado dados sobre acesso a direitos fundamentais, a mulher negra figura nas piores condições (CARNEIRO, 2003, p. 120-121).

A força de trabalho, os cargos e funções são divididos a partir das características cumuladas de cada pessoa e também no modelo de dominação exercido pelo núcleo familiar, e neste caso, os meios de produção e tarefas que geram riquezas são destinados aos homens chefes de família, e as funções de serviços domésticos, manuais, de cuidados e reprodutivos ficam a cargo das mulheres. O trabalho desvalorizado exercido por elas gera a invisibilidade social e de direitos, o que afeta principalmente as mulheres negras que encontram maiores barreiras ao lutar por sua existência e reconhecimento (SOUZA, 2009, p. 56).

Políticas públicas e o MST (Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra) trazem em pauta as questões de gênero, mas não discutem medidas necessárias e aplicáveis à situação das camponesas negras, o que acarreta a posituação de uma elite essencialmente excludente. A inércia e omissão que nega a existência do racismo tem efeito contrário, ou seja, torna-se cada vez mais consolidado, ao passo que, quando colocado em pauta e apontado como razão das desigualdades, os argumentos são revertidos no sentido de que quem evidencia a discriminação se faz diferente. Em outras palavras, o negro que deseja diminuir as diferenças seria o seu próprio causador ao colocar raça em discussão (SOUZA, 2009, p. 60-61).

Nesse sentido, Ribeiro (2018, p. 124) destaca que, “A invisibilidade da mulher negra dentro da pauta feminista faz com que ela não tenha seus

problemas nem ao menos nomeados. E não se pensa em saídas emancipatórias para problemas que nem sequer foram ditos. A ausência também é ideologia”. Enxergar as vulnerabilidades da mulher negra e as barreiras sociais naturalizadas propõe uma discussão profunda, mas necessária, sobre humanidade, opressão, silenciamento e como grupos ocupam determinados lugares e posições, além da questão da universalidade, igualdade e democracia, que deixa de ser universal quando polariza e marginaliza uns para beneficiar outros.

Os acontecimentos históricos são de extrema importância nessa temática, uma vez que ainda influem na cultura e no modo que se dão as relações sociais. Freyre (2003, p. 65-66) explica que a colonização do Brasil pelos portugueses introduziu a estrutura patriarcal, a partir de um cenário de exploração da terra, com a mistura com o povo local para que fosse possível sua permanência e predominância nos territórios e também contou com a igreja que reforçava tal ideologia. Além disso, havia a figura do homem branco português, que dominava a nova terra e estabelecia um padrão de família da casa-grande com esposa e filhos submissos, servos e escravos negros da senzala com os corpos abusados de forma sexual e laboral.

A divisão e categorização se davam em todos os níveis de relação, mas em se tratando especificamente das mulheres, isso também ocorria, sendo as mulheres brancas escolhidas para casar, as morenas eram as preferidas para envolvimento sexual e as negras para o trabalho, nos cuidados com as crianças da casa-grande, preparo dos alimentos e primeiras aventuras libidinosas dos jovens portugueses (FREYRE, 2003, p. 70-72; 367-368). Essa miscigenação que enganosamente incute o mito da democracia racial, na verdade se deu através da hipersexualização dos corpos das escravas com violência sexual e estupro praticados por homens brancos.

Sales Junior (2006, p. 233) complementa que a mistura dos povos e cores tida pela miscigenação não exclui a distinção de raças, apenas maximiza as formas de discriminação a depender do quão pigmentada é a pele, como uma espécie de colorismo e classificação por escala das tonalidades, no qual indivíduos com fortes características negroides sofrem mais racismo.

Gonzalez (1984, p. 229-231) critica essa domesticação do povo negro em posição de subalternidade, na maioria dos casos ocupando funções servis, sendo para os homens, as de porteiros, seguranças, motoristas, e para mulheres,

empregadas, cozinheiras, babás, semelhante às mucamas no período colonial. A objetificação racista dos corpos negros, que desconsidera sua condição de ser humano e sujeito de direitos, ainda explora e discrimina a liberdade de ocupar lugares de poder e liderança, e estes, mesmo que alcançados, são questionados, já que contradizem a cultura de exclusão de minorias.

Na atualidade, as mulheres negras ainda são a maioria nos números relacionados ao trabalho doméstico, conforme dados do IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) e ONU (Organização das Nações Unidas) Mulheres, que em 2015 registrou que estas ocupam 18% desses cargos, já as mulheres brancas cerca de 10%. Não é simples coincidência, mas sim uma carga histórica que necessita de mudança para transcender a inferiorização da mulher negra, sobretudo no meio rural, no qual sua mão-de-obra é ainda mais desvalorizada e invisibilizada (IPEA; ONU MULHERES, 2017, n.p).

Em diversas situações o racismo age silenciosamente, reproduz a desumanização de pessoas negras e retira o acesso a direitos e reconhecimento de sua existência, pois estão inseridos numa estrutura construída à base de exploração de trabalho escravo, estrutura esta que se remodela, mas mantém a inferiorização do negro e a sensação de não pertencimento e não lugar, no sentido de não ser reconhecido, ser digno de direitos e ser excluído de ocupar lugares, inclusive com exposição à insegurança e violência.

2 TERRITORIALIDADE, JUSTIÇA SOCIAL E RACISMO

O lugar do negro está atrelado à subalternidade imposta, à falta de acesso e distribuição desigual, que são consequências de um racismo estrutural para manipulação de relações de poder. Gonzalez e Hasenbalg (1982, p. 89-90) destacam que desde a colonização até a atualidade, há uma naturalização da separação espacial determinada pela cor, na organização e distribuição geográfica que se relaciona diretamente à mobilidade e ao acesso, sendo que a população branca ocupa os grandes centros e a população negra em sua maioria em regiões de morros, periféricas ou agrárias menos desenvolvidas e marginalizadas. Tem-se, portanto, o liame entre raça e classe para a exploração e dominação com finalidades capitalistas.

Segundo Moura (1994, p. 69-71), essa preocupação com o lugar do negro na sociedade, o embranquecimento, a exclusão e o apagamento, foram pensados desde a abolição, pois os ex-escravos poderiam adquirir propriedade

da terra por meio de doação feita pelo Estado, entretanto, essa possibilidade deixou de existir com a criação da Lei de Terras nº 601/1850, que estabelecia a partir daí a venda de terras para todos aqueles que pudessem pagar. Assim, levantou-se uma barreira para os recém-libertos, pois não tinham condições para comprar as terras, diferentemente dos colonos estrangeiros que puderam se aproveitar dessa oportunidade, de forma a consolidar a política do embranquecimento, uma vez que o Estado utilizou a Lei de Terras para controlar quem teria acesso ao imóvel rural.

O processo emancipatório dos negros não foi completo, visto que obtiveram a liberdade material, mas se viram cerceados virtualmente nas condições enfrentadas de desigualdade, pois não receberam parte da terra em que trabalharam, e o Estado desobrigou-se de reparar esse atraso. Passou-se do status de escravo a camponês sem terra em espaços agrários subalternizados, enquanto que os imigrantes conseguiam possuir pequenas propriedades (MOURA, 1994, p. 78).

O sistema fundiário de aquisição de propriedade rural através do Estado passou por diversas mudanças até chegar à reforma agrária contemporânea. Todavia, a hierarquia baseada em classe, sexo e raça é expressiva principalmente à subalternidade de mulheres, pois estas sofrem com a invisibilidade de seu trabalho no campo, na luta e enfrentamento de conflitos para possuir terras (DEERE, 2004, p. 186-187).

Nesse sentido, a Lei nº 13.465/17 alterou o artigo 18, §13 e o artigo 19-A, inciso III, da Lei nº 8.629/93 que asseguram direitos das mulheres em adquirir o imóvel rural por meio da reforma agrária, independente do estado civil, o que lhe dá maior autonomia e liberdade para tomar iniciativa e decisão sem precisar estar sob imposições de um companheiro ou cônjuge, diminuindo, portanto, as diferenças entre os sexos no acesso à propriedade rural (BRASIL, 2017, n.p).

Entretanto, para que a justiça social promovida pela reforma agrária seja completa, necessário se faz pensar na questão racial tendo em vista o passado histórico de colonialismo, miscigenação, racismo, patriarcado e hierarquização, pois, enquanto houver a subalternidade da mulher negra no campo, a justiça social não será de fato plena.

Gomes (2009, p. 25-29) analisa a justiça social a partir de três premissas, as quais denomina de 3 Rs, pois se baseiam no reconhecimento de identidades e direitos, redistribuição material e simbólica e a representação política. Esses

três pontos se correlacionam principalmente sobre os aspectos da cidadania do afrodescendente no Brasil, tendo em vista a sua história e atual realidade de desigualdade, que de forma mais ampla, também deve discutir a aplicação de políticas públicas acerca dos percalços trazidos pelo racismo.

O reconhecimento, redistribuição e representação do negro parte da problemática do não lugar do povo negro, que começa desde o tráfico negreiro, as senzalas, a resistência e busca por liberdade através dos quilombos, perseguições, até a marginalidade atual, na qual se discute sobre a redistribuição, tanto na perspectiva material, ou seja, a ocupação de espaços físicos, como também simbólica, posto que as identidades são formadas através dos meios de construções sociais e culturais, que por consequência também influem na hierarquia, nas relações de poder que determinam as representações e o reconhecimento de direitos (GOMES, 2009, p. 27-36).

Territorialidade, espaço e a mobilidade do negro é muito importante e significativo, pois está atrelada à sua liberdade e existência numa sociedade que o exclui. A busca pela dignidade e reconhecimento da sua igual condição de ser humano também se expressa no acesso à terra, o qual por muito tempo lhe foi negado. O protagonismo das movimentações para os quilombos já sinalizava o inconformismo com a discriminação e exploração de seus corpos, e impediu o total apagamento de seu povo (GOMES, 2009, p. 27).

Do mesmo modo, a questão fundiária está atrelada ao racismo e sexismo, sobretudo a mobilidade negra, que através da reforma agrária possibilita o acesso à terra e diminuição das diferenças entre classes, mas isso não é suficiente para sua emancipação, visto que a consciência sobre a estrutura racista é elemento essencial nessa luta, já que seus beneficiários são em sua maioria negros e negras (SOUZA, 2017, n.p).

A discriminação de raça não se trata apenas da questão social, vai além, pois é mais específico, sendo, portanto, uma questão racial, que por óbvio não se resolve apenas com a distribuição de terras, pois a desigualdade e inferioridade de pessoas negras ainda reside na distinção de cor, tanto é que na hierarquia social a divisão se dá primeiro pelo gênero e só depois pela raça, a começar pelo homem branco, em seguida a mulher branca, depois o homem negro e por último a mulher negra. Logo, além da justiça social, deve-se buscar pela justiça racial numa abordagem consciente das implicações enfrentadas pela negritude (SOUZA, 2017, n.p).

Nesse sentido, o recorte da pauta da mulher negra no campo pressupõe dentre várias de suas lutas, a luta contra o racismo e é esse o ponto que precisa ser abordado dentro da generalidade que ignora suas narrativas. O movimento destas mulheres é umas das potências para transcender e ressignificar um cenário rural que por muito tempo foi lugar de exploração, e que através de suas resistências, possibilita uma escrita não mais como o objeto de estudo, mas como autoras de sua própria história.

Collins (2016, p. 100-101) aponta um conceito do status de *outsider within* para a situação das mulheres negras, traduzido como “forasteira de dentro” e que revela que estas mulheres socialmente marginalizadas podem desenvolver outras perspectivas, pontos de vista, contribuições de vivências e experiências para o meio acadêmico, pois na posição de não lugar produzem percepções preciosas numa ótica de dentro e fora das intersecções.

Diante disso, camponesas negras possuem a dualidade de pertencerem à última camada da hierarquia, mas em contrapartida, exercerem a militância nos movimentos sociais para o alcance da propriedade rural e pertencimento étnico geográfico, além de serem protagonistas de uma transformação quanto à representatividade e reconhecimento de suas identidades, partindo da construção de suas próprias concepções para além da memória colonial.

Almeida (2018, p. 47-49) explica o racismo estrutural, ao observar as construções sociais a partir dos aspectos políticos e históricos que permitiram e tornaram normal, aceitável e natural a desigualdade racial por meio das relações e repetições de comportamentos e atitudes discriminadoras. Nesse sentido, o autor expõe que:

Mulheres negras são consideradas pouco capazes porque existe todo um sistema econômico, político e jurídico que perpetua essa condição de subalternidade mantendo-as com baixos salários, fora dos espaços de decisão, expostas a todo tipo de violência. Caso a representação das mulheres negras não resultasse de práticas efetivas de discriminação, toda vez que uma mulher negra fosse representada em lugares subalternos e de pouco prestígio social haveria protestos e, se obras artísticas fossem, seriam categorizadas como peças de fantasia (ALMEIDA, 2018, p. 52).

A imagem da pessoa negra é estigmatizada e associada a certas representações depreciativas relativas à sua cor e status social. Funciona também como uma espécie de domínio de poder, pois institui conceitos que ainda

deixam a figura do negro como desprezível, de forma que esses corpos negros estejam aprisionados em si mesmos sem transcender o racismo que lhes retira a dignidade, humanidade e cidadania em serem tratados em igualdade com os demais (SALES JUNIOR, 2006, p. 233-234).

Ressignificar identidades dessa representação colonial de mulheres negras, bem como trazer visibilidade para o seu recorte social é essencial para o enfrentamento dos problemas quanto à subalternidade na pirâmide hierárquica, mas também quanto ao silenciamento das narrativas negras e feministas (RIBEIRO, 2019, p. 43-51). Essa representatividade viabiliza que pessoas de grupos de minorias ocupem lugares e posições de poder, principalmente em espaços públicos jurídicos, intelectuais e políticos, os quais podem trazer como resultado dois pontos: lideranças que pleiteiam pelo coletivo e o desfazimento da imagem do negro associado à subalternidade (ALMEIDA, 2018, p. 83-84).

Para além da reconfiguração das posições de poderes, Almeida (2018, p. 37-38; 85-87) explica que a visibilidade e representatividade não necessariamente resultam no combate ao racismo, pois estas posições podem sofrer algum tipo de manipulação, que usa a imagem de pessoas negras submissas para um racismo velado. Desse modo, o autor explica que não basta estar em posição de poder sem definitivamente exercê-lo, sendo, portanto, necessário assumir um posicionamento antirracista que não compactua com a omissão de questões raciais e normalização da falsa democracia racial, de gênero e classe, pois esses ao invés de evidenciar, invisibilizam.

Assim, a representatividade implica não somente em estar presente em lugares que antes não eram ocupados, mas também em como são feitas essas representações, desejando-se que sejam conscientes para que se torne viável as mudanças sociais quanto às questões de raça.

CONCLUSÃO

A abordagem universal que se faz sobre os direitos sociais discutidos na reforma agrária acaba por ignorar as questões de gênero e raça que são naturalmente interligadas. Para o alcance da equidade é de extrema importância direcionar a atenção para a problemática entorno da mulher negra e seus enfrentamentos diários, visto que a completude desta igualdade almejada está em desfazer as distinções que ensejam a marginalização.

O passado de escravidão de pessoas negras atualmente se reflete no racismo em diferentes áreas e níveis de relações sociais, principalmente no acesso à terra e mobilidade, no qual negros ainda são subalternizados e encontram dificuldades em superar paradigmas discriminatórios que atrelam sua imagem à estigmas coloniais, mesmo compondo a maioria dos beneficiários da reforma agrária.

Tal situação traz à tona que a questão fundiária vai além do âmbito de justiça social, mas perpassa também pela questão racial e nesse sentido, a representatividade e ocupação de lugares por negros mostra-se pertinente, mas para trazer de fato a mudança destas percepções depreciativas, é necessária a consciência para a luta antirracista tanto de seus agentes quanto da sociedade como um todo. A mulher negra na sua marginalidade ainda consegue ter uma ótica para avanços efetivos na busca por igualdade racial, pois a interseccionalidade lhe permite visualizar de forma única e diferente aspectos sobre classe, gênero e raça.

Portanto, ter consciência sobre os dados históricos e como eles são reproduzidos, perceber o modo que isso afeta a vida da mulher negra, é necessário para que medidas sejam tomadas por meio de políticas públicas e de afirmação no sentido de traçar novas formas de relações e construções de um cenário mais igualitário.

LISTA DE REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre a Regulamentação dos Dispositivos Constitucionais Relativos à Reforma Agrária, Previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal, Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18629.htm. Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017. 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. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/13465.htm. Acesso em: 29 out. 2019.

CARNEIRO, Sueli. Mulheres em movimento. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 17, n. 49, p.117-133, dez. 2003. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142003000300008&script=sci_arttext. Acesso em: 19 jun. 2019.

CISNE, Mirla. **Feminismo e consciência de classe no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2015.

COLLINS, Patricia Hill. Aprendendo com a outsider within: a significação sociológica do pensamento feminista negro. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 31, n. 1, p.99-127, abr. 2016. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0102-69922016000100006>. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0102-699220160001000099&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 27 nov. 2019.

DEERE, Carmen Diana. Os direitos da mulher à terra e os movimentos sociais rurais na reforma agrária brasileira. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 12, n. 1, p.175-204, abr. 2004. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2004000100010&lang=en. Acesso em: 29 out. 2019.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande e senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 48. ed. São Paulo: Global, 2003.

GOMES, Lilian Cristina Bernardo. **Justiça seja feita**: direito quilombola ao território. 2009. 350 f. Tese (Doutorado) - Curso de Ciência Política, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/BUBD-89GSHS>. Acesso em: 01 nov. 2019.

GONZALEZ, Lélia; HASENBALG, Carlos. **Lugar de negro**. Rio de Janeiro: Marco Zero, 1982. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4130746/mod_resource/content/1/Gonzalezhasenbalg%281982%29Lugar-de-negro.pdf. Acesso em: 27 out. 2019.

GONZALEZ, Lélia. Racismo e sexismo na cultura brasileira. **Revista Ciências Sociais Hoje**, Brasília, p.223-244, 1984. Disponível em: https://edisiplinas.usp.br/pluginfile.php/4584956/mod_resource/content/1/06%20-%20GONZALES%2C%20Lélia%20-%20Racismo_e_Sexismo_na_Cultura_Brasileira%20%281%29.pdf. Acesso em: 29 set. 2019.

IPEA; ONU Mulheres. **Retrato das desigualdades de gênero e raça - 1995 a 2015**. 2017. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=29526. Acesso em: 12 jul. 2019.

MOURA, Clovis. **Dialética radical do Brasil negro**. São Paulo: Anita, 1994.

RIBEIRO, Djamila. **Lugar de Fala**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

RIBEIRO, Djamila. **Quem tem medo do feminismo negro?** São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

SALES JUNIOR, Ronaldo. Democracia racial: o não-dito racista. **Tempo Social**, São Paulo, v. 18, n. 2, p.229-258, nov. 2006. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0103-20702006000200012>. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-20702006000200012&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 27 nov. 2019.

SOUZA, Raumi Joaquim de. Terra, raça, classe e estratégia: A luta pela reforma agrária na Bahia e a questão racial. In: II Simpósio baiano de geografia agrária: entre a teoria e a prática, articulações e resistências, 2017, Salvador. **Anais**. Salvador: Universidade Federal da Bahia Ufba, 2017. v. 1, n.p. Disponível em: https://2sbg2017.ufba.br/sites/2sbg2017.ufba.br/files/eixo2_raumisouza.pdf. Acesso em: 21 nov. 2019.

SOUZA, Simone Maria de. **Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST): as contradições vivenciadas na produção sem a participação das mulheres negras**. Orientadora: Maria Alexandra da Silva Monteiro Mustafá. 2009. 150 f. Tese (Doutorado) - Curso de Serviço Social, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2009. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/9236>. Acesso em: 19 jun. 2019.

A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: O CASO DA ADI 5357

ANDRÉ LUIZ PEREIRA SPINIELI¹

LAURA RIZZO²

RESUMO O reconhecimento prático dos direitos humanos das pessoas e dos grupos vulnerável é parte essencial do novo formato de constitucionalismo posto em vigor no Brasil a partir da Constituição Federal de 1988. Dentre os direitos humanos que padecem de efetivação prática, destacam-se os direitos sociais, que comumente são associados a medidas que dependem de prestações estatais, revelando certa carga econômica, o que impede que sejam concretizados. Preocupado com a situação dos grupos vulneráveis e da possibilidade de exercício de seus direitos humanos, a partir de material bibliográfico e documental, por intermédio do método dedutivo, este artigo tem por objetivo tecer reflexões sobre o conteúdo jurídico, político e social da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5357, julgada em 2015 pelo Supremo Tribunal Federal, que diz respeito ao direito à educação para pessoas com deficiência.

PALAVRAS-CHAVE Minorias. Direitos sociais. Supremo Tribunal Federal. Inclusão social.

THE FULFILLMENT OF SOCIAL RIGHTS OF PEOPLE WITH DISABILITIES IN THE JURISPRUDENCE OF THE FEDERAL SUPREME COURT: THE CASE OF ADI 5357

ABSTRACT The practical recognition of the human rights of people and vulnerable groups is an essential part of the new format of constitutionalism put in place in Brazil since the Federal Constitution of 1988. Among the human rights that suffer from practical implementation, social rights stand out, which are commonly associated with measures that depend on state benefits, revealing a certain economic burden, which prevents them from being implemented. Concerned with the situation of vulnerable groups

¹ Mestrando no programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP/Franca. E-mail: spinieliandre@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9712876051495512>.

² Mestranda no programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP/Franca. E-mail: laaurarizzo@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3098819258919035>.

and the possibility of exercising their human rights, using bibliographic and documentary material, through the deductive method, this article aims to reflect on the legal, political and social content of Direct Action of Unconstitutionality 5357, judged in 2015 by the Federal Supreme Court, which concerns the right to education for people with disabilities.

KEYWORDS Minorities. Social rights. Federal Court of Justice. Social inclusion.

LA REALIZACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES DE LAS PERSONAS COM DISCAPACIDAD EN LA JURISPRUDENCIAL DEL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: EL CASO DE ADI 5357

RESUMEN El reconocimiento práctico de los derechos humanos de las personas y los grupos vulnerables es una parte esencial del nuevo formato de constitucionalismo implementado en Brasil desde la Constitución Federal de 1988. Entre los derechos humanos que sufren la implementación práctica, se destacan los derechos sociales, que comúnmente se asocian con medidas que dependen de los beneficios estatales, revelando una cierta carga económica, que impide su implementación. Preocupado por la situación de los grupos vulnerables y la posibilidad de ejercer sus derechos humanos, utilizando material bibliográfico y documental, a través del método deductivo, este artículo tiene como objetivo reflexionar sobre el contenido legal, político y social de la acción directa de Inconstitucionalidad 5357, juzgada en 2015 por la Corte Suprema Federal, que se refiere al derecho a la educación de las personas con discapacidad.

PALABRAS CLAVE Minorías. Derechos sociales. Tribunal Federal de Justicia. Inclusión social.

INTRODUÇÃO

O Estado Constitucional Democrático, ou Estado Democrático de Direito, tem como premissas a noção de supremacia constitucional e a de governo da maioria. Mas para que a Constituição possua maior eficácia normativa, a realização dos direitos da maioria não é suficiente. A concretização de direitos individuais e sociais também das minorias, nesse diapasão, constitui pré-requisito para a realização da dignidade da pessoa humana, conceito para o qual os tribunais brasileiros têm conferido o caráter de princípio e vetor axiológico no ordenamento jurídico pátrio, além de servir como baliza para orientar a efetividade de todas as demais normas constitucionais e infraconstitucionais.

A dignidade da pessoa humana, enquanto valor fundamental da República Federativa do Brasil e vetor axiológico das ações dos poderes constituídos, deve guiar a interpretação normativa, a produção legislativa e a atuação estatal de forma geral.

A reinauguração da ordem constitucional a partir da década de oitenta exterioriza uma fase do constitucionalismo brasileiro em que se busca, essencialmente, a garantia dos chamados novos direitos e a ampliação das vias de acesso ao Judiciário, em especial à Suprema Corte.

A partir da “constitucionalização do direito” (BARROSO, 2006, p. 11) e da proposição da construção de uma democracia pautada nos preceitos de cidadania constitucional, o constituinte operou certa ampliação no rol de direitos fundamentais, incluindo nesse âmbito traços de um direito antidiscriminatório, além de prever a garantia de acesso às instâncias do Judiciário.

Nesse contexto, a presente pesquisa pretende analisar o papel do Supremo Tribunal Federal na concretização dos direitos sociais das minorias e o vetor axiológico de interpretação dos *cases* postos a seu crivo. Para tanto, a par da análise teórica dos conceitos de interpretação e guarda segundo a Constituição Federal de 1988, será analisado o caso emblemático da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN), versando sobre a efetividade dos direitos sociais de grupos vulneráveis, em especial das pessoas com deficiência e o direito humano de acesso a uma educação inclusiva.

Utilizando-se de material bibliográfico e documental, com a análise da decisão proferida na ADI 5357, e com o aporte principalmente do método dedutivo, a presente pesquisa será estruturada objetivando-se compreender

os conceitos de interpretar e guardar a Constituição, especialmente no que concerne a realização dos direitos sociais das minorias no contexto do Estado Constitucional Democrático, e a atuação concreta do STF em tal tarefa, com base na análise dos votos da supracitada ação.

1 A DEFESA DOS DIREITOS DAS MINORIAS E O PAPEL DO STF SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO DE 1988

O final do século XVIII e século XIX observaram a consolidação do que se convencionou denominar Estado de Direito. Em um conceito simples, esse remete à existência de uma ordem jurídica legal a que se submetam tanto os particulares como os governantes. A elaboração das Constituições da época representou a constitucionalização dos direitos de primeira geração, exteriorizados nos ideais de liberdades individuais e Estado mínimo.

O Estado Constitucional Democrático, ou Estado Democrático de Direito, viria posteriormente, já no século XX, quando se agregam às noções de limitação constitucional do poder discussões teóricas e filosóficas acerca da legitimidade desse. Titularidade do poder, modo de exercício e representatividade passam também a serem aspectos centrais.

Como o próprio nome estatui, trata-se da junção de dois conceitos centrais: o aspecto constitucional, que representa a existência de uma Constituição aplicável indistintamente a todos, e o aspecto democrático, que em seu sentido formal, representa a ideia de governo da maioria e respeito às liberdades individuais. Mas a democracia, quando considerada no contexto do Estado Constitucional, vai além. Deve ser considerado também seu sentido material, no qual as minorias e os grupos de menor expressão política também são igualmente considerados, e, para que isso se realize, é necessária a promoção de direitos fundamentais não apenas em sua vertente individual, mas também a promoção de patamares mínimos de existência para a consagração da dignidade para todos, indistintamente (BARROSO, 2013, p. 63).

O Estado Constitucional Democrático representa um ponto de partida, e nunca de chegada (CANOTILHO, 1999, p. 12), pois os valores intrínsecos ao seu conceito representam ideais a serem atingidos para a construção da segurança jurídica. Nesse diapasão, vê-se a imprescindibilidade do respeito constitucional para a preservação do instituto, e incumbe a tarefa primordial de garantir tal respeito, em nosso sistema jurídico, ao Supremo Tribunal Federal.

Segundo o desenho constitucional, ao STF compete precipuamente a guarda da Constituição³, papel que desempenha através do julgamento originário das ações do controle concentrado de constitucionalidade e do julgamento recursal de ações ordinárias. A Constituição de 1988 aumentou sobremaneira o acesso ao judiciário ao prever, em especial, o princípio da inafastabilidade da jurisdição⁴ e ao ampliar o rol de legitimados para a propositura das ações do controle concentrado⁵.

Assiste-se, atualmente, ao que se denomina de “judicialização da vida”. Significa dizer que o Judiciário, em especial o STF, passou a decidir acerca de questões sociais e políticas em detrimento das alçadas do Legislativo e do Executivo (BARROSO, 2012, p. 24). Não se quer dizer, com isso, que a política tenha se deslocado de ambos esses poderes para ser feita judicialmente: sua atuação ainda é apenas pontual nesse quesito, tendo em vista que o local principal dessa é o dos poderes eleitos. O que se quer dizer com judicialização, aqui, é que as decisões judiciais sobre questões sociais e políticas aumentaram consideravelmente nas últimas décadas (LUNARDI, 2019, p. 4).

A Constituição de 1988 não representou apenas um marco de transição para a democracia, mas teve como atribuição explícita liderar o processo de mudança social (VIEIRA, 2008, p. 444), e se a Carta busca tal mudança, e prevê que ao Supremo compete interpretá-la e guardá-la, verifica-se que o STF possui função primordial para assegurar o respeito dos direitos das minorias.

Em realidade, espera-se que o STF decida os mais variados temas, inclusive acerca dos conflitos que envolvem os direitos das minorias, isso porque a Constituição, enquanto obra do poder constituinte e expressão de uma decisão política fundamental (SCHMITT, 2007, p. 24), deve ser concretizada. As normas constitucionais não constituem simples texto vazio, mas nascem para que produzam consequências jurídicas no mundo concreto, ou seja, possuem pretensão normativa. Assim, quando da interpretação, é preciso cautela para que não se tornem mera “lírica constitucional”, nas palavras de Robert Alexy (1999, p. 73), ou seja, que não se tornem texto vazio sem consequências concretas.

³ Nos termos do art. 102, da CF/88: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...]”.

⁴ Art. 5º, inciso XXXV, da CF/88: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

⁵ Até a Constituição de 1967, com as alterações promovidas pela EC 01/69, apenas o Procurador-Geral da República era legitimado a ingressar com a ação que, no atual sistema constitucional, corresponde à Ação Direta de Inconstitucionalidade. Hodiernamente, tal rol é mais abrangente, conforme se infere do art. 103 da CF/88.

Considerando os objetivos consagrados na Carta de 1988, não é razoável esperar do intérprete constitucional uma postura meramente passiva: a ele cabe dar vida à Constituição através da interpretação e, especificamente no caso do STF, da guarda constitucional, que não se confunde com a interpretação.

Interpretar é o processo de atribuição de sentido aos enunciados normativos, ou seja, é extrair do texto uma norma que regule concretamente a situação fática. A interpretação constitucional, contudo, é processo único, que envolve necessariamente a hierarquização axiológica (FREITAS, 2000, p. 61). Os métodos tradicionais de interpretação (hierárquico, cronológico, especialidade) não são suficientes para se inferir o real sentido das normas constitucionais e, por isso, os princípios instrumentais de interpretação são imprescindíveis. Interpretar a Constituição, portanto, perpassa pela aplicação dos princípios da unidade⁶, da concordância prática⁷, da máxima efetividade⁸ e da força normativa⁹.

A tarefa do STF de concretizar os enunciados normativos constitucionais deve respeitar os limites, formais e materiais, constitucionalmente previstos. É nesse diapasão que a noção de “guardião” deve somar-se à de intérprete.

Ser “guardião” implica em agir de acordo com a proporcionalidade. Por essa, entende-se o dever de “sacrificar o mínimo para preservar o máximo” (FREITAS, 2000, p. 64). A Constituição, com pretensão de estabilidade e durabilidade, pretende ver-se atualizada (HESSE, 1991, p. 30), mas desde que, para tanto, sejam respeitados os limites e a ideia de direito previstos em seu corpo. Assim, a interpretação feita pelo STF não deve ser fundada em motivos externos ao texto constitucional e à realidade que pretende regular.

Nesse diapasão, o princípio da unidade da Constituição deve ser aplicado em todas as manifestações da Corte. A realização de um princípio não justifica o desrespeito e a desconsideração total de outro. Inclusive, no caso de colisão, por mais que um princípio ceda em face do outro, este não será

⁶ As normas constitucionais não devem ser interpretadas de maneira isolada. Todas as normas contidas no texto constitucional possuem a mesma hierarquia, independentemente da matéria que ela regule. Extrai-se, assim, que não há norma constitucional inconstitucional.

⁷ As disposições constitucionais devem ser interpretadas de maneira que se harmonizem, e não de forma que uma entre em conflito com outra.

⁸ Interpretação deve conferir máxima efetividade às normas constitucionais. Uma interpretação que restrinja os efeitos da norma constitucional, quando essa poderia produzir mais, regular mais, viola o princípio em questão

⁹ Todas as normas constitucionais têm eficácia normativa, ou seja, aptidão para produção de efeitos concretos.

declarado inválido, mas apenas aplicado em menor grau¹⁰. A aplicação em maior grau de um não pode significar a aniquilação do outro, sob pena de interpretação inconstitucional.

Assim, a interpretação das normas constitucionais deve sempre pautar-se pela realização máxima da dignidade da pessoa humana. O STF, quando analisa concretamente casos que envolvem direitos sociais das minorias, ao realizar o sopesamento, deve priorizar a interpretação que realiza a dignidade da pessoa humana em seu maior grau, em respeito ao princípio da unidade da Constituição.

O processo de constitucionalização do direito¹¹ determina que as normas constitucionais devem servir também como vetores axiológicos de interpretação de todo o ordenamento jurídico, ou seja, irradiam seus efeitos para todo o ordenamento, de forma que as leis infraconstitucionais devem seguir os ditames da Constituição, e, se não o fazem, não podem ser reconhecidas como constitucionais. Paralelamente e na mesma linha de raciocínio, se a lei, regularmente promulgada resguarda o sentido constitucional, mas as instituições privadas relutam em reconhecer sua constitucionalidade, também incumbe ao STF reafirmá-la.

O judiciário, nesse contexto, possui um papel contra majoritário. Tendo em vista a dificuldade de concretização de direitos fundamentais devido, entre outros fatores, a uma cultura discriminatória sedimentada ao longo de anos, o acesso à justiça é essencial para garanti-los. Ao se verificar que a sociedade passa por um contexto de crise institucional e de adoecimento das bases antidiscriminatórias da sociedade, é inevitável que o Judiciário se depare cada vez mais com demandas sociais que visam resguardar os direitos sociais das minorias.

Assim, se a Constituição incorporou a ideia de inclusão da pessoa com deficiência, inclusive no ensino¹², as leis infraconstitucionais devem também realizá-la e serem interpretadas de forma que confirmam eficácia normativa máxima à previsão constitucional.

A previsão do art. 208, inciso III, da CF/88 visa resguardar a dignidade da pessoa humana, e essa, enquanto valor fundamental da República e vetor axiológico

¹⁰ Com relação ao conflito entre princípios, vide: ALEXY, 2008, p. 90 e ss.

¹¹ Conforme definição de Barroso (2006, p. 44), a constitucionalização do direito representa a irradiação dos princípios constitucionais a todo o ordenamento jurídico.

¹² Dispõe o art. 208, inciso III, da CF/88: “Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: [...]III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;”

que deve orientar a elaboração e realização legislativa, bem como o planejamento das políticas públicas, não pode ser ignorado por justificativas econômicas.

O papel do STF é essencial, no contexto do Estado Constitucional Democrático, para assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana, instituto tão caro à maturidade constitucional. É ele que deve pautar as decisões da Corte, especialmente no que concerne a realização dos direitos sociais das minorias.

2 EFETIVANDO DIREITOS SOCIAIS NOS TRIBUNAIS: A DECISÃO DA ADI 5357 COMO MEDIDA DE INCLUSÃO SOCIAL

A trajetória de existência da Constituição Federal brasileira apresenta inúmeros percalços quanto à efetividade e aplicabilidade de suas normas, não obstante os esforços postos em prática pelos tribunais, em busca da solução desses transtornos. Nesse âmbito, um dos principais problemas que despontam está situado na órbita dos direitos fundamentais sociais das pessoas com deficiência, especificamente em relação ao acesso à educação inclusiva, cujas características têm ultrapassado o dever administrativo do Estado em garantir esse direito para atingir também outras propostas que visam ao afastamento da responsabilidade de efetivar o direito à educação.

Em realidade, o direito à educação das pessoas com deficiência não se encontra em outro espaço senão no escopo do direito à inclusão social, que representa a possibilidade de participação social de pessoas com deficiência em condições plenas de igualdade com pessoas não pertencentes ao grupo em questão, despojando-se de qualquer discriminação que possa ocorrer. Em outras palavras, compreendida como direito irrestrito (FÁVERO, 2004, p. 40), a inclusão social significa colocar pessoas com deficiência em patamar de igualdade com aquelas que não as possui, sem que isso revele marginalizações. A propósito, a Constituição Federal atribui status de direito fundamental universal à educação, como corolário para o exercício da cidadania.

Não obstante a existência de um leque de tratados e convenções internacionais que regulam o acesso das pessoas com deficiência a todos os níveis de educação, com ênfase para a Convenção de Salamanca¹³, assinada e aprovada em 1994, o direito constitucional brasileiro também foi palco de disputas

¹³ O Brasil é signatário da Convenção de Salamanca, produto da Conferência Mundial sobre Necessidades Educacionais Especiais. De acordo com o documento internacional, as pessoas com deficiência têm direito irrestrito ao acesso à educação regular.

judiciais envolvendo o direito em questão. O principal precedente encontrado é a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5357, ajuizada em 2015 pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN) com o propósito de esvaziar o conteúdo legal dos artigos 28 e 30 do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº. 13.146, de 2015), que asseguram direitos educacionais ao grupo.

O principal argumento ventilado pela requerente era o fato de que a educação especial acarretava altos custos para as escolas privadas, o que faria com que muitas delas fossem obrigadas a encerrar suas atividades. Para a CONFENEN, não havia razoabilidade no dispositivo legal, já que a obrigação era estendida a todo e qualquer estabelecimento de ensino, que, em sua maioria, não possuíam qualquer especialidade ou preparo para lidar com alunos com deficiência. Conforme a argumentação, a atividade legislativa teria ido além do esperado pela sociedade, prometendo às pessoas com deficiência uma inclusão social eficiente no campo educacional, o que, na prática, seria um contrassenso, ante a impossibilidade humana e econômica, em especial por força da carência de corpo docente qualificado para atender as demandas desse grupo vulnerável (BRASIL, 2015), sem que isso causasse prejuízos à educação de pessoas sem deficiência ou à infraestrutura das escolas.

Com a distribuição inicial da demanda junto ao Supremo Tribunal Federal, a discussão sobre a problemática que se instalava foi acompanhada, ao longo do processo, por significativos grupos organizados da sociedade civil, que militam em prol da realização prática dos direitos humanos das pessoas com deficiência, sob a condição de *amici curiæ*. Na apreciação do conteúdo fático e jurídico argumentado nas peças processuais, a Corte negou o pedido da requerente lembrando que os direitos humanos das pessoas com deficiência, dos quais faz parte o acesso à educação inclusiva em qualquer espaço, público ou privado, são partes de um todo, consistente no bloco de constitucionalidade, formado a partir da incorporação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no direito brasileiro, em 2008, com equivalência de direito constitucional.

Frise-se que a Corte brasileira foi certa ao optar pela constitucionalidade das normas sobre direito à educação constantes do Estatuto da Pessoa com Deficiência, estabelecendo a obrigatoriedade de escolas públicas e privadas,

com especial interesse para as últimas, promoverem a inclusão social de alunos com deficiência no ensino regular, mediante aposição de vagas e mecanismos que tenham por fim a colocação desses alunos em igualdade com aqueles que não possuem deficiências, sem que as adequações razoáveis sejam descontadas da mensalidade desses alunos¹⁴. Em sequência, apregou o Supremo Tribunal Federal, na voz do Ministro Relator Edson Fachin, que

não é possível sucumbir a argumentos fatalistas que permitam uma captura da Constituição e do mundo jurídico por supostos argumentos econômicos que, em realidade, se circunscrevem ao campo retórico. [...] não se acolhe o invocar da função social da propriedade para se negar a cumprir obrigações de funcionalização previstas constitucionalmente, limitando-se à geração de empregos e ao atendimento da legislação trabalhista e tributária, ou, ainda, o invocar da dignidade da pessoa humana na perspectiva de eventual sofrimento psíquico dos educadores e “usuários que não possuem qualquer necessidade especial”. Em suma: à escola não é dado escolher, segregar, separar, mas é seu dever ensinar, incluir, conviver. (BRASIL, 2015)

De fato, não se pode olvidar que, conforme afirmam os professores norte-americanos Stephen Holmes e Cass Sunstein (1999), a efetivação prática dos direitos sociais está sujeita ao financiamento, à requisição de gastos públicos. No caso em destaque, a regra não muda, de modo que a formação de um corpo docente especializado na tratativa das demandas de alunos com deficiência, capazes de tecer planos e metodologias de ensino que tenham por resultado a inclusão da pessoa com deficiência como aluno comum, e a adaptação de escolas já consolidadas exigem esforços econômicos do Estado e dos responsáveis pelo ensino particular. Nesse ponto, seguimos na ideia de que é incabível eleger a reserva do possível econômico como barreira à concretização de direitos sociais. Aliás, como afirma Luiz Alberto David Araújo (2015, p. 510), a convivência com a diferença nas salas de aula não caracteriza direito apenas dos alunos com deficiência, minoritários, mas também da maioria, que tem o direito de conviver com a minoria e aprender sobre tolerância e acolhimento.

¹⁴ Do ponto de vista puramente normativo, lançando-se uma interpretação literal ao que dispõe a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e olvidando-se da necessidade de uma interpretação conforme a Constituição e outros mecanismos que pregam a inclusão social dessas pessoas, notam-se princípios de razão em favor da requerente, uma vez que o documento internacional fixa o direito às adaptações razoáveis, assim compreendidas aquelas que, ao mesmo tempo em que promovem a colocação dessas pessoas em condições de igualdade com as demais, não podem ocasionar ônus excessivo à parte responsável pelo cumprimento da medida.

O itinerário percorrido no âmbito do julgamento da ADI 5357 certamente representa um paradigma de atuação do Supremo Tribunal Federal pós-neoconstitucionalismo brasileiro. A discussão sensata e responsável sobre a efetivação dos direitos humanos dos grupos vulneráveis revela uma nova fase política, jurídica e social nos tribunais brasileiros. Além disso, a primazia dos direitos sociais das pessoas com deficiência em face de direitos econômicos dos estabelecimentos de ensino mostra não apenas boas técnicas de julgamento da Corte, como também lições que rumam à solidariedade social e a afirmação de um direito antidiscriminatório, que tem como paradigma o reconhecimento da inclusão social como princípio constitucional.

CONCLUSÃO

A ADI 5357 foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (Confen) para questionar a constitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 28 e caput do artigo 30 da Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Segundo a entidade, as normas representam violação de diversos dispositivos constitucionais, entre eles o artigo 208, inciso III, que prevê como dever do Estado o atendimento educacional aos deficientes. Ou seja, a citada ação foi ajuizada com a finalidade de que, ao final do julgamento, fosse declarada a inconstitucionalidade de normas específicas do Estatuto da Pessoa com Deficiência referentes à obrigação legal das escolas privadas em promover a educação inclusiva, sob o fundamento de que tornaria insustentável, do ponto de vista econômico, permitir que alunos com deficiência recebessem tratamento diferenciado sem que para isso fosse cobrado valores superiores aos demais alunos, sem deficiência.

A ação foi, ao final, julgada improcedente, reconhecendo-se a constitucionalidade dos dispositivos questionados. O voto do relator, ministro Edson Fachin, destacou que o ensino inclusivo é política pública estável, desenhada, amadurecida e depurada ao longo do tempo e que a inclusão foi incorporada à Constituição da República como regra. Ressaltou que a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, que tem entre seus pressupostos promover, proteger e assegurar o exercício pleno dos direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, foi ratificada pelo Congresso Nacional, o que lhe confere status de emenda constitucional. Segundo ele, ao transpor a norma para o ordenamento

jurídico, o Brasil atendeu ao compromisso constitucional e internacional de proteção e ampliação progressiva dos direitos fundamentais e humanos das pessoas com deficiência.

O relator salientou que, embora o serviço público de educação seja livre à iniciativa privada, independentemente de concessão ou permissão, isso não significa que os agentes econômicos que o prestam possam atuar ilimitadamente ou sem responsabilidade.

O que se extrai da análise dos votos dos ministros é, principalmente, a ideia de constitucionalização do direito, ou seja, a ideia de que os valores e princípios constitucionais irradiam seus efeitos para todo o ordenamento jurídico. Ou seja, além de serem normas constitucionais, também devem servir como vetores axiológicos de interpretação de todo o ordenamento. Se a Constituição incorporou a ideia de inclusão da pessoa com deficiência, inclusive no ensino, as leis infraconstitucionais devem também realizá-lo e serem interpretadas de forma que confirmem eficácia normativa máxima à previsão constitucional.

A dignidade da pessoa humana, enquanto valor fundamental da República e vetor axiológico que deve orientar a elaboração e realização legislativa, bem como o planejamento das políticas públicas, não pode ser ignorado por justificativas “econômicas”, como pretendia a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN).

A Constituição de 1988 ampliou as vias de acesso ao Judiciário, o que conferiu maior legitimidade às demandas das minorias perante os tribunais do país, e, nesse contexto, verifica-se que o STF possui papel fundamental: na interpretação e guarda constitucional, deve assegurar que os direitos das minorias sejam respeitados, em consonância com a dignidade da pessoa humana. Em conclusão, verifica-se que a decisão ofertada pela Corte Suprema segue a tendência de fortalecimento dos direitos antidiscriminatórios em solo brasileiro, o que encoraja a continuidade das políticas públicas em favor das pessoas com deficiência no âmbito escolar.

LISTA DE REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Tradução de Luís Afonso Heck. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, nº 217, jul./set. 1999, p. 55-79.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David. Painel sobre a proteção das pessoas com deficiência no Brasil: a aparente insuficiência da Constituição e uma tentativa de diagnóstico. In: ROMBOLI, Roberto; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de (Orgs.). **Justiça constitucional e tutela jurisdicional dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Arraes, 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. **Revista Quaestio Iuris**. Rio de Janeiro, 2006. Vol. 02, n. 1. p. 1-48.
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **[Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, vol. 5, nº 1, 2012, p. 23-32.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneos: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5357/DF. Relator: Ministro Luís Edson Fachin. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 4 ago. 2015.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Estado de Direito**. Lisboa: Gradiva, 1999.
- FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **Direitos das pessoas com deficiência: garantia de igualdade na diversidade**. Rio de Janeiro: WVA, 2004.
- FREITAS, Juarez. O intérprete e o poder de dar vida à Constituição. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 34, 2000, p. 59-76.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.
- HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **The cost of rights: why liberty depends on taxes**. New York and London: W. M. Norton, 1999.
- LUNARDI, Fabrício Castagna. Judicialização da política ou “politização suprema”? O STF, o poder de barganha e o jogo político encoberto pelo constitucionalismo. **Pensar: Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 24, n. 1, p. 1-12, jan./mar. 2019.
- SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista De Direito GV**, São Paulo, n. 4 (2), p. 441-464, jul/dez 2008.

A REPRESENTATIVIDADE DE MULHERES NAS INSTÂNCIAS LEGISLATIVAS E O CONCEITO DE POLÍTICA DE PRESENÇA DE ANNE PHILLIPS

JULIANA AMOEDO A. PLÁCIDO¹

FABIANA CRISTINA SEVERI²

RESUMO O presente artigo tem como objetivo a compreensão da obra de Anne Phillips e das categorias utilizadas pela autora. Realizamos uma abordagem do debate sobre o essencialismo e a possibilidade de representação dos interesses das mulheres. Apresentamos os conceitos de política de presença e política de ideias. Por fim, abordamos a discussão sobre os argumentos pela paridade de gênero nas instâncias legislativas.

PALAVRAS-CHAVE Democracia. Direito das mulheres. Representação política. Teoria política feminista. Política de presença.

THE REPRESENTATION OF WOMEN IN LEGISLATIVE BODIES AND ANNE PHILLIPS' CONCEPT OF POLITICS OF PRESENCE

ABSTRACT This paper aims to understand the work of Anne Phillips and the categories used by the author. We approached the debate on essentialism and the possibility of representing women's interests. We presented the concepts of politics of presence and politics of ideas. Finally, we addressed the discussion of arguments for gender parity in legislative bodies.

KEYWORDS Democracy. Women's rights. Political representation. Feminist political theory. Politics of presence.

LA REPRESENTACIÓN DE LAS MUJERES EN INSTANCIAS LEGISLATIVAS Y EL CONCEPTO DE POLÍTICA DE PRESENCIA DE ANNE PHILLIPS

RESUMEN Este artículo tiene como objetivo comprender el trabajo de Anne Phillips y las categorías utilizadas por el autor. Abordamos el debate sobre el esencialismo y la posibilidad de representar los intereses de las mujeres. Presentamos los conceptos de política de presencia y política de ideas. Finalmente, abordamos la discusión de los argumentos a favor de la paridad de género en los cuerpos legislativos.

PALABRAS CLAVE Democracia. Derecho de las mujeres. Representación política. Teoría política feminista. Política de presencia.

¹ Graduada em Direito pela FDRP-USP; juliana.placido@usp.br; <http://lattes.cnpq.br/3353377492015103>

² Livre-docente em Direito pela FDRP-USP; fabianaseveri@usp.br; <http://lattes.cnpq.br/6045031763154780>

INTRODUÇÃO

Na maioria dos países ocidentais, o sufrágio³ feminino foi alcançado durante a primeira metade do século XX. No Brasil, o Código Eleitoral de 1932 foi o primeiro a garantir a algumas mulheres tal direito. Entretanto, a obtenção do direito de votarem e serem votadas não acarretou uma proporção adequada de mulheres nos espaços formais de tomada de decisão. No Brasil, até o período da redemocratização, o número de mulheres na Câmara dos Deputados não passava da dezena. Na 56ª legislatura (2019-2022), contemporânea à realização deste trabalho, a bancada feminina é composta por 77 deputadas federais, que representam cerca de 15% da quantidade total de representantes na Câmara. Destas, 13 se consideram negras, e uma, indígena (ASSIS; FERRARI; LEÃO, 2019).

Clara Araújo (2001) indica três fatores específicos do Brasil para os baixos índices de representação política feminina, além dos direitos políticos conquistados tardiamente em comparação com a masculina. A autora menciona a conturbada trajetória da democracia brasileira, interrompida ao longo de dois períodos ditatoriais no século XX; a cultura política do país, definida por práticas como o clientelismo, que participaram da formação da elite local; e a grande desigualdade socioeconômica, que repercute na participação política e na cidadania.

A continuidade da sub-representação feminina na política após a conquista do sufrágio contrariou princípios do liberalismo político como a igualdade e a justiça. Na perspectiva liberal, o único sujeito de direito é o indivíduo. Assim, se algum grupo social excluído politicamente, como mulheres ou pessoas negras, tem interesse de se fazer representar, deve tentar alcançar este objetivo por meio das opções individuais de seus integrantes, sem vantagens legais obtidas em razão da sua condição de exclusão (MIGUEL; BIROLI, 2014).

A bandeira essencial da luta das feministas, até o início do século XX, foi o acesso aos direitos individuais e políticos que sempre foram pauta do liberalismo. Os princípios liberais não eram questionados, e as críticas se referiam à exclusão de grupos marginalizados da garantia destes direitos (MIGUEL, 2000). Contudo, a perpetuação da desigualdade política entre os gêneros após a garantia de igualdade formal de votar e de ser votada(o)

³ Direito de sufrágio é “um direito público subjetivo de natureza política, que tem o cidadão de eleger, ser eleito e de participar da organização e da atividade do poder estatal” (SILVA, 2015, p. 353). É um direito tanto ativo (direito de votar) quanto passivo (direito de ser votado). Enquanto o sufrágio é o direito político fundamental nas democracias, o voto é a sua manifestação no plano prático, que constitui o seu exercício.

a homens e mulheres mostrou que existem mecanismos sociais, culturais e institucionais que impedem a inserção efetiva de mulheres nos espaços públicos de tomada de decisão.

A teoria política feminista, sobretudo a partir dos anos 1980, passou a analisar estes mecanismos e tem formulado diversas críticas às teorias políticas tradicionais-liberais. As principais críticas se referem ao caráter individualista do liberalismo; ao foco somente no espaço público, em detrimento do privado; e à abordagem insuficiente das questões de gênero nos estudos sobre a política (DRYZEG; HONIK; PHILLIPS, 2009).

A teórica política inglesa Anne Phillips, em sua obra mais influente, *The Politics of Presence*, formula as categorias de política de ideias e de política de presença para discutir a representação política de gênero, raça e etnia. O conceito de política de ideias se relaciona à visão hegemônica na democracia liberal de que representantes e representadas(os) devem compartilhar opiniões e crenças. Contudo, Phillips (1995) entende que a adoção apenas desta visão não é adequada para lidar com a sub-representação de mulheres e de minorias étnico-raciais, e defende que um Legislativo não pode ser justo se não espelhar de certa forma a sociedade.

A categoria de política de presença é então formulada para argumentar pela necessidade de que as experiências e perspectivas de grupos distintos sejam representadas de forma proporcional. Segundo Phillips (1995), um sistema de representação mais justo só pode ser obtido por meio da combinação de ambas as formas de política, e não da oposição entre elas. A autora foca na defesa de reformas possíveis de serem alcançadas de imediato, em especial ações afirmativas que contemplem grupos historicamente excluídos da política formal.

O presente trabalho tem como objetivo a compreensão da obra de Anne Phillips e das categorias utilizadas pela autora. Primeiramente, realizaremos uma abordagem do debate sobre o essencialismo e a possibilidade de representação dos interesses das mulheres. Em seguida, apresentaremos os conceitos de política de presença e política de ideias. Por fim, abordaremos a discussão sobre os argumentos pela paridade de gênero nas instâncias legislativas.

1 O ESSENCIALISMO E A REPRESENTAÇÃO DOS INTERESSES DAS MULHERES

A categoria *mulher*, de acordo com Fabiana Severi, criou uma identidade em comum que fortaleceu a “construção de um sujeito político específico em relação a outros movimentos de esquerda” (2018, p. 15), possibilitando a existência de uma luta em conjunto das mulheres pelo fim da dominação masculina. Contudo, a utilização da categoria provocou questionamentos sobre o caráter essencialista e excludente dessa identidade fixa. Mesmo sendo utilizado no plural (*mulheres*), o conceito foi criticado pela sua dificuldade de incorporar a existência de outros marcadores sociais da diferença, como raça, classe e orientação sexual:

Ao invés de assumir o termo “mulher” como um conceito homogêneo, é necessário considerar as assimetrias de poder no interior do conceito mulher ou mulheres, pois analisar essas assimetrias é central para entender a construção social envolvendo a suposta inferioridade de algumas mulheres e a suposta superioridade de outras. (SEVERI, 2018, p. 29)

Léa Tosold conceitua o essencialismo como a “necessidade de estabilizar determinados grupos sociais enquanto sujeitos políticos” (2012, p. 191). Este processo tem o objetivo de legitimar a representação política de determinado grupo, por meio do estabelecimento de uma fronteira nítida que torne possível distinguir seus membros na sociedade como um todo. Contudo, ele leva à descontextualização de identidades e diferenças como se fossem entidades fixas, pois impõe uma visão única do que as distingue. Dessa forma, o essencialismo impõe uma identidade e interesses específicos como condição para afiliação ao grupo.

A noção genérica de *mulher* utilizada por parte do movimento feminista é comparada por Elizabeth Spelman⁴ (1988 apud MIGUEL; BIROLI, 2014) com a noção genérica de *homem* do pensamento liberal, isto é, ambas são visões que priorizam os sujeitos mais favorecidos do conjunto e ignoram a heterogeneidade. Por meio do essencialismo, experiências de mulheres brancas heterossexuais de classe média/alta tendem a ser apresentadas como sendo a experiência de todas as mulheres. Isto é especialmente evidente na política institucional, visto que essas são as mulheres que normalmente ocupam cargos de representação, uma vez que mulheres negras, indígenas, periféricas, lésbicas, bissexuais e/ou transexuais vivenciam ainda mais entraves ao acesso à esfera pública.

⁴ SPELMAN, Elizabeth. **Inessential woman**: problems of exclusion in feminist thought. Boston: Beacon Press, 1988.

Teóricas do feminismo negro apresentam diversas críticas às exclusões produzidas pela afirmação da existência de um sujeito coletivo e indiferenciado na ideia de *mulher*. O conceito de *interseccionalidade*, criado por Kimberlé Crenshaw, evidencia a complexidade das opressões cruzadas de raça, gênero e classe. Segundo a autora:

A interseccionalidade é uma conceituação do problema que busca capturar as consequências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos da subordinação. Ela trata especificamente da forma pela qual o racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças, etnias, classes e outras. Além disso, a interseccionalidade trata da forma como ações e políticas específicas geram opressões que fluem ao longo de tais eixos, constituindo aspectos dinâmicos ou ativos do desempoderamento. (CRENSHAW, 2002, p. 177)

Sueli Carneiro utiliza a expressão *enegrecendo o feminismo* para explicitar a existência, no feminismo clássico, da visão que foca na identidade branca e ocidental. A expressão revela “a insuficiência teórica e prática política para integrar as diferentes expressões do feminino construídos em sociedades multirraciais e pluriculturais” (2003, p. 118). O reconhecimento das diferenças intragênero e da falácia da visão universalizante da mulher se apresenta como uma das principais pautas da ação política das feministas negras. A autora ressalta que cada grupo particular dentro do feminismo, como mulheres indígenas ou mulheres negras por exemplo, possui demandas específicas que não podem ser examinadas somente sob a ótica de gênero, devendo ser consideradas as especificidades que definem o ser mulher em cada caso.

A adoção de políticas afirmativas de gênero em grande parte dos países ocidentais durante a década de 1990 provocou, nas teorias feministas, o fortalecimento dessa discussão acerca da existência de uma identidade feminina e de demandas universais a todas as mulheres. A principal crítica às cotas parte do entendimento de que as mulheres possuem identidades e interesses múltiplos em razão de serem de classes, raças, orientações sexuais, origens, religiões e afiliações partidárias diferentes. Segundo essa perspectiva, a preocupação com a representação das mulheres é essencialista, uma vez que elas não respondem a interesses idênticos, nem apoiam as mesmas políticas (SACCHET, 2012; SANCHEZ, 2017).

Nesse contexto, Gayatri Spivak⁵ cunhou a expressão *essencialismo estratégico* para afirmar que “às vezes é necessário que determinados grupos sociais simplifiquem a representação de suas identidades, essencializando-as, apesar de suas diferenças internas, para ganharem espaço político e atingirem seus objetivos” (1997 apud SACCHET, 2012, p. 427). A autora não acredita que a adoção de uma perspectiva essencialista seja a solução para a exclusão e a exploração, mas argumenta que é impossível ser totalmente não essencialista, pois é necessária a construção de uma noção de unidade para a ação política.

Segundo Teresa Sacchet, o medo do essencialismo não deve impedir que sejam adotadas medidas que possam contribuir para melhorar a vida das mulheres e de outros grupos desprivilegiados. A autora afirma:

Apesar de a afirmação da identidade não dever se tornar uma meta em si, a afirmação estratégica da identidade continua necessária para o desenvolvimento de qualquer movimento político, mesmo daqueles abertos às coalizões. O receio do essencialismo não pode, portanto, frear a luta pela igualdade de gênero, racial ou étnica, ou impedir afirmações sobre as desigualdades existentes entre mulheres e homens, negros e brancos, e entre minorias e majorias étnicas. (2012, p. 426-427)

Apesar de não ser possível falar que todas as mulheres, com suas posições distintas na sociedade, possuam sempre os mesmos interesses e demandas, Beatriz Sanchez (2017) observou empiricamente que, em alguns casos, há uma atuação conjunta das parlamentares brasileiras em prol do mesmo objetivo, a promoção da igualdade de gênero e o avanço dos direitos das mulheres. A Lei Maria da Penha, por exemplo, foi aprovada a partir do engajamento de toda a bancada feminina do Congresso Nacional. Todas as parlamentares defenderam a aprovação do projeto de lei, independentemente de suas trajetórias de vida e da ideologia de seu partido.

Entretanto, ao analisar uma proposta de legalização do aborto (PL 882/15), Sanchez verificou que esta não foi defendida de forma unânime pela bancada feminina. Parlamentares pertencentes às bancadas evangélica ou católica, e/ou de partidos conservadores, frequentemente adotam posições contrárias à legalização do aborto. Isto significa que, em algumas pautas em benefício

⁵ SPIVAK, Gayatri. In a Word. In: NICHOLSON, Linda J. (Org.). **The Second Wave: A Reader in Feminist Theory**. Londres: Routledge, 1997. p. 356-378.

dos direitos das mulheres, como a legalização do aborto, marcadores sociais como partido político e religião podem prevalecer em relação ao gênero na atuação das parlamentares (SANCHEZ, 2017).

A autora ressalta que, quando falamos sobre interesses das mulheres, é sempre necessário questionar sobre quais mulheres e quais interesses estamos falando. Embora a maioria das representantes brasileiras seja branca heterossexual de classe média/alta, as políticas públicas voltadas ao gênero devem ser sempre pensadas de forma interseccional, sob o risco de que somente as mulheres privilegiadas sejam beneficiadas.

2 POLÍTICA DE IDEIAS E POLÍTICA DE PRESENÇA

A obra de Anne Phillips (1995) parte do pressuposto de que a teoria política liberal sempre defendeu a necessidade de diversidade dentro do Legislativo, mas somente da diversidade de opiniões, preferências e crenças. A representação é considerada efetiva quando as opiniões e interesses dos eleitores são refletidas pelos eleitos, e as características pessoais dos representantes não são muito levadas em consideração.

A autora aponta que a visão que foca no vínculo entre representantes e representados a partir de suas opiniões, que ela conceitua como *política de ideias*, não se mostrou adequada para lidar com a exclusão política de grupos que historicamente foram marginalizados e silenciados. A presença política de mulheres, da população negra e de outros grupos é uma demanda cada vez mais presente nos estudos sobre democracia, e a política de ideias está sendo desafiada por uma alternativa: a *política de presença*.

Na perspectiva da política de presença, a diferença e a diversidade que devem ser alcançadas não são somente as relacionadas com opiniões e crenças, mas também com experiências e identidades que constituem grupos distintos. Torna-se, então, mais difícil realizar as demandas dos grupos em questão sem também incluir efetivamente membros destes grupos.

A tese principal da obra de Phillips é de que as políticas de presença e de ideias não devem ser tratadas como opostos excludentes. Ideias não devem ser separadas das pessoas que as proferem, bem como as características dos representantes não devem ser valorizadas sem que as suas ideias e políticas sejam consideradas. De acordo com a autora, “é na relação entre ideias e presença que podemos esperar encontrar um sistema mais justo de

representação, não na falsa oposição entre elas” (1995, p. 25, tradução nossa).

Phillips ressalta que seu estudo da política de presença e sua defesa da necessidade de justiça na representação não visam alcançar utopias políticas. Eles se traduzem em argumentos a favor de reformas políticas que podem ser imediatamente alcançadas, tais como as ações afirmativas de gênero no Legislativo. Segundo a autora:

A minha preocupação principal é mais especificamente com os mecanismos políticos que relacionam representação justa a presença política, e que enfatizam mudanças no nível político: medidas que reconhecem que o gênero, raça e etnia dos representantes é uma parte importante do que os fazem representativos, e que buscam alguma garantia de presença igual ou proporcional. (PHILLIPS, 1995, p. 12-13, tradução nossa)

Há duas críticas apresentadas por parte da teoria política à ideia de que devem ser promovidas reformas com a finalidade de alcançar presença igual ou proporcional de grupos marginalizados, as quais são rebatidas por Phillips (1995). A primeira pressupõe que não haveria base legítima para decidir a quais grupos de indivíduos as reformas devem ser direcionadas. Se o Legislativo deveria espelhar a sociedade, por que possuir ações afirmativas para mulheres, pessoas negras ou indígenas, e não também para pensionistas, cuidadores de abelhas, pessoas ruivas, e outros grupos?

Phillips (1995) argumenta que a justiça e a igualdade na representação política não são decorrentes de uma proporcionalidade entre todas as características dos membros da sociedade e do Legislativo. A política de presença depende de uma análise histórica dos arranjos da representação e das condições de inclusão política. A defesa da maior presença de mulheres na política é reflexo da existência de uma exclusão política que deve ser reformada com urgência, decorrente de estruturas sociais de dominação. A busca por representação possui o propósito de “subverter, adicionar ou transformar” (PHILLIPS, 1995, p. 47, tradução nossa).

A segunda crítica infere que deveria haver uma representação proporcional das ideias políticas, e não de pessoas de grupos subalternos. Os defensores deste entendimento partem de três argumentos: a proporcionalidade de ideias já é praticada em muitas democracias atuais, sendo menos controversa; ela aparenta dividir menos a sociedade; e é alinhada à já dominante política de ideias.

De acordo com Phillips (1995), o objetivo da política de presença é a inclusão de grupos historicamente excluídos da esfera política. Visualizar diferença a partir de uma perspectiva somente abstrata, em um sistema de representação com ideias e preferências proporcionais, não é a forma adequada para o alcance deste objetivo. A autora ressalta que não há justiça na representação quando o grande número de ideias existentes é representado somente por homens e/ou brancos.

3 OS ARGUMENTOS A FAVOR DE COTAS DE GÊNERO NO LEGISLATIVO

3.1 O efeito simbólico

O argumento do efeito simbólico parte do pressuposto de que a maior presença de mulheres em espaços formais de poder pode ter um efeito cultural sobre outras mulheres e sobre as discriminações pelas quais passam. Sob essa perspectiva, a existência de mais mulheres em cargos legislativos é um exemplo que motiva outras mulheres a seguirem carreira política, e contribui para mudar percepções estabelecidas na sociedade sobre a competência política delas (SACCHET, 2012). Natália Góis aponta:

[...] Mais mulheres ocupando cargos de poder simbolicamente demonstra que o espaço político também é um espaço de mulheres. Como consequência disso, mais mulheres demonstrar-se-ão politicamente engajadas ao reconhecerem-se aptas a agir dentro do âmbito formal da política. (2015, p. 38)

O efeito simbólico também favoreceria uma aproximação entre representantes e representados, uma vez que mulheres atuantes em movimentos sociais provavelmente buscariam mais apoio nas parlamentares mulheres para suas demandas. Teresa Sacchet (2012) observa que o simbolismo não é o principal argumento pela defesa de mais mulheres na política, mas que ele carrega importantes potenciais políticos.

Phillips (1995) considera que este argumento não se relaciona especificamente com a política. Ela ressalta que a existência de mulheres no Legislativo altera as suposições arraigadas na sociedade acerca das atribuições de cada gênero e é evidentemente benéfico, mas este fundamento não diferencia a importância de ter mulheres na política da sua importância em outros espaços de poder, tais como na presidência de empresas.

3.2 A justiça

Este argumento se baseia na ideia de que a ampliação da presença de mulheres é uma questão de justiça intuitiva (MIGUEL, 2000). Não pode estar certo, numa perspectiva igualitária, que metade da população seja representada por apenas 15% do Congresso Nacional. No mesmo sentido, Moisés e Sanchez (2014) enfatizam que a participação política das mulheres é uma questão de justiça e reconhecimento, uma vez que é ilógica e antinatural a sustentação da noção de que os atributos necessários à esfera pública se apresentam exclusivamente no gênero masculino. Os autores apontam que as instituições criadas pelos homens – na sua posição de elite dominante – não são neutras, possuindo vieses que refletem as relações de poder da sua origem.

Este argumento presume que a grande disparidade entre representantes homens e mulheres é reflexo da existência de discriminação estrutural, de negação de direitos e oportunidades. De acordo com Phillips, “se não existissem obstáculos operando para manter certos grupos de pessoas fora da vida política, presumiríamos que posições de influência política fossem distribuídas aleatoriamente entre os sexos” (1995, p. 63, tradução nossa). A autora considera que esta é a justificativa mais imediatamente convincente a favor da paridade de gênero.

Phillips (1995) aponta que a força do argumento da justiça se encontra em inverter o ônus da prova e questionar se existe uma superioridade natural de talento ou experiência dos homens, que possa justificar a sua desproporcional presença nas instâncias legislativas. A presença de mulheres no Legislativo possui um significado social, uma vez que a sua exclusão fortalece visões que as inferiorizam e infantilizam.

Embora o argumento da justiça seja importante para a defesa da paridade de gênero no Legislativo, sobretudo a partir da sua negação da superioridade masculina, Phillips (1995) entende que ele negligencia as peculiaridades da representação política, podendo ser utilizado para defender ações afirmativas em geral. Assim, a autora conduz a sua análise aos argumentos que focam na possibilidade de alteração do funcionamento das instâncias legislativas a partir de uma presença proporcional de homens e mulheres.

3.3 A diferença para a qualidade da política

O chamado *feminismo da diferença*, ou *política do desvelo*, tem como sua principal referência a psicóloga Carol Gilligan⁶ (1993 apud KAHWAGE, 2017), que entende haver uma moral diferenciada entre homens e mulheres. Por meio de uma série de entrevistas com pessoas de diferentes idades, a autora conclui que as mulheres raciocinam a partir de uma ética relacionada ao cuidado e à responsabilidade com as relações, enquanto os homens, a partir de uma ótica individual e abstrata. Ela entende que essas diferenças de moralidade são resultantes dos processos de socialização a que pessoas de cada gênero são submetidas.

Gilligan defende que a sua abordagem não é essencialista, afirmando que a associação do seu padrão moral alternativo com as mulheres é somente uma observação empírica. Entretanto, a sua obra é frequentemente utilizada para defender que as mulheres, por supostamente estarem acostumadas a cuidar dos outros e a velar pelos mais indefesos, trariam à esfera política um senso de justiça diferenciado. O caráter agressivo, considerado masculinizado, da política institucional seria abrandado, e haveria o reconhecimento de valores como a tolerância, o altruísmo e a busca pela paz, bem como o destaque de áreas consideradas mais femininas, como o amparo social, a saúde e a educação (MIGUEL, 2012).

A política do desvelo é criticada por grande parte da teoria feminista. Deborah Rhode⁷ (2003 apud KAHWAGE, 2017) constata o essencialismo deste pensamento, observando que dividir o mundo apenas com base em gênero ignora a existência de outros marcadores de diferença social. A autora ainda aponta que esta abordagem reforça estereótipos de gênero já sedimentados, visto que naturaliza a atribuição às mulheres das tarefas de cuidar dos outros. Miguel (2012) afirma que o argumento da diferença atribuído como característica feminina a preocupação maior com aqueles que a cercam do que consigo mesma, reforçando a subalternidade atribuída às mulheres, mascarando-a por um véu de suposta superioridade moral.

Phillips (1995) apresenta muitas críticas à política do desvelo, mas entende que a principal falha do argumento não se encontra na presunção de que homens e mulheres são diferentes. Ela se refere a Catherine MacKinnon (1987

⁶ GILLIGAN, Carol. **In a different voice**: psychological theory and women's development. Cambridge: Harvard University Press, 1993.

⁷ RHODE, Deborah. Gender and the profession: an American perspective. In: SCHULTZ, Ulrike; SHAW, Gisela (ed.). **Women in the world's legal professions**. Oxford: Hart Publishing, 2003.

apud PHILLIPS, 1995)⁸, que aponta não ser possível haver uma sociedade na qual todos são iguais quando metade da população é enaltecida, e outra metade rebaixada e menosprezada. Embora Phillips sustente que homens e mulheres que adentram o campo político passam por experiências comuns que os moldam de forma similar, adaptando-os ao ambiente, ela reconhece não ser capaz de provar este argumento, que permanece especulativo.

A principal crítica da autora é o fundamento da política do desvelo sobretudo no papel das mulheres como mães. Phillips (1995) argumenta que a relação materna não é um bom parâmetro para medir a política, uma vez que essa deve se basear em princípios como a igualdade e o respeito mútuo, e não em uma relação de cuidado em que uma das partes é hipossuficiente. Phillips (1995) ainda observa que a perspectiva de que as mulheres são mais honestas e altruístas do que os homens não deve ser utilizada para justificar a paridade de gênero, pois não é uma premissa democrática. Os conceitos de cidadania e democracia são particularmente atingidos com a ideia de que um grupo de pessoas possui uma moralidade mais desenvolvida.

3.4 Os interesses: essencialismo e *accountability*

Este argumento pressupõe que, havendo majoritariamente homens no Legislativo, os interesses das mulheres seriam desconsiderados. Segundo esta perspectiva, as mulheres, devido à sua posição diferenciada na sociedade em relação aos homens, possuem interesses e necessidades particulares, que precisam ser representados na esfera política.

A principal crítica ao argumento dos interesses trata do perigo de adoção do essencialismo. Phillips questiona “se as mulheres têm um interesse distinto e separado e se *mulheres* é uma categoria suficientemente unificada para gerar um interesse próprio” (1995, p. 67, tradução nossa). A autora reconhece que, devido à desigualdade de gênero, há experiências e reivindicações que são compartilhadas por uma multiplicidade de mulheres, tais como preocupações com assédio, violência sexual, desigualdade salarial e exclusão dos espaços de poder. Contudo, isso não significa que todas as mulheres, com seus distintos marcadores sociais, compartilham um conjunto de interesses próprios.

⁸ MACKINNON, Catherine. **Feminism Unmodified**: discourses on life and law. Cambridge: Harvard University Press, 1987.

Phillips apresenta dois pontos importantes sobre o argumento dos interesses. Primeiramente, ela ressalta que a inexistência de interesses comuns a todas as mulheres não contraria o fato de que há interesses que possuem gênero:

O fato de algumas mulheres não terem filhos não torna a gravidez um evento neutro em termos de gênero; o fato de que as mulheres discordam tão profundamente sobre aborto não torna sua disponibilidade legal uma questão de igual preocupação para mulheres e homens; o fato de as mulheres ocuparem posições tão diferentes na hierarquia ocupacional não significa que elas tenham os mesmos interesses que os homens de sua classe. (1995, p. 68, tradução nossa)

Alguns homens e mulheres possuem interesses semelhantes, em razão do compartilhamento de outro marcador social como raça ou classe. Ademais, alguns homens, mesmo sem possuir marcadores em comum, podem apoiar causas que visem a igualdade de gênero. Entretanto, Phillips (1995) observa que, mesmo em situações em que há homens aliados, eles não defenderão as reivindicações das mulheres de maneira tão eficaz. É necessário estabelecer que, embora não haja um interesse único e essencial a todas as mulheres, há diferenças entre interesses de homens e de mulheres.

O segundo ponto abordado se refere à possibilidade de que o argumento dos interesses reforce a política de ideias. Com a adoção da perspectiva de que as mulheres possuem interesses objetivos, fixos e reconhecidos por todos, a defesa destes interesses poderia ser desassociada das características das pessoas que os transmitem. Não haveria então a necessidade de que as pessoas que representassem os interesses das mulheres no Legislativo fossem, de fato, mulheres (PHILLIPS, 1995).

A autora observa que a política de presença é muito necessária para grupos que, tais como as mulheres, não possuem interesses unitários. A defesa da mudança da composição do Legislativo é mais evidente em situações em que os interesses não são muito delineados. Em tais contextos, deve-se recorrer às pessoas que sustentam estes interesses, e as características de quem faz a representação passam a importar tanto quanto a sua posição política.

A autora aponta as condições para *accountability*⁹ como a maior questão do argumento dos interesses. Como o compartilhamento de características e experiências não garante que objetivos e preferências também serão compartilhados, a eleição de um maior número de mulheres não assegura a representação de seus múltiplos interesses. Não havendo uma unidade feminina essencial, a autora indaga se as mulheres de fato são representadas por mulheres:

Na ausência de mecanismos para estabelecer *accountability*, a equação de que mais mulheres equivale a representação mais adequada dos interesses das mulheres parece suspeitamente antidemocrática. Se os interesses das mulheres são variados, ou ainda não estão totalmente formados, como as mulheres eleitas sabem o que as mulheres que as elegeram querem? Com que direito elas reivindicam sua responsabilidade de representar as preocupações das mulheres? (PHILLIPS, 1995, p. 71, tradução nossa)

O argumento dos interesses, assim como o da diferença, parte do pressuposto de que o gênero dos representantes alterará os tipos de decisão política que serão tomadas. Contudo, esta perspectiva pode aparentar-se como um enfraquecimento da *accountability*, da ligação que os representantes possuem com os programas partidários pelos quais foram eleitos.

Phillips (1995) ressalta que Legislativos compostos predominantemente por homens têm uma capacidade limitada de defender a igualdade de gênero, e que a ligação destes homens a programas que visem a isonomia não é suficiente para que haja uma defesa eficaz dos direitos das mulheres. Mesmo havendo formas de *accountability*, como a realização de pesquisas de opinião, elas não são uma forma eficiente de introduzir vozes e preocupações excluídas da esfera política. Os representantes de fato possuem autonomia, e esta é uma das principais razões para a necessidade de uma política de presença.

A autora defende que a *accountability* deve ser consolidada, para que os representantes sejam ligados mais fortemente aos programas partidários. Contudo, “não há combinação de reformas que possam cumprir compromissos expressos e anteriores em todas as questões que venham a importar” (PHILLIPS, 1995, p. 80, tradução nossa). Uma vez que é preciso confiar no

⁹ *Accountability* é um termo comumente traduzido como prestação de contas, contudo optamos por utilizar o conceito em seu idioma original, por ser mais abrangente, se referindo “à capacidade que os constituintes têm de impor sanções aos governantes, notadamente reconduzindo ao cargo aqueles que se desincumbem bem de sua missão e destituindo os que possuem desempenho insatisfatório” (MIGUEL, 2005, p. 27)

juízo dos representantes em diversas questões, faz-se necessário levar em consideração as suas características e experiências.

Embora o argumento dos interesses possa distanciar a política de presença da ideia de que os representantes devem ser vinculados aos seus programas partidários, Phillips (1995) ressalta a imprescindibilidade de instrumentos de *accountability*, para que haja a devida prestação de contas quando necessário. Entretanto, a *accountability* é relacionada de forma mais evidente com a política de ideias, e esta é uma das razões para que ambas as formas de política sejam tratadas como complementares, e não como opostos excludentes.

Phillips (1995) destaca que a paridade de gênero no Legislativo não traz garantias de avanços da pauta da igualdade de gênero. A autora considera possível, embora não provável, que um Legislativo com uma presença proporcional de homens e mulheres atue de forma similar a um em que as mulheres são sub-representadas. Ela também entende ser provável que um Legislativo paritário defenda somente os interesses de algumas mulheres, negligenciando as pautas daquelas que possuem mais dificuldade de inserção na política. Dessa forma, a defesa da maior presença de mulheres se baseia consideravelmente no desconhecido, fundamentando-se em possibilidades ao invés de certezas.

CONCLUSÃO

Buscamos, no presente trabalho, compreender a obra de Anne Phillips e o seu conceito de política de presença. Introduzimos o debate sobre o essencialismo, isto é, a redução das mulheres a uma figura feminina essencial, por meio da visão de que elas teriam interesses e preocupações universais a todas. Questionamos se as representantes presentes atualmente na política brasileira representam os direitos das mulheres, e observamos que, em pautas sobre direitos das mulheres, outros marcadores sociais podem prevalecer em relação ao gênero na atuação das parlamentares (SANCHEZ, 2017).

Desenvolvemos as categorias de política de presença e política de ideias, e observamos que Phillips (1995) defende a utilização dos conceitos como complementares, não opostos. Por fim, apresentamos argumentos para a necessidade de maior presença de mulheres nas instâncias legislativas, a partir da teoria de Phillips e de autoras e autores da teoria política feminista. Constatamos que Phillips busca evitar a adoção de uma perspectiva essencialista, e considera imprescindível a existência de instrumentos de *accountability*.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Clara. As cotas por sexo para a competição legislativa: o caso brasileiro em comparação com experiências internacionais. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 44, n. 1, 2001. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582001000100006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 ago. 2019.

ASSIS, Carolina de; FERRARI, Marília; LEÃO, Natália. Câmara dos Deputados terá menos homens brancos e mais mulheres brancas, negras e 1ª indígena em 2019. **Gênero e Número**, Rio de Janeiro, 8 out. 2018. Disponível em: <<http://www.generonumero.media/camara-dos-deputados-tera-mais-mulheres-brancas-negras-e-indigena-e-menos-homens-brancos-em-2019/>>. Acesso em: 24 ago. 2019.

CARNEIRO, Sueli. Mulheres em movimento. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 17, n. 49, p. 117-132, 2003. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142003000300008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20 ago. 2019.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 3, n. 10, p. 171-188, 2002. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2002000100011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 21 ago. 2019.

DRYZEK, John S.; HONIK, Bonnie; PHILLIPS, Anne. Overview of political theory. In: GOODIN, Robert E. (org). **The Oxford handbook of political science**. New York: Oxford University Press, 2011. p. 61-88.

GÓIS, Natalia. **Mulheres e representação política**: da participação partidária à elegibilidade. 2015. 54 f. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação em Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2015.

KAHWAGE, Tharuell Lima. **Mulheres na magistratura paraense**: uma análise das percepções das desembargadoras do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJPA) sobre trajetória profissional e atuação jurisdicional voltada à efetivação dos direitos humanos das mulheres. 2017. 181 f. Dissertação (mestrado em Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2017.

MIGUEL, Luis Felipe. Desvelo e interesse na teoria feminista. In: BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luís Felipe (org). **Teoria política e feminismo**: abordagens brasileiras. Vinhedo: Editora Horizonte, 2012

_____. Impasses da *accountability*: dilemas e alternativas da representação política. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 25, p. 25-38, 2005.

_____. Teoria política feminista e liberalismo: o caso das cotas de representação. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 15, n. 44, p. 91-102, 2000.

_____; BIROLI, Flávia. **Feminismo e política: uma introdução**. São Paulo: Boitempo, 2014.

MOISÉS, José Álvaro; SANCHEZ, Beatriz Rodrigues. Representação política das mulheres e qualidade da democracia: o caso do Brasil. In: MOISÉS, José Álvaro (org). **O Congresso Nacional, os partidos políticos e o sistema de integridade: representação, participação e controle interinstitucional no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung, 2014. p. 89-115.

PHILLIPS, Anne. **The politics of presence**. New York: Oxford University Press, 1995.

SACCHET, Teresa. Representação política, representação de grupos e política de cotas: perspectivas e contendas feministas. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 20, n. 256, p. 399-431, 2012.

SANCHEZ, Beatriz Rodrigues. **Teoria política feminista e representação substantiva: uma análise da bancada feminina da Câmara dos Deputados**. 2017. 104 f. Dissertação (mestrado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

SEVERI, Fabiana Cristina. **Lei Maria da Penha e o projeto jurídico feminista brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

TOSOLD, Léa. Do problema do essencialismo a outra maneira de fazer política. In: BIROLI, Flávia; MIGUEL; Luís Felipe (org). **Teoria política e feminismo: abordagens brasileiras**. Vinhedo: Editora Horizonte, 2012.

DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL EM CRECHES: ALGUNS APONTAMENTOS SOBRE SUA JUDICIALIZAÇÃO

DANIELI ROCHA CHIUZULI¹

CAMILO ZUFELATO²

RESUMO O presente texto faz parte da pesquisa de mestrado em andamento que tem como problema de pesquisa: quais têm sido os efeitos da judicialização da educação infantil em creche no Município de Ribeirão Preto? Por se tratar de pesquisa empírica qualitativa em formato de estudo de caso, a parte que é apresentada neste texto compõe a estruturação teórica do trabalho no que se refere às dimensões das políticas públicas de educação infantil e algumas considerações iniciais sobre o fenômeno da judicialização dessa área e alguns de seus limites. A linha do texto é partir da acepção da educação infantil como direito público subjetivo, suas esferas de inefetividade e a busca do sistema de justiça como elemento que passa a compor o seu contexto.

PALAVRAS-CHAVE Direito à educação infantil. Creche. Políticas públicas. Judicialização.

RIGHT TO EARLY CHILDHOOD EDUCATION IN DAY CARE CENTERS: SOME NOTES ABOUT ITS JUDICIALIZATION

ABSTRACT This text is part of the ongoing master's research that has as its research problem: what have been the effects of the judicialization of early childhood education in kindergarten in the city of Ribeirão Preto? Since this is a qualitative empirical research in the form of a case study, the part that is presented in this text composes the theoretical structuring of the work with respect to the dimensions of public policies on early childhood education and some initial considerations on the phenomenon of the judicialization of this area and some of its limits. The line of the text is based on the meaning of early childhood education as a subjective public right, its spheres of ineffectiveness and the search for the justice system as an element that becomes part of its context.

KEYWORDS Right to early childhood education. Daycare. Public policy. Judicialization.

¹ Mestranda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, danieli.chiuzeuli@usp.br, <http://lattes.cnpq.br/1779342432870333>, Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo - FAPESP (nº do processo: 2018/19264-1).

² Professor Associado do Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, camilo@usp.br, <http://lattes.cnpq.br/3975939347414439>.

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LA PRIMERA INFANCIA EN LOS JARDINES DE INFANCIA: ALGUNAS NOTAS SOBRE SU JUDICIALIZACIÓN

RESUMEN Este texto forma parte de la investigación en curso del máster que tiene como problema de investigación: ¿cuáles han sido los efectos de la judicialización de la educación infantil en el jardín de infancia de la ciudad de Ribeirão Preto? Al tratarse de una investigación empírica cualitativa en forma de estudio de caso, la parte que se presenta en este texto compone la estructuración teórica del trabajo con respecto a las dimensiones de las políticas públicas de educación de la primera infancia y algunas consideraciones iniciales sobre el fenómeno de la judicialización de esta área y algunos de sus límites. La línea del texto se basa en el significado de la educación de la primera infancia como derecho público subjetivo, sus esferas de ineficacia y la búsqueda del sistema de justicia como elemento que pasa a formar parte de su contexto.

PALABRAS CLAVE Derecho a la educación de la primera infancia. Jardines de infancia. Políticas públicas. Judicialización.

INTRODUÇÃO

O presente texto representa uma parte da pesquisa de mestrado em andamento³ que tem como objetivo central analisar quais têm sido os efeitos da judicialização da educação infantil em creche no Município de Ribeirão Preto. Trata-se, portanto, de uma pesquisa qualitativa em formato de estudo de caso com o uso das técnicas de análise de conteúdo de documentos legislativos, judiciais e públicos. Nesse sentido, serão apresentadas algumas partes da revisão de literatura do trabalho, sobretudo relacionadas às partes sobre algumas dimensões das políticas públicas de educação infantil e, por fim, alguns apontamentos sobre o fenômeno da judicialização dessa área e alguns de seus limites. Esses elementos teóricos que brevemente são apresentados neste texto compõem os objetivos específicos do trabalho que apresentam como finalidade o aparelhamento do objetivo principal da pesquisa⁴.

1 POLÍTICAS PÚBLICAS DE CRECHES: EDUCAÇÃO INFANTIL E MARCADORES SOCIAIS

Uma política pública de educação infantil, mais especificamente de vagas em creche, consiste em um direito da criança e um dever do Estado e que se insere dentro de uma lógica não apenas de oferta de vagas, mas também da qualidade da educação que se estrutura nessas instituições. Isso coloca como pontos de reflexão para este tópico que se dedica a uma análise de uma política pública de educação infantil que deve ser, sobretudo, de qualidade.

Essas políticas públicas de educação infantil estão fundadas em três principais pilares que as estruturam, sendo eles: normas de caráter mandatório, financiamento e fiscalização. A ausência ou pouca estruturação de quaisquer desses pontos pode gerar um desequilíbrio perigoso à efetivação dessas políticas. Dentro da tríade desse espectro, é possível identificar que ainda se enfrenta uma série de dificuldades que representam problemas de acúmulo político e histórico que implicam desafios intensos aos caminhos futuros (CORREA, 2011, p. 22-27).

³ Pesquisa sob fomento da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo – FAPESP (nº do processo: 2018/19264-1).

⁴ Importante ressaltar que os andamentos da pesquisa já foram apresentados, parcialmente, no IV Encontro Internacional de Participação, Democracia e Políticas Públicas no ano de 2019, logo algumas partes deste texto foram complementadas a partir de alguns apontamentos daquela avaliação e apresentam graus de similaridade.

Ainda que se tenha chegado a alguns pontos pacíficos com relação à educação infantil no que se refere às normas, elas não representam o pleno atendimento aos demais sustentáculos, como pode ser demonstrado pelo histórico de precarização dessa política pública. O financiamento apresenta-se sobre bases fracas e pouco estruturado, e a fiscalização, em termos práticos, é ausente, de modo que as políticas municipais não conseguem nem ao menos fiscalizar as instituições das suas próprias redes e, muito menos, a totalidade desse atendimento. Logo, é possível perceber que os elementos constituintes das políticas públicas de educação infantil não conseguem se equilibrar plenamente (CORREA, 2011, p. 27).

Como apresenta estudo de revisão bibliográfica de Campos, Füllgraf e Wiggers (2006), a preocupação com a qualidade da educação oferecida nessas instituições começou a ser colocada em pauta quando do desenvolvimento de pesquisas a respeito da estrutura e o modo de funcionamento das creches e pré-escolas. Esses estudos trouxeram elementos importantes para o diagnóstico da baixa qualidade, principalmente no que se refere à infraestrutura dos prédios, integração com as famílias, ausência de materiais de cunho pedagógico, e a falta de um projeto pedagógico para tanto. Essas discussões acerca da qualidade da educação infantil colocaram no núcleo dos debates uma perspectiva de criança enquanto sujeito de direitos, de forma que as legislações que dispusessem sobre a educação infantil trouxessem para si essa forma de olhar para as crianças e, a partir disso, para a educação infantil. Em especial por atuação desses grupos que as construções legislativas reputadas à CRFB/88 e à LDB trouxeram dispositivos que levaram em consideração as principais formulações sobre infância e educação, como já formulado (CAMPOS; FÜLLGRAF; WIGGERS, 2006, p. 90).

Nesse sentido, as mudanças estiveram associadas à compreensão da educação infantil enquanto primeira fase da educação básica, reforçando, portanto, o dever de oferta estatal, e também à necessidade de formação específica dos professores dessa esfera educacional, elemento esse que ainda sofre alguma resistência (CAMPOS; FÜLLGRAF; WIGGERS, 2006, p. 91).

No estudo das autoras, os critérios de qualidade estiveram associados a algumas dimensões importantes e que estudos levantados demonstraram pouca ou nenhuma efetividade. São essas dimensões: formação de profissionais da educação infantil; projetos pedagógicos e curriculares; “condições de

funcionamento e práticas educativas no cotidiano das instituições”; e interação com as famílias. As conclusões tomadas com relação a esses critérios de qualidade demonstram que ainda são mantidas “velhas concepções, preconceitos provenientes de uma história de colonização e escravidão que ainda marca o presente, rotinas e práticas herdadas de tradições assistencialistas” (CAMPOS; FÜLLGRAF; WIGGERS, 2006, p. 117) que não se alinham às novas concepções de infância e de criança enquanto sujeito de direitos, além de uma educação para a diversidade (CAMPOS; FÜLLGRAF; WIGGERS, 2006, p. 117).

Com relação mais especificamente às creches, essas dimensões da qualidade da educação ofertada demonstram-se ainda mais distantes de um atendimento pleno. Há um precário atendimento aos requisitos de infraestrutura e de materiais pedagógicos, além da atuação majoritariamente voltada para práticas estritamente assistencialistas associadas à alimentação e higiene e com atividades diárias pouco flexíveis e de “contenção de crianças” (CAMPOS; FÜLLGRAF; WIGGERS, 2006, p. 118).

Como coloca S. Kramer (2006), a importância da educação infantil de qualidade decorre do fato de que sua articulação com as demais e futuras fases do desenvolvimento educacional tem um papel importante de formação, bem como de aumento do potencial de manutenção dessas crianças na escola (principalmente para famílias de camadas populares). Logo, além de consistir na primeira fase da educação básica, a educação infantil constitui direito fundamental da infância e contribui para o rompimento de panoramas de desigualdades, cumprindo um significativo papel, creche e pré-escola, no processo de democratização da educação.

Isso porque, a educação infantil e fundamental devem ser articuladas e representam um papel muito importante no processo de democratização da educação. As construções científicas atuais, segundo autora, nas áreas de antropologia, sociologia e psicologia tentam desconstruir a faceta de desigualdade em que as crianças foram colocadas e tentam inseri-las dentro de uma perspectiva de cidadãos que guardam o devido pertencimento social e cultural ao contexto que as circunda. Dessa forma, a busca por visões críticas na educação infantil representa o processo de estruturação de uma concepção de criança que não apenas é delineada pela cultura, como também é sua produtora, em um processo de “valorizar o saber que as crianças trazem do seu meio sociocultural de origem” (KRAMER, 2006, p. 800).

Nesse sentido também constrói M. M. Campos et. al. (2011, p. 18), ao avaliar o impacto positivo da educação infantil nas demais fases educacionais. Ressalta ainda a importância destacada que essa fase educacional apresenta no que se refere às crianças mais pobres, isso porque a primeira fase da educação infantil envolve a conquista de “melhores resultados no desenvolvimento intelectual e sociocomportamental das crianças” (CAMPOS et. al., 2011, p. 19), fato que permanece por todo processo educacional, mesmo em avaliações posteriores aos seis anos (CAMPOS et. al., 2011, p. 19).

Além disso, existe um recorte importante, visto que estudos demonstram que as crianças pertencentes as classes mais pobres conseguem maior potencial de manutenção na escola quando a fase inicial da educação infantil cumpre de forma plena seu processo de inserção no desenvolvimento escolar. Em documentos que apresentaram um panorama do atendimento das creches na década de 1970 (Diagnóstico Preliminar da Educação Pré-Escolar no Brasil de 1975), indicava-se que apenas 3,51% do total de crianças entre 0 e 6 anos no Brasil estavam em creches e pré-escolar. Em momento posterior, na Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (1995-2001) do IBGE, o percentual elevou-se para 31, 2% de crianças nessa faixa que frequentavam creches e pré-escolas (com aumento expressivo do número total de crianças no país). Apesar do expressivo aumento de atendimento, a pesquisa também demonstrou panoramas de desigualdades no que se refere à faixa de crianças de 0 a 3 anos e populações de baixa renda (KRAMER, 2006, p. 803).

E. Silva (2016, p. 43-45), em estudo de caso sobre os efeitos da atuação do sistema de justiça nas políticas de educação infantil no município de Araucária no Paraná, apresentou os índices de desigualdades que marcam o acesso ao ensino infantil, sobretudo no que se refere às creches. Em análise e resumo dos percentuais dos anos de 2005, 2009 e 2012 da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD/IBGE, a autora destaca o que nos anos selecionados o acesso é mais reduzido no que se refere às populações mais pobres e as pertencentes à zona rural. Além disso, quando os anos são analisados em termos de taxa percentual de crescimento, é possível perceber que para as mesmas categorias, a taxa percentual de crescimento também é desigual, considerando ainda um percentual reduzido para os grupos sociais pertencentes

Contudo, como foi indicado no tópico anterior sobre a construção do direito à creche, é possível perceber que historicamente há um mecanismo de discriminação das crianças, sobretudo aquelas pertencentes a famílias pobres. Fato que, por sua vez, gera contradições no processo de inscrição democrática desse direito no âmbito de políticas públicas. Como ressalta F. Rosemberg (2015, p. 164) nessa faixa da infância ocorre um processo de invisibilização que reforça os contextos de precarização e falta de investimento, bem como normaliza políticas públicas denominadas por “familiaristas” que reforçam não apenas o papel da maternidade enquanto substituta à ampliação da rede de creches, mas também as desigualdades socioeconômicas que se intensificam na ausência de uma educação infantil de qualidade (ROSEMBERG, 2015, p. 164).

A faceta perversa dessas políticas públicas de creche é a de que “as taxas de frequência à creche são as melhores para quem dispõe de melhores condições de vida” (ROSEMBERG, 2015, p. 178). Outra dimensão dessa desigualdade é a que a distribuição da qualidade dessas instituições também é desigual, sendo melhor distribuída para famílias localizadas na zona urbana e com rendas familiares mais elevadas (ROSEMBERG, 2015, p. 178). Logo, considera-se a infância como um “tempo social discriminado” (ROSEMBERG, 2015, p. 165), fato que contraditoriamente coexiste com o potencial democratizador e rompedor de ciclos de desigualdade que atravessam a educação infantil. Nisso, alguns marcadores sociais podem ser ressaltados como importantes espectros de visualização desse direito e dessa política pública.

Um dos marcadores que historicamente está ligado ao direito à creche consiste no marcador de gênero, não apenas no que se refere à questão da maternidade, mas também da concepção sobre as profissionais/professoras da educação infantil. A esfera da educação dedicada à criança guarda relação não apenas com questões educacionais, como também aquelas referentes aos direitos das mulheres. É pensada dessa forma, porque, no início da vida, a criança apresenta sobremaneira uma dependência com relação a cuidados de terceiros adultos. Em decorrência de toda uma estrutura social e cultural, essa rede de cuidados é denotada à família, mas principalmente à mãe. Dessa forma, ao pensar formas de inserção da mulher no mercado de trabalho, bem como condições equânimes de participação social, é necessário refletir sobre maneiras outras de cuidado e educação dos filhos, de modo que o direito à

maternidade não colida frontalmente com outros e a responsabilidade pelos filhos não seja considerada estritamente da mulher (CAMPOS, 1989, p. 236).

A creche apresenta uma força política, uma vez que a sua estrutura se associa a uma retirada do caráter essencial da maternidade (e a compulsoriedade do amor materno) e enfrenta uma “divisão sexual do trabalho” que foi historicamente criada e sustentada. Dentro desse contexto, a maternidade pode ser entendida, nas palavras de M. A. de A. Teles (2015, p. 25), como uma “função social” e que, portanto, deve ser de responsabilidade do Estado e da sociedade (TELES, 2015, p. 25).

A partir dessas construções, é possível identificar alguns desafios que, por ora, podem ser encontrados nas políticas públicas de creche. Isso pode ser identificado no âmbito de uma condição de vagas em creche insuficientes, de modo que as medidas tomadas pelas famílias e pelo próprio poder público não representam medidas alinhadas com uma educação infantil que, de fato, seja de qualidade. A despeito da formação de um repertório legal, teórico e conceitual, permanece a elaboração de soluções ao problema que carregam uma faceta perversa de estabelecimento de uma educação de baixo custo e revestida de informalidade. “Tais ações já são bastante conhecidas na área, com o agravante da privatização que incide de diversas maneiras na educação básica, e de modo extensivo no atendimento em creches da educação infantil” (MOMMA-BARDELA; PASSONE, 2015, p. 20).

Além disso, a despeito dos caminhos percorridos pela legislação e pelas pesquisas na área, verifica-se que, em termos de políticas públicas da primeira infância (0 a 3 anos), a educação infantil tem tomado corpo com uma qualidade duvidável, em especial com relação às crianças pertencentes às classes mais pobres. Logo, mesmo havendo a necessidade de expansão da oferta de vagas e da cobertura, tal movimento não pode ocorrer em prejuízo da qualidade que também apresenta a sua faceta de desigualdades, na medida em que a inserção em todo o processo educacional resta prejudicado (MOMMA-BERDELA; PASSONE, 2015, p. 28).

E é por esses motivos que houve um aumento expressivo de famílias que procuram o poder Judiciário com o objetivo de assegurar este direito, comprometendo, contudo, a qualidade do trabalho dos atores educacionais dentro das creches. Nesse sentido, existindo uma conjuntura de judicialização e/ou espera das filas por vagas e que indicia, por sua vez, a cobertura desigual

da educação infantil, inscreve-se uma percepção de direito enquanto uma cidadania de benefício ou privilégio, de forma que esse “aspecto vem influenciando a relação que cada indivíduo estabelece diretamente com o Estado, reinscrevendo certa cultura do privilégio em detrimento ao reconhecimento de direitos” (MOMMA-BARDELA; PASSONE, 2015, p. 27).

Logo, é possível identificar que as creches padecem de panoramas de desigualdades elevados e atravessados por diversas dimensões de subalternização. Tal panorama impacta não apenas no acesso a essas instituições, como também na qualidade da educação ofertada. Tem-se um contexto de acesso objetivamente desigual e de acesso qualitativamente desigual. Como foi construído neste capítulo, a despeito de alguns firmamentos legais terem sido alcançados, as desigualdades remontam o histórico de precarização política, de discriminação da infância e de esvaziamento educacional dessa fase da educação que marcaram a recepção legal desse direito.

2 JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL EM CRECHE: A EXIGIBILIDADE JUDICIAL DO DIREITO E OS LIMITES/DESAFIOS DA JUDICIALIZAÇÃO

O marco legal que foi construído neste texto, iniciado principalmente a partir da CRFB/88, demonstra o plexo de especificações que dizem respeito aos direitos educacionais, sendo a partir dessas sedimentações legais que as formas de exigência e demanda da educação enquanto um direito fundamental social e um direito público subjetivo ganham diferentes perspectivas. Uma delas é a litigância judicial do direito à educação, de forma que as diferentes legislações e os instrumentos judiciais previstos permitam a articulação dos mecanismos judiciais e administrativos no processo de reivindicação à educação (SILVEIRA; FELDMAN, 2017, p. 207). Como coloca C. A. J. Cury e L. A. M. Ferreira (2010, p. 77), erigiu-se o fenômeno da judicialização da educação de modo a exigir a sua efetividade pelas vias judiciais.

Isso porque, a ausência do atendimento regular ao direito à educação infantil gera uma responsabilidade estatal, justamente em função do resguardo jurídico desse direito. Logo, o fenômeno da judicialização mencionado ganha maior projeção na medida que o direito à educação que historicamente colocasse em disputa nos textos legais é preterido ou atendido de forma incompleta. Nesse sentido, a judicialização torna-se uma forma de mensurar a busca pela

efetivação dos direitos educacionais dentro de um contexto de inefetividades. Mas, por sua vez, esse processo deve ser analisado com o devido cuidado, de modo que se questione em que medida a judicialização, de fato, apresenta um potencial de resolução desses problemas e quais dimensões – acesso, permanência e qualidade - da educação infantil ele alcança (SILVA, 2018, p. 192-193).

Essa responsabilidade estatal, por sua vez, emerge de um contexto em que o cumprimento pleno de um direito social não se dá apenas pela sua realização estatal, mas também pela presença de um poder de ordem jurídica que possa tutelar o direito no caso de sua violação, expressa, sobretudo, em um contexto de ausência de políticas públicas (SILVEIRA, 2011, p. 31). Dessa forma, a exigibilidade judicial da educação infantil consiste em uma dimensão desse direito que ganha forma na conjuntura de não formulação e implementação de políticas públicas na área.

Em estudo de revisão bibliográfica, A. D. Silveira e M. Feldman (2017), colocam que o estudo a respeito da exigibilidade judicial da educação infantil tem como marco inicial a tese de doutorado de R. P. Oliveira (1995) e colocam esse olhar de pesquisa dentro de um campo de análise em que o sistema de justiça ganha projeção no processo de reivindicação e questionamentos acerca das políticas públicas de educação infantil. Esse processo de introjeção dessas questões pelo Judiciário tem maior proporção naquelas áreas da educação não universalizadas, como é o caso da educação infantil (SILVEIRA; FELDMAN, 2017, p. 205; SILVEIRA, 2011, p. 33).

No que se refere à educação infantil, em períodos anteriores a 2005, as decisões judiciais interpretavam-na como não sendo um dever do Estado, sendo que o acesso a ela seria limitado a quantidade de vagas que poderia ser disponibilizada com o orçamento público existente. Foi a partir deste marco jurisprudencial indicado que os tribunais passaram a denotar à educação infantil o enquadramento de sua oferta enquanto dever do Estado. Dessa forma, a partir de uma conjugação legal e jurisprudencial, a educação infantil começou a ser demandada mais intensamente, de modo que a ausência de uma política pública ensejava o direito legítimo de demanda. Dessa forma, a partir do momento em que as decisões judiciais acerca dessas demandas por educação infantil começaram a produzir deslocamentos sobre essa política pública, pode-se vislumbrar o que se mencionou acima como fenômeno da judicialização (TAPOROSKY; SILVEIRA, 2019, p. 297).

Logo, a partir de conceituações importantes, é possível perceber que o direito à educação infantil é um direito fundamental social, por isso, exigível judicialmente nos casos em que o Estado não cumpre, sobretudo no que se refere aos Poderes Executivos e Legislativos, o dever público de realização desse direito. Nesse sentido, esse direito constitui o que se denomina por mínimo existencial, em um referencial de K. Watanabe (2013), que, por sua vez, faz frente à divisão dos poderes (dentro de uma perspectiva de poderes como expressões do Estado que atuam em harmonia) e à reserva do possível, visto que o orçamento, tal como prenuncia O. Canela Júnior (2011) apresenta um caráter programático e vinculado à finalidade precípua de realização dos direitos fundamentais sociais (TAPOROSKY; SILVEIRA, 2019, p. 308-309).

Todavia, os processos de judicialização circunscrevem uma mesma questão, qual seja: o acesso às instituições de educação e a respectiva permanência. Contudo, não há uma atuação relevante no que se refere à qualidade da educação acessada por essa via, de modo que os estudos lançam novos olhares no sentido do que S. B. Ximenes (2014) coloca como a qualidade da educação infantil enquanto um conteúdo jurídico exigível (SILVEIRA; FELDMAN, 2017, p. 205).

S. B. Ximenes (2014, p. 1048), fundamentando-se na teoria dos direitos fundamentais e com base nas previsões acerca do direito humano à educação, coloca a qualidade da educação como um direito e, portanto, exigível juridicamente. Contudo, considerando-se todos os elementos que compõem a dimensão da qualidade da educação, torna-se necessário pensar formas de juridificação do direito que sejam adequadas ao seu conteúdo, de forma que não haja a simplificação jurídica de questões que são de ordem político-pedagógica. Ressalta o autor a necessária modulação desse direito por meio de legislações infraconstitucionais que abranjam as diversas dimensões da qualidade e da elaboração de um “desenho jurídico institucional de políticas públicas” (XIMENES, 2014, p. 1048).

No que se refere ao direito à qualidade da educação, carece-se de formulações legais gerais sobre o seu conteúdo jurídico, de modo que haja um processo de revisitação dos parâmetros e indicadores como forma de abandonar visões simplificadoras do direito à educação que o colocam na lógica de “resultados padronizados em detrimento dos demais elementos” (XIMENES, 2014, p. 1049).

Nesse sentido, a juridificação de aspectos relacionados ao respeito, à proteção e à realização do direito à qualidade do ensino, como um direito fundamental, é absolutamente dependente da incorporação de conhecimentos, práticas, deliberações e proposições do próprio campo educacional. Sua especificação deve ser, como decorrência, prioritariamente atribuída aos órgãos normativos dos sistemas de ensino, como os conselhos e as instâncias de democracia participativa do campo educacional (XIMENES, 2014, p. 1038).

Na esteira de um “debate mais qualificado e qualificante sobre a judicialização do direito à educação” (SILVEIRA; FELDMAN, 2017, p. 205) faz-se necessário compreender que não apenas o acesso e a permanência nas instituições de ensino consistem em demandas legítimas do ponto de vista jurídico, mas também que a qualidade da educação demandada atravessa a questão e, sobretudo, consiste em aspecto juridicamente exigível. Nesse sentido que, anterior a isso, a elaboração sobre as políticas públicas de educação infantil trouxeram não apenas a necessidade de acesso, mas também da qualidade, fato que instiga a um olhar mais amplo sobre a complexidade do fenômeno.

Contudo, a despeito dessa legitimidade de atuação, essas interferências do Judiciário também apresentam seus limites, sobretudo no que se refere ao preenchimento técnico sobre o conteúdo do direito à educação infantil e a qualidade a ser tutelada. Isso porque, em estudos na área é possível identificar que decisões judiciais apresentam falhas técnicas no que se refere ao campo educacional, fato que indicia não apenas um encapsulamento com relação às áreas específicas a essa questão, como também limitações da interferência do Poder Judiciário no que se refere ao caso concreto. Verifica-se, portanto, uma falta de formação dos membros do Judiciário que lidam com as políticas educacionais e pedagógicas sobre o campo e as dinâmicas educacionais (TAPOROSKY; SILVEIRA, 2019, p. 308-309; SILVEIRA, 2011, p. 38).

Como coloca A. A. D. Silveira e B. C. H. Taporosky (2018, p. 3), não é suficiente apenas a decisão judicial com relação ao acesso, mas também a garantia da qualidade do ensino que se oferece nessas escolas. Essa contraditória concepção de atendimento na educação infantil acaba por atingir mais intensamente às classes mais pobres, na medida em que a elas é ofertada “escolas com condições de funcionamento questionáveis” (SILVEIRA; TAPOROSKY, 2018, p. 3). O direito à educação infantil contempla o acesso e a qualidade, sendo que a um oferta sem qualidade pode ser considerada, em termos constitucionais, uma “oferta irregular” (SILVEIRA; TAPOROSKY, 2018, p. 3).

Em análise de decisões nessa temática em todos os Tribunais de Justiça do país (de 2005 a 2016), a pesquisa das autoras (2018, p. 26) demonstra que não há, de fato, uma discussão aprofundada sobre as questões de qualidade da educação infantil nas decisões proferidas. As principais questões são aquelas que dizem respeito ao acesso que, na maioria dos casos, ocorre sem qualificação. Também fica evidente que os tribunais não têm criado pontes de diálogo com o campo educacional, como a utilização de mecanismos de participação no processo e oitiva de profissionais dessa área, assim como a formação desses atores do judiciário têm sido especializada e sem caráter interdisciplinar. Logo, a fundamentação das decisões restringem-se ao referenciamento às legislações positivadas que contemplam o acesso, sem qualquer discussão acerca da possibilidade legal de juridificação em termos de qualidade (SILVEIRA; TAPOROSKY, 2018, p. 25-26).

A partir do momento em que o aumento da cobertura do atendimento nas creches e pré-escolas se dá por meio de uma dinâmica judicial que determina o aumento das vagas, mas não se dispõe a analisar a dimensão da qualidade, pode-se dizer que a atuação do Poder Judiciário tem contribuído, por muitas vezes, com o cenário de desigualdade que encobre a realidade desse ensino (SILVEIRA, 2018, p. 3).

Dessa forma, as autoras colocam como uma esfera importante de investigação a análise dos efeitos da judicialização das políticas educacionais, de modo a qualificá-los como positivos e/ou negativos. Nesse espectro de análise, é possível identificar a necessidade de se olhar para as estratégias que estão sendo utilizadas para a demanda da educação infantil e o quanto as decisões judiciais provenientes dessas demandas não consideram os debates acerca da questão que são desenvolvidos no campo educacional (TAPOROSKY; SILVEIRA, 2019, p. 310).

Assinala o mesmo limite C. R. Cury e L. A. M. Ferreira (2010, p. 100) no sentido de uma falta de conhecimento a respeito do âmbito educacional e das dinâmicas escolares pelos membros do Poder Judiciário. O que, por sua vez, gera um movimento que é recorrente de atribuir a culpa do problema apenas aos professores e professoras do sistema de ensino, condicionando a qualidade do atendimento à atuação dos profissionais e, portanto, da escola. Isso reforça o movimento de afastamento das atribuições públicas e simplifica uma discussão necessária sobre um fenômeno que é histórico e

complexo que abrange desde problemas estruturais da escola, até a falta de condições e planos de carreira dos profissionais que compõem este meio (CURY; FERREIRA, 2010, p. 100).

A forma como a judicialização da educação infantil tem se operado também configura um desafio ao processo de formulação e implementação de uma efetiva política pública local. É possível verificar que na maior parte das ações ajuizadas com os objetivos relacionados à garantia desse direito a sua categoria é individual. Para além da iniciativa, o teor das decisões também se altera: nos casos de ações individuais, verifica-se, segundo A. D. Silveira (2013, p. 382), um maior grau de reconhecimento e decisões favoráveis (no âmbito do TJ-SP, de 1991-2008, conforme recorte da pesquisa da autora). Quando, por sua vez, pleiteia-se esse direito de forma coletiva, as decisões tendem ao indeferimento (SILVEIRA, 2013, p. 382). Tal fato consiste em uma contradição ainda presente na realidade da judicialização coletiva (como pode ser verificado no Relatório Analítico Propositivo do CNJ, citado no projeto de pesquisa) e que pode ser tomado como contraditório na medida em que não condiz com a dimensão coletiva do direito fundamental social à educação e ao potencial de deslocamentos em uma política pública que, tal como ressalta C. Zufelato (2013, p. 316), apresenta um caráter uno e coletivo associado a efetivação dos fins precípuos do Estado.

Outro elemento importante para a reflexão sobre os desafios da judicialização é o acesso à justiça. Considerando a reivindicação de um direito pelas vias judiciais implica em um conhecimento no que se refere à possibilidade desse instrumento, é possível identificar um afinamento do acesso à justiça. Desconstruindo o pressuposto universal do acesso, E. Lauris (2015) traz em sua teoria pós-colonial de acesso à justiça as dinâmicas de desigualdade que marcam o caminho até o sistema de justiça e o direito. Tal desenvolvimento sobre o acesso à justiça e sua relação com o tema de pesquisa apresenta-se mais aprofundado no título anterior destinado aos caminhos do campo teórico.

Considerando, por sua vez, que o acesso à educação infantil (sobretudo em creches) é marcado por desigualdades, como foi elaborado no tópico anterior, e que há uma desigualdade no acesso à justiça, é necessário levar esse panorama de desigualdades múltiplas para a análise do problema de pesquisa. Logo, o que se entende aqui como desafios à judicialização (não apenas do acesso, mas os outros mencionados também) servirão como linhas

para construção de categorias de análise que não apenas pensem a judicialização como um mecanismo solucionador da ausência ou irregularidade de políticas públicas, mas também como um instrumento com as suas fissuras conceituais e práticas. Para pensar uma judicialização que, de fato, auxilie no processo de formulação de políticas públicas é necessário tomá-la dentro de seu contexto real, dimensioná-la a partir de suas fissuras e, portanto, dotar o olhar de pesquisa da criticidade necessária a articulação.

Sendo assim, para considerar que a judicialização do direito à educação infantil consiste em um reforço no cumprimento desse direito fundamental social e direito público subjetivo pertencente não apenas à esfera de direitos e proteções da criança, mas também a outras esferas de direitos, é preciso que haja um imperativo de “transformação do legal no real” (CURY; FERREIRA, 2010, p. 102). Identificar os desafios que ainda persistem no que se refere à essa estratégia de reivindicação e reconhecer as dinâmicas de desigualdade e opressão que o marcam é uma forma de investigar novas perspectivas de apropriação do direito e com potencial de reflexão sobre a refundação de alguns caminhos para e até o direito.

Isso não implica considerar que nessa lógica ignora-se o campo de luta pelo direito e pelo sistema de justiça que ocorre socialmente. Os textos normativos são disputados historicamente por atores sociais diversos que, em termos locais e/ou nacionais, lutam pela efetivação do direito à educação infantil em creches. Essa esfera de luta compõe as compreensões do direito em si e podem ser consideradas, inclusive, deslocamentos jurídicos que, a despeito de uma conjuntura de inefetividade, são fundamento jurídico-constitucional para os movimentos empreendidos.

LISTA DE REFERÊNCIAS

CAMPOS, Maria M. de Malta. A educação da criança de 0 a 6 anos na legislação. In ROSEMBERG, Fúlvia (Org.). **Creche**. São Paulo: Cortez, 1989, p. 236-251.

CAMPOS, Maria Malta et. al. A contribuição da educação infantil de qualidade e seus impactos no início do ensino fundamental. **Educação e Pesquisa**, v. 37, n. 1, jan./abr., 2011, p.15-33.

CAMPOS, Maria Malta. FÜLLGRAF, Jodete. WIGGERS, Verena. A qualidade da educação infantil brasileira: alguns resultados de pesquisa. **Cadernos de Pesquisa**, v. 36, n. 127, jan./abr., 2006, p. 87-128.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CORREA, Bianca Cristina. Políticas de educação infantil no Brasil: ensaio sobre os desafios para a concretização de um direito. **Jornal de Políticas Educacionais**, n. 9, jan./jun, 2011, p. 20-29. Disponível em: <http://www.jpe.ufpr.br/n9_3.pdf>. Acesso em: 14 de jan. 2019.

CURY, Carlos Roberto Jamil. FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. Justiciabilidade no campo da educação. **RBPAE**, v. 26, n. 1, jan./abr., 2010, p. 75-103.

FELDMAN, Marina. SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. Exigibilidade judicial do direito à educação: interfaces entre educação e judiciário na produção Norte-americana. **Comunicações**, v. 24, n. 01, jan./abr., 2017, p. 203-222.

KRAMER, Sonia. As crianças de 0 a 6 anos nas políticas educacionais no Brasil: educação infantil e/é fundamental. **Educ. Soc.**, v. 27, n. 96, out., 2006, p. 797-818. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v27n96/a09v2796>>. Acesso em: 10 de jan de 2019.

LAURIS, Élide. Para um concepção pós-colonial do direito de acesso à justiça. **Hendu**, v. 6, n. 1, 2015, p. 5-25.

MOMMA-BARDELA, Adriana Missae; PASSONE, Eric Ferdinando Kanai. Políticas públicas de educação infantil e o direito à creche. **Laplage em Revista**, v. 1, n. 1, jan./abr., 2015, p. 17-35.

ROSEMBERG, Fúlvia. A cidadania dos bebês e os direitos de pais e mães trabalhadoras. In FINCO, Daniela; GOBBI, Marcia Lúcia Aparecida; FARIA, Ana Lúcia Goulart de (Orgs.). **Creche e feminismo: desafios atuais para uma educação descolonizadora** Campinas: Leitura Crítica; 2015, p. 163-183.

SILVA, Edina Pischaraka Itcak da. **Os efeitos da atuação do sistema de justiça nas políticas de educação infantil: um estudo de caso no Município de Araucária/PR**. Dissertação (Mestrado), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

SILVA, Petula Ramanauskas Santorum. O processo de judicialização na educação infantil no Município de Sorocaba. **Laplage em Revista (Sorocaba)**, v. 4, n. 3, set./dez., 2018, p. 190-208.

SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. Conflitos e consensos na exigibilidade judicial do direito à educação básica. **Educ. Soc.**, v. 34, n. 123, abr./jun., 2013, p. 371-387.

SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. Judicialização da educação para a efetivação do direito à educação básica. **Jornal de Políticas Educacionais**, n. 9, jan./jun., 2011, p. 30-40.

TAPOROSKY, Barbara Cristina Hanauer. SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. A qualidade da educação infantil como objeto de análise nas decisões judiciais. **Educação em Revista**, v. 34, 2018, p. 1-31.

TAPOROSKY, Barbara Cristina Hanauer. SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. A judicialização das políticas públicas e o direito à educação infantil. **EcooS - Rev. Cient.**, n. 48, jan./mar., 2019, p. 295-315.

TAPOROSKY, Barbara Cristina Hanauer. SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. O Direito à Educação Infantil nos Tribunais Nacionais de Justiça do Brasil. **Educação e Realidade**, v. 44, n. 1, 2019, p. 1-26.

TELES, Maria Amélia de Almeida. A participação feminista na luta por creches. In FINCO, Daniela; GOBBI, Marcia Lúcia Aparecida; FARIA, Ana Lúcia Goulart de (Orgs.). **Creche e feminismo: desafios atuais para uma educação descolonizadora** Campinas: Leitura Crítica; 2015, p. 21-34.

XIMENES, Salomão Barros. O conteúdo jurídico do princípio constitucional da garantia de padrão de qualidade do ensino: uma contribuição desde a teoria dos direitos fundamentais. **Educ. Soc.**, v. 35, n. 129, out./dez., 2014, p. 1027-1051.

WATANABE, Kazuo. Controle jurisdicional das políticas públicas – “mínimo existencial” e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. In GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2013, p. 213-224.

ZUFELATO, Camilo. Controle judicial de políticas públicas mediante ações coletivas e individuais. In GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2013, p. 309-331.

A PRISÃO SEXUAL DENTRO DO CÁRCERE: O CONTROLE BIOPOLÍTICO E RESTRIÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

BEATRIZ MARIÊ ALMEIDA SUDA¹

VITÓRIA SUMAYA YOSHIZAWA TAUIL²

MAURÍCIO GONÇALVES SALIBA³

RESUMO O presente trabalho tem como objetivo analisar a prisão sexual dentro da esfera da penitenciária, a partir do controle biopolítico e da decorrente restrição dos direitos fundamentais femininos. A elaboração deste texto construiu-se por meio do método dedutivo, partindo de uma análise geral da construção do patriarcado dentro das penitenciárias para uma análise específica da prisão sexual. Conclui-se, nesta conjuntura, que o estupro é compreendido enquanto uma violação da autonomia da vítima sobre seu corpo, ratificando a soberania masculina e enraizando a objetificação e sexualização da mulher. Bem como, que o encarceramento feminino trata-se de um reflexo da realidade social de fora das grades que submete o gênero feminino a misoginia. Devido a isso, a mulher é penalizada “além das grades”, visto que é responsabilizada por não cumprir com os estereótipos pré-estabelecidos pela sociedade, notadamente com enfoque na restrição dos direitos sexuais femininos.

PALAVRAS-CHAVE Misoginia. Caráter androcêntrico. Prisão Sexual. Estupro corretivo. Arquétipos de gênero.

1 Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), Graduanda, beatriz.suda@hotmail.com, <http://lattes.cnpq.br/4866917685934147>. Bolsista do PIBIC pela Fundação Araucária.

2 Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), Graduanda, victaui6@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/5533287780864024>.

3 Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), Doutor, prof.mauriciosaliba@outlook.com, <http://lattes.cnpq.br/1702881316484214>.

SEXUAL PRISON INSIDE THE JAIL: BIOPOLITICAL CONTROL AND RESTRICTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS

ABSTRACT The present work aims to analyze sexual prison inside the sphere of the penitentiary, based on biopolitical control and the consequent restriction of women's fundamental rights. The elaboration of this text was constructed through the deductive method, starting from a general analysis of the construction of patriarchy inside the penitentiaries for a specific analysis of the sexual prison. It is concluded, at this juncture, that rape is understood as a violation of the victim's autonomy over her body, ratifying male sovereignty and rooting the objectification and sexualization of women. As well, female incarceration is a reflection of social reality outside the bars that submits the female gender to misogyny. Because of this, women are penalized "beyond the bars", since they are held responsible for not complying with the stereotypes pre-established by society, notably focusing on the restriction of female sexual rights.

KEYWORDS Misogyny. Androcentric character. Sexual Prison. Corrective rape. Gender archetypes.

PRISIÓN SEXUAL DENTRO DE LA CÁRCEL: CONTROL BIOPOLÍTICO Y RESTRICCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

RESUMEN El objetivo de este trabajo es analizar la prisión sexual dentro de la esfera carcelaria, basada en el control biopolítico y la consiguiente restricción de los derechos fundamentales de las mujeres. La elaboración de este texto se construyó con el método deductivo, partiendo de un análisis general de la construcción del patriarcado dentro de las penitenciarías para un análisis específico de la prisión sexual. Se concluye en esta coyuntura que la violación se entiende como una violación de la autonomía de la víctima sobre su cuerpo, ratificando la soberanía masculina y arraigando la objetivación y la sexualización de la mujer. Además, que el encarcelamiento femenino es un reflejo de la realidad social desde fuera de las celdas que somete al género femenino a la misoginia. Debido a ello, se penaliza a las mujeres "más allá de las celdas", ya que se las responsabiliza de no cumplir los estereotipos preestablecidos por la sociedad.

PALABRAS CLAVE Misoginia. Carácter androcéntrico. Violencia sexual. Violación correctiva. Arquetipos de género.

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é analisar a prisão sexual dentro do âmbito do cárcere, a partir de um controle biopolítico e da conseqüente restrição dos direitos fundamentais femininos. Com este especial fim, parte-se da compreensão de que o sistema penitenciário possui caráter androcêntrico e conseqüentemente institucionaliza a violência de gênero, inserindo-se o estupro, neste contexto, enquanto uma violação da autonomia da vítima sobre seu corpo, ratificando a soberania masculina e enraizando a objetificação e sexualização da mulher. Especialmente no que tange ao caráter de correção inerente ao estupro de mulheres apenadas.

A construção cultural social enaltece os valores masculinos, a partir da inferiorização dos valores femininos e conseqüentemente restringe os direitos das mulheres, realidade esta veiculada por meio do patriarcado, a qual torna as mulheres invisíveis socialmente, a partir da dominação masculina. Desta maneira, a voz feminina é silenciada, o que simboliza uma fala ao observar os dados estarrecedores fruto desta construção fática, os quais serão evidenciados no decorrer do trabalho.

Entre estes dados, verifica-se a objetificação da mulher, uma vez que ela é analisada a nível de objeto e não com todas as complexidades emocionais e psicológicas de um ser humano. Essa objetificação provem da compreensão de que a mulher deve servir ao homem, visando à satisfação do prazer deste. Conforme Del Priore (2013) meio ao século XX a mulher se despiu, o que foi exibido nas mídias, banalizando-se sexualmente, iniciando o culto ao corpo. E o sujeito do desejo foi sempre o homem, assim como, o objeto representado invariavelmente era feminino, ainda que produto da feminilização do corpo masculino (SCHETTINI, 2011).

No âmbito carcerário, cenário de inúmeras restrições de direitos em sentido amplo, com ênfase nos femininos, não seria diferente. O corpo das apenadas é igualmente objetificado e sexualizado. O que consiste em uma das formas de violação dos direitos fundamentais femininos. O Sistema Penal Brasileiro foi projetado por homens e para homens, para o Estado e a sociedade, parece que existem 726.712 mil homens e nenhuma mulher nas prisões do país, só que, uma vez por mês, aproximadamente 42.355 presos menstruem – parafraseando Cerneka, 2009, com os dados atualizados do INFOPEN.

A elaboração deste texto construiu-se por meio do método dedutivo, através de pesquisa exploratória de fontes primárias, apoiada em fontes bibliográficas que compreendem o assunto. Adota-se como Marco Teórico Heidi Ann Cerneka, Simone de Beauvoir e Clariana Leal Sommacal. Parte-se de uma análise geral da construção do patriarcado dentro da esfera do cárcere, por meio da supremacia dos valores masculinos e da inferiorização dos femininos, para a análise da objetificação e sexualização do corpo da mulher. Para uma análise específica da prisão sexual e do estupro corretivo, no tocante à restrição de direitos sexuais femininos.

Cumpramos evidenciar que a biopolítica, apresentada pelos estudos de Michel Foucault, encontra-se na esfera da cadeia através de diversos institutos, um deles, e o mais discutido pelo artigo aqui apresentado, é o estupro corretivo, mas também, evidencia-se a existência da limitação da liberdade sexual das apenadas. Entre os exemplos dessa restrição está por exemplo a dificuldade no recebimento de visitas íntimas no cárcere para as mulheres.

À vista disso, o estupro corretivo dentro das penitenciárias trata-se de uma ferramenta desenvolvida através da biopolítica, especialmente concebida com o viés de enfatizar a superioridade masculina e em consequência da perpetuação do patriarcado. Desta maneira, o estupro corretivo é mais uma das formas de penalização das apenadas. Uma vez que a objetificação do corpo feminino é mantida e transformada em caráter sexual, enquanto uma outra forma de correção social pelo desvio do comportamento desta mulher.

1 AFINAL, TEM GÊNERO PARA O CÁRCERE? UMA ANÁLISE DO CARÁTER ANDROCÊNTRICO DAS PENITENCIÁRIAS

Este capítulo tem como objetivo abordar e analisar o caráter androcêntrico das penitenciárias, partindo de uma reflexão de “fora” para “dentro” da esfera da cadeia, com apoio na bibliografia de Cerneka e Santiago, abordando a misoginia e a mulher enquanto um dos excluídos da história – com Perrot e de dados da diminuta participação política feminina do Superior Tribunal Eleitoral de 2016. Após, parte-se para a análise de dados do INFOPEN Mulheres de 2018. Por fim, esclarecendo a perpetuação dos arquétipos de gênero e a contínua transgressão de direitos das apenadas como uma reprodução da sociedade misógina.

Para a compreensão deste tópico, é essencial refletir acerca da existência de um gênero no âmbito carcerário, para isso é necessário ver-se fora do cárcere. Como ressalta Cerneka (2009, p. 62), imagine um mundo com apenas um gênero, onde só existissem homens. Neste mundo as decisões seriam monopolizadas por eles e para eles, já que só eles existem. É sobre essa ótica que o patriarcado deve ser analisado – da imaginação e da empatia. Consoante ao dicionário Michaelis, 2020: a empatia é a habilidade de imaginar-se no lugar de outra pessoa. Sem essa análise, é possível contemplar os “outros” que não existem nesse mundo?

Trata-se de um exercício bastante interessante este da imaginação, como escreve Jostein Gaarder, no romance “O mundo de Sofia”, publicado em 1991 com a metáfora dos pelos do coelho, uma vez que aborda que só a partir da ousadia é possível voltar as pontas dos pelos dos coelhos – como na infância – e se encantar novamente e não ser uma daquelas pessoas para quem o mundo é evidente, ou mesmo, ver a verdade que foge do conforto. Em outro trecho deste romance, “Mesmo quando é difícil responder a uma pergunta, é possível imaginar que a pergunta possa ter uma — e apenas uma — resposta correta.” (GAARDER, 1991, p. 23). E qual será a resposta correta para a pergunta título deste capítulo?

Neste caso, não se trata apenas de uma imaginação. É fato que o mundo foi pensado por homens e para homens durante milênios, a história foi escrita por eles. Sendo que às mulheres foi concedida pouca voz e visibilidade, apenas nos últimos séculos. É nesta história das mulheres que inicia-se a reflexão acerca do cárcere. Para isso, pondera-se sobre as observações de Michele Perrot (1996),

Primeiro, a história das mulheres não existe (...) Foi preciso um movimento existencial para fazer a história das mulheres. Em segundo lugar, a história das mulheres, muito rapidamente, se pensou em termos de gênero (...) A história das mulheres é também a história dos homens, a história da relação entre os dois. (...) Em terceiro lugar, haveria evidentemente um risco que a história das mulheres se tornasse um gueto, mulheres trabalhando sobre mulheres, produzindo livros para mulheres, e que serão lidos por mulheres. Um campo de trabalho definitivo mas incapaz de mudar o olhar sobre a história (...) Dito de outra maneira, a história das mulheres existe, mas ela não fez uma ruptura epistemológica (...) Seria necessário (...) que os homens também pensassem em escrever a história enquanto relação de gênero. (PERROT, Michelle, 1996 *apud* Tempo Social; Rev. Sociol. USP, S. Paulo, 8(2): 191-200, outubro de 1996.)

A reflexão de Michele Perrot resulta em uma complexidade para a temática da inserção da mulher no âmbito social – em vias de deixar de ser um dos excluídos da história – podendo ser as “escritoras de sua própria história” e ter visibilidade suficiente para concretizar um cárcere delineado para o gênero feminino. No entanto, muito ainda precisa ser feito para que a história das mulheres propicie a ruptura epistemológica discutida pela autora.

Dito isso, reitera-se a existência da exclusão da mulher no âmbito social, resquício da sociedade patriarcal. Uma das formas de visualizar esta realidade são os dados compilados pela Inter-Parliamentary Union – uma associação dos legislativos nacionais de todo o mundo – sendo que o Brasil, com pouco mais de 10% dos deputados federais são mulheres, ocupa o 154º lugar entre 193 países do ranking.

Além disso, nas eleições municipais de 2016, o percentual geral de mulheres que disputam os cargos eletivos ultrapassou 30%. O que é bastante notável, no entanto, entre essas 18.244 candidatas não ganharam um voto sequer, representa 12,5%. Em comparação, apenas 2,6% dos candidatos homens não tiveram votos, quase um quinto do patamar verificado com as mulheres. Conforme o ministro do TSE Henrique Neves, esse número pode ser atribuído às “candidaturas laranjas”, partidos que apenas inserem as mulheres para preencher a cota obrigatória de 30%. (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2016, s/n).

Sendo assim, reitera-se a existência da exclusão da mulher no âmbito social, resquício da sociedade patriarcal, uma vez que tudo é política e não possuindo a devida representação política, conseqüentemente não é possível garantir a concretização dos direitos – desde os mais básicos aos mais fundamentais. Neste cenário, insere-se o cárcere e a transgressão aos direitos fundamentais femininos, mas pondera-se: se no âmbito social a mulher já não possui a devida inserção e visibilidade, imagine na penitenciária, a qual é um cenário de restrição de direitos em amplo sentido, isto é, masculinos e femininos.

Nesta conjuntura, como ressalta a teórica Brunna Rabelo Santiago (2018, p. 106), “O encarceramento feminino nada mais é que a reprodução da realidade social, à qual a mulher encontra-se submetida: de misoginia e exclusão. Entretanto, com o agravante de ocorrer dentro de muros e sob a tutela e convivência estatal.” O entendimento da autora corrobora para a compreensão de que a restrição dos direitos femininos no cárcere é a reprodução

da realidade social, de maneira mais acentuada, dado que os apenados são marginalizados e excluídos por conta da pena que estão cumprindo, soma-se a isso a misoginia e a exclusão feminina. Sendo assim, os primeiros direitos a serem esquecidos no cárcere são os femininos.

Adiciona-se ainda que, a mulher também é reprimida quando apresenta comportamentos considerados como naturais caso sejam expressados por homens, isso ocorre também quando o assunto é criminalidade e sistema penal. Apesar do Brasil se encontrar em quarto lugar na lista de países com maior população prisional feminina e as taxas de aumento da criminalidade de mulheres estarem superando a dos homens, visto que em um período de 16 anos, entre 2000 e 2016, a taxa de aprisionamento de mulheres aumentou em 455% no Brasil, segundo o último relatório do INFOPEN Mulheres (2018, p. 13-14).

O sistema prisional continua a ser elaborado por homens e para homens, como a reflexão inicial do presente capítulo. Um exemplo desse fato é que 74% dos estabelecimentos prisionais são destinados aos homens enquanto 7% são aqueles específicos para as mulheres (INFOPEN Mulheres, 2018, p. 22). Ademais, atualmente por meio de uma análise da distribuição das mulheres privadas de liberdade de acordo com a natureza da prisão e tipo de regime, verifica-se que 45% das mulheres presas no Brasil em Junho de 2016 não haviam sido ainda julgadas e condenadas, isto é, estando em regime provisório. Cumpre salientar o INFOPEN Mulheres, com dados referentes a Junho de 2014, apontava que 30,1% das mulheres encarceradas não tinham condenação. (INFOPEN Mulheres, 2018, p. 19)

Como ressalta a autora Heidi Ann Cerneka (2009, p. 63), com atualização do dado conforme o INFOPEN Mulheres (2018, p. 10), “Enfim, será que estes presos que menstruam são presas? Há, de fato, mulheres presas? Sim, há mais de 42.355 mulheres detidas no Brasil, que somente agora estão sendo vistas como “não-homens” [...] o sistema ainda não sabe quem são e o que fazer com elas”. Então, sim, existem mulheres presas e não são poucas, vez que este número cresceu 455% em 16 anos, conforme dito anteriormente.

Neste contexto, analisa-se a visão da mulher como autora de crimes, a qual é visivelmente tardia, uma vez que os arquétipos de feminilidade atrelados a docilidade e delicadeza são estritamente opostos a visão de prática de crimes. Mais uma vez fica clara a influencia social na esfera penitenciária, sendo que quaisquer dos parâmetros tidos socialmente também são vistos ali dentro.

Por conta disso, Muniz *apud* Souza (2009, p. 10) exemplifica o resultado dessa visão no tratamento de privação de liberdade no início da criação de estabelecimentos penitenciários para mulheres: “a reclusão dos homens destinava-se à sua correção para reinserção social, já as das mulheres tinha como propósito sua recuperação para voltar a ocupar seu lugar de direito: o lar.” Isso significa que até mesmo o propósito do cárcere feminino já encontra-se bastante impreciso desde o início de sua formatação, dado que o objetivo social do cárcere é a ressocialização e instruir ao devido convívio social. No entanto, com a ideia de que a mulher não possui representatividade social, mas apenas no âmbito privado, o cárcere feminino tem objetivo de recuperá-la para o lar.

No interior do cárcere, a violência como caráter corretivo é intrínseca. Compreende-se que o sistema penitenciário possui caráter androcêntrico, o qual auxilia no estabelecimento de uma violência de gênero como método de correção das detentas – além do próprio cárcere. Deste modo, o sistema penitenciário feminino é uma forma de institucionalização da violência de gênero (RAMPIN, 2011, p. 30).

Por fim, fica claro que perpetua-se o gênero para o cárcere, principalmente devido a influência do patriarcado, que nada mais é que a inferiorização do gênero feminino por meio do enaltecimento dos valores tidos como masculinos. Para isso, são criados os arquétipos de gênero, sendo os femininos atados a compreensão de docilidade, delicadeza, beleza e outros para servir ao gênero masculino e restringir-se ao âmbito doméstico. Enquanto ao homem reserva-se o âmbito público, com garantida representação política para concretização dos seus direitos. Além da virilidade, da força e até mesmo da violência.

No entanto, os dois gêneros estão propícios a cometer crimes, dado que não é o estereótipo definido socialmente que reflete a prática dos crimes por mulheres. O que faz com os dois sejam submetidos a penalização pelo crime cometido, bem como ao cárcere – que transgredi os direitos fundamentais de ambos: com superpopulação, falta de higiene, defasagem médica, entre outros.

No tocante à penalização, é essencial a contribuição de Michel Foucault (2013, p. 26), “no projeto de instituição carcerária que se elabora, a punição é uma técnica de coerção dos indivíduos. Ela utiliza processos de treinamento do corpo – não sinais – com os traços que deixa, sob a forma de hábitos no comportamento.” Com isso, a pena é estabelecida com o objetivo de coerção para o comportamento humano.

Não obstante, enquanto um ser tido como excluído da história por Michelle Perrot e com uma diminuta representatividade no âmbito público, a mulher termina por sofrer ainda mais com a transgressão de direitos, dado que em um local onde não se pensa em direitos como o cárcere, os primeiros a serem esquecidos são os femininos. Além disso, outra problemática que será discutida nos demais capítulos, é o “além das grades”, isto é, a penalização da mulher é além do crime cometido e da pena estabelecida legalmente, visto que ela é penalizada por não ter cumprido os parâmetros femininos estabelecidos socialmente.

2 O CONTROLE BIOPOLÍTICO E O ESTUPRO CORRETIVO: IMPOSIÇÃO DA SOBERANIA MASCULINA ATRAVÉS DO PATRIARCADO?

Como apresentado no capítulo anterior, o presente capítulo tem como objetivo explicar a Biopolítica e demonstrar seu papel na criação de instrumentos controladores e punitivos usados por homens e aplicados em mulheres a fim de reforçar a soberania masculina. Por meio disso, relaciona-se a presença da Biopolítica no interior do cárcere feminino e a ocorrência de violências psicológicas e físicas, como o estupro, como outra forma de punição que não a restrição de liberdade em si. A pesquisa a seguir conta com estudos de Michel Foucault, Simone de Beauvoir e pesquisadores como Clariana Leal Sommacal e Priscila de Azambuja Tagliari.

Desde os primórdios das relações sociais, o ser humano cria sistemas de domínios com o objetivo de impor e manter situações que o favoreçam. Assim ocorre com a política, o direito e o sistema capitalista, onde ocorre uma “criação de estereótipos, isto é, de qualidades tidas como negativas ou pejorativas em determinada sociedade, com o fim de expropriar poderes de outros” (GUARESCHI, 2004, p. 94). Os quais ainda são, em pleno século XXI, inegavelmente dominados por homens, como demonstrado no capítulo anterior. Dentre os homens, ainda verifica-se que são, em sua grande maioria, de classes mais altas e de características caucasianas.

Desta maneira, estes sistemas de domínios estabelecem que determinados indivíduos sejam explorados por essas categorias dominantes, baseados em suas condições físicas, psicológicas e sociais. É neste contexto que as mulheres são inseridas, por isso são compreendidas enquanto uma das minorias, não por seu caráter numérico, mas pela dominação que recebem perante

os homens, sendo impedidas de alcançarem a devida equidade de direitos apregoada pela Carta Magna vigente do Brasil.

Cumprido destacar que o avanço dos estudos da biologia, tecnologia e política permitiu que estes sistemas de domínio se transformassem, isto é, desenvolvendo-se a fim de auto preservação. O sociólogo Michel Foucault apresenta em seus estudos o que seria um novo exemplo da “produção de formas variadas de controle da população” (CÉSAR, 2010, p. 228), a chamada Biopolítica. Ela é descrita como “um conjunto de solicitações através das quais o indivíduo, no nível de suas forças vitais, é submetido a orientações determinadas a fim de intensificar a produção de riquezas, o poder do estado ou das duas coisas ao mesmo tempo” (GROS, 201, p. 115). Um exemplo da Biopolítica seria a política da Alemanha nazista, que se fundou no arianismo e controlava sua população por meio do racismo.

É imprescindível ressaltar que Foucault - autor também da obra História da Sexualidade - relaciona que o sexo seria uma forma de usar a Biopolítica para controlar diversos fenômenos sociais “como as taxas de natalidade e mortalidade, as condições sanitárias das grandes cidades, o fluxo das infecções e contaminações, a duração e as condições da vida, etc.” (CÉSAR, 2010, p. 228). Em meio ao contexto democrático e igualitário que se desenvolveu após as Guerras Mundiais e as medidas de garantias dos Direitos Humanos, o controle social, seja ele estatal ou privado, passa a ser mais mascarado.

Nesta conjuntura da dominação de sexo e gênero, Beauvoir explica o comportamento moderno do homem em relação a mulher: “ele tematiza a desigualdade concreta e dela tira autoridade para negar a igualdade abstrata” (1970, p. 20). Em outras palavras, diferenças muito discrepantes entre o tratamento de homens e mulheres são disfarçadas e substituídas por tratamentos mais invisíveis e que possam ter sua culpa atribuída a características físicas, por exemplo.

Foi neste cenário que a relação sexual passou a ser instrumentada pelo patriarcado para reforçar a sobreposição do homem à mulher e seu tratamento como inferior e objeto a fim de servir ao sexo masculino, uma vez que na sociedade atual não se restringe somente à reprodução, mas também possui caráter social. Conforme demonstra a autora,

Visando manter o molde hierárquico das premissas de gênero, o poder e a violência passam a ser articulados, fazendo com que tais sustentáculos se desenvolvam conjuntamente. Deste modo, o poder é ratificado por

meio da dominação e da violência, de modo que esta se afigura como “[...] um mecanismo necessário à perpetuação do poder masculino” sobre as mulheres. (Santos apud Sommacal; Tagliari, 2017, p. 247)

Assim emerge a necessidade de abordar o estupro contra mulheres, para o qual será necessário utilizar a explicação por Brownmiller apud Sommacal (2017, p. 249):

[...] não só uma prerrogativa masculina, mas uma arma básica de forma do homem contra as mulheres, o principal agente de sua vontade é o medo delas. A entrada forçada em seu corpo, apesar de seus protestos físicos e luta, tornou-se o veículo de sua conquista vitoriosa sobre o seu ser, o teste final de sua força superior, o triunfo de sua masculinidade (BROWNMILLER, 1993, p. 14 apud SOMMACAL, 2017, p. 249)

Em razão disso, o estupro passa a ser um gênero, uma ferramenta desenvolvida da espécie Biopolítica pelos homens para reforçar a ideia de superioridade e propriedade desses sobre as mulheres. Tornou-se então cultural, por ser “uma norma incutida no seio social que por meio de um complexo de crenças, incentiva a prática do crime, tolera a violência contra a mulher e atribui a culpa às suas respectivas vítimas” (WOMENS AGAINST VIOLENCE AGAINST WOMEN, 2016; FLETCHER, 2010, p. 1 apud SOMMACAL, p. 251). Sendo assim, o estupro se instrumentalizou a fim de tornar seus autores impunes e responsabilizar as próprias vítimas pelo ocorrido.

Por conta disso, o Código Penal Brasileiro prevê uma de suas maiores penas para os autores de crimes de estupro, considerado crime hediondo e inafiançável, sendo considerado um crime contra a vida, visto que fere a vítima não “somente” durante a violência, provocando inúmeros traumas e consequências até o final de suas vidas. São alguns deles, segundo o portal ABCMED (2015): estresse pós-traumático, dificuldades de desempenho e alterações de concentração, padrões de sono e hábitos alimentares, lesões físicas, transmissões de doenças sexualmente transmissíveis, gravidez indesejada e muitos outros mais.

Apesar das penas, os índices revelaram uma frequência de 180 estupros registrados por dia no Brasil, no ano de 2019, segundo o 13º Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2019, p. 7). O Anuário também relata que nos registros dos anos de 2017 e 2018, 81,8% das vítimas eram mulheres (2019, p. 116). Dito isso, pode-se finalmente refletir acerca da temática da cultura do estupro e da biopolítica no contexto do cárcere.

Assim sendo, como demonstrado no capítulo anterior visualiza-se a realidade da penitenciária feminina brasileira e da existência de um caráter androcêntrico neste meio, permitindo que o estupro corretivo se torne uma imposição da soberania masculina. Em virtude da conceituação de gênero social que é conceituada por Simone de Beauvoir, há uma compulsão inserida socialmente e que determina um ato como masculino ou feminino (2003, p. 26). Essa conceituação misógina que permanece até os dias atuais provoca a necessidade de um tratamento diferenciado por parte dos punidores – predominantemente homens – para penalizar as mulheres que se distanciaram do papel que sirva ao homem, como mulher, esposa e mãe. A partir dessa premissa, o homem une punição estatal realizada através da privação da liberdade com a violência velada que ocorre em seu interior.

Neste cenário dos presídios, o estupro se transforma em mais um instrumento de penalização das mulheres que cometeram crimes. “Ora, o estupro carcerário – como a fogueira, os tenazes, a forca, a roda e o açoite – é mais um dos aparatos punitivos do suplício contemporâneo”, relaciona o pesquisador Nascimento com os métodos mais antigos de punição (p. 27, 2014). Inseridos em um ambiente repressivo, que enfrenta uma superpopulação crescente, violência, consumo de drogas e o descaso da sociedade e da justiça, os presos se deparam com uma nova sociedade com suas normas fundidas pelos detentores de maior força e influência, sejam eles outros presos, funcionários e administradores do local.

Dessa forma, essas limitações estimulam e intensificam a necessidade dos homens em reforçar seu domínio sobre as mulheres através da violência sexual, além dos casos em que esse ocorre pela própria necessidade sexual dos indivíduos que são limitados pelo cárcere. Devido à grande ausência de presídios exclusivos para as mulheres, elas dividem o espaço com os homens, em presídios mistos. Se, em liberdade, a quantidade de estupros é gigante, a tendência é que em um ambiente menor e predominantemente masculino este número seja ainda maior. Neste ponto emerge uma outra questão acerca da misoginia no cárcere, uma vez que desinteresse social nas penitenciárias impeça a contabilização adequada desses dados.

O olhar misógino que divide profissões entre adequadas para homens e mulheres também existe no sistema penitenciário, que recebe como agentes penitenciários e policiais, em sua maioria, os profissionais homens. Apesar do

crescimento do número de mulheres privadas de liberdade, não há preocupação em adaptar os agentes de acordo com o gênero das detentas. Dessa forma, as presas convivem com um grande número de homens, não somente aqueles com que dividem o cárcere, mas também com os funcionários que ali trabalham.

O jornal Estadão, em uma publicação de julho de 2019, relata a denúncia do Ministério Público de Goiás, de dois ex-vigilantes penitenciários temporários que estupraram duas detentas na Unidade Prisional de Pontalina. As presas foram ameaçadas com registros de faltas disciplinares pelos funcionários, que poderiam estender mais suas penas. Em outra notícia, de 2015, do jornal Estado de Minas, os estupradores eram os próprios detentos, que escaparam durante uma rebelião, invadiram as celas da detentas e as violaram. Apesar das denúncias das próprias vítimas e seus familiares, a Secretaria de Estado de Defesa Social (Seds) alega que a violência sexual não ocorreu, e sim “sexo consensual entre detentas e detentos (...), que seriam namorados ou companheiros”, além da Seds informar que não recebeu relato formal de nenhuma das partes, defensores públicos e do Ministério Público. O defensor público Péricles Batista relata ter recebido as denúncias de estupro e como mais um agravante, as presas que realizaram denúncia tiveram demora no recebimento de profilaxia contra gravidez ou doenças sexualmente transmissíveis. Esses dados apenas reforçam a dificuldade que as vítimas encontram ao denunciar o estupro e que medidas de segurança sejam tomadas, assim como as penalizações para seus violadores.

É necessário acentuar que a Biopolítica se encontra no cárcere de outras formas, além do estupro corretivo. Ela não somente viola, como também limita a liberdade sexual das mulheres detentas, que enfrentam dificuldades em receber visitas íntimas, apesar da Lei de Execução Penal estabelecer em seu artigo 41 esse direito.

Conforme demonstram os dados do INFOPEN, 41% dos estabelecimentos prisionais femininos contam com local específico para a visita (Infopen, 2016, p. 26), o que não significa necessariamente que essas visitas de fato ocorram. Elas são dificultadas com requerimentos que exijam, por exemplo, a comprovação de existência de vida conjugal com o parceiro visitante (BORGES, COLOMBAROLI, 2011, p.74). Quando se tratam de homens no cárcere, esses não enfrentam os mesmos requisitos, reforçados pela misoginia que limita a vida sexual da mulher e a repudia quando essa ocorre fora do casamento.

Por fim, as mulheres em regime de prisão não são as únicas afetadas pelo controle biopolítico do cárcere. “Enganam-se aqueles que pensam que essa máquina de infligir dor atinge apenas as pessoas presas”, diz a Pastoral Carcerária (2018, p. 38) em seu documento *Tortura em Tempos de Encarceramento em Massa*, de 2018. A Pastoral destaca o artigo 5º, inciso XLV da Constituição Federal:

Art. 5º, XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido. (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

Entretanto, aqueles que procuram manter laços com os indivíduos privados de liberdade, como familiares e amigos, acabam por serem penalizados também, ao realizarem, por exemplo, a visita no presídio. No *Tortura em Tempos de Encarceramento em Massa*, uma mãe de pessoa presa relata a revista vexatória pela qual passou, apesar da Lei Nº 15.552, de 12 de agosto de 2014, do Estado de São Paulo, proibir essa prática:

Revista vexatória é algo que até tenho dificuldade em falar devido ser algo que mexe com sua intimidade, pois ficar nua e fazer movimentos com o corpo nu na frente de pessoas estranhas é o mesmo que sofrer um abuso sexual. Horrível! Tirar todas as vestes, realizar movimentos de abrir as pernas, agachar de frente e de costas, levantar as mamas, abrir a boca, esparramar os cabelos, mostrar as solas dos pés, abrir os dedos dos pés, mostrar e amassar o chinelo, é tudo ruim. Se o elástico da calça é largo, eles mexem pra verificar se não tem nada. Pior quando não vão com sua cara. Aí tudo é pior. (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018, p. 39)

A justificativa da revista vexatória é a ideia de garantir a segurança interna do presídio e os visitantes, que são predominantemente mulheres, ainda passam por situações humilhantes dentro das unidades prisionais. “A patriarcalidade e arbitrariedade do sistema prisional penalizam não somente aquele que cometeu uma transgressão, senão que maltrata todo seu entorno, e muito mais cruel e duramente quando este é feminino.” (SANABRIA, 2014). Métodos alternativos e não invasivos de revistas já existem, porém são difícil e raramente adotados, visto que é mais importante e fácil para o Estado manter o caráter punitivo do cárcere, do que adequá-lo de forma que se preserve os direitos femininos.

3 ALÉM DAS GRADES: CONSEQUÊNCIAS DA PRISÃO SEXUAL E A RESTRIÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS FEMININOS

Após observar o controle biopolítico no cárcere e sua adaptação no estupro como punição, é necessário compreender os resultados dessa violência na vida das mulheres que acabam por cumprirem suas penas e como a prisão é caracterizada e dividida pelo sexo e gênero, limitando o cumprimento dos direitos fundamentais femininos, já rasos do lado de fora das grades.

Se em liberdade as mulheres se deparam com uma infinita quantidade de desigualdades, criadas e incentivadas pelo patriarcado para que esse se mantenha e continue privilegiando os homens, dentro do cárcere isso se mantém, de forma ainda mais reforçada, visto que o Estado, e portanto, o Sistema Penal é controlado em maioria por homens. Em meio a condições desumanas que aprisionam homens e mulheres dentro dos presídios, um outro tipo de prisão surge em meio desses: a prisão sexual. Fora do ambiente carcerário ela já existe, aprisionando mulheres em papéis construídos pelo patriarcado que impõem regras de comportamento, vestimentas, maternidade, responsabilidades do lar e mais outras infinitas responsabilidades atribuídas a quem nasce e escolhe ser mulher. Sem cumprirem penas impostas pelo Estado para punirem aqueles que se desviam da lei, suas punições são mais mascaradas e cabem àquelas que se desviaram dos papéis do patriarcado.

No cárcere, a prisão sexual interior parece antagonizar com a exterior, ao mesmo tempo que possui um efeito cíclico. As mulheres continuam sendo punidas por seus desvios que, nesse caso, foram agravados pela extremidade do ocorrido: divergiram tanto de suas “obrigações” que desobedeceram até mesmo a lei. Porém, como uma punição extra para as detentas, essas passam a ser tratadas como homens. Assim diz Heidi Ann Cerneka, coordenadora da Pastoral Carcerária nacional para questões femininas em sua frase: “Para o Estado e a sociedade, parece que existem somente 440 mil homens e nenhuma mulher nas prisões do país. Só que, uma vez por mês, aproximadamente 28 mil desses presos menstruam.” Cerneka inspirou o título e as histórias presentes no livro “Presos Que Menstruam”, de Nana Queiroz, onde há diversos relatos da vida das mulheres no interior do cárcere.

A obra “Cadeia: relatos sobre mulheres”, de Debora Diniz, conta com uma espécie de dicionário sobre termos usados no cárcere pelas presas em suas histórias retratadas pela autora. Esses termos são um retrato de como

esse ambiente não foi adaptado para mulheres e como ele provoca mudanças comportamentais em suas vidas. A palavra “boi” significa o penico do presídio, sendo apenas um buraco no chão feito no centro da cela, em que as presas precisam aprender a usa-lo de cócoras e sem nenhuma privacidade. A dificuldade aumenta quando se tratam das presas grávidas, que não recebem adaptações e “regalias” durante suas gestações.

O termo “desbandonada” resume a vida da mulher que foi presa, não somente durante o cumprimento de sua pena, mas como ela será recebida depois do cárcere: “corruptela de desbando com abandono. A presa está desbandonada por confusão, mas também por tristeza”. A dificuldade em reinserir-se na sociedade está presente na vida de todos aqueles que atravessam as grades para a liberdade. No caso das mulheres, a situação é agravada. Antes do primeiro crime, ela já enfrenta problemas em se adaptar à sociedade patriarcal, que também repudia pobres (45% das mulheres encarceradas não chegaram a completar nem o Ensino Fundamental) e negras (62% das mulheres encarceradas), sendo ambos os dados fornecidos pelo INFOPEN Mulheres.

Devido à dificuldade das mulheres em receberem visitas íntimas (somente 2% das presas recebem a visita de algum companheiro [QUEIROZ, 2016, p. 233]), as mulheres enfrentam a abstinência sexual, que pode gerar problemas psicológicos, favorecimento de condutas inadequadas, deformação da autoimagem de recluso, afetando sua vida conjugal e desvio de comportamento (BORGES, COLOMBAROLI, 2011, p. 73), ocorrendo uma transformação na vida de algumas mulheres héteros presas, que passam a se relacionar com outras mulheres no intuito de sanar suas necessidades e tornar a prisão um ambiente minimamente melhor para viver. Queiroz, em seu livro, relata uma conversa com a presa Marcela, que explica como surgiu seu relacionamento com outra presa:

“Olha, eu tinha uma curiosidade. Então, juntou a fome com a vontade de comer e tá tudo certo. Mas o que mais me motivou foi a carência. Tava muito carente. E, na minha opinião, as mulheres são muito mais atenciosas, porque a gente sabe da carência de cada uma, então fica tudo mais fácil. Acho que somos mais fiéis na dificuldade também.” (QUEIROZ, p. 143)

Não somente as visitas de companheiros são raras, mas também de familiares e amigos, que concordam com a repressão social de uma mulher que ousou em cometer algum crime. É presumível que esses laços rompidos a partir da

prisão continuem assim depois do cumprimento da pena, o que dificulta mais ainda um retorno saudável para a sociedade. A mulher acaba se encontrando desempregada, despreparada, assim como era quando entrou na prisão, sem família e amigos e com o histórico de que alguma vez foi criminosa.

O cárcere deixa marcas inimpagáveis naqueles que passam por ele e é em si um dos responsáveis pelo retorno daqueles que voltam a cometer crimes. Os estudos de reincidência criminal calculam esse índice de forma geral, sem distinções de gênero. Entretanto, é possível chegar à conclusão de que: se, em pesquisas de anos anteriores, os homens eram a maior porcentagem de presos e a reincidência já chegava aos 70%, atualmente, com o número crescente de mulheres no cárcere, enfrentando condições maiores e mais difíceis do que aqueles que se encontram em um ambiente planejado especificamente para eles, a tendência da reincidência é aumentar cada vez mais, contando com mais mulheres reincidentes.

A partir disso, observa-se a tamanha violação dos direitos fundamentais femininos, baseados nos princípios de igualdade. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, criada pela Organização das Nações Unidas e adotada no Brasil em 1981, estabelece que os Estados Partes devem “tomar medidas adequadas para eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização ou empresa”, em seu artigo 2º (RAMOS, 2017, p. 187). Entretanto, essas medidas não podem ser exigidas em relações particulares e privadas enquanto o próprio Estado falha em assegurá-las em locais de administração pública, como as penitenciárias.

Mais especificamente, a ONU também conta com as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras (Regras de Bangkok), sem força vinculante aos Estados, mas que estabelece regras e medidas de prevenção de crimes e justiça criminal com mulheres, pautando-se em suas necessidades básicas e o reconhecimento de que parte das infratoras não representam perigo à sociedade e portanto, que medidas não encarcerárias possam ser tomadas (RAMOS, 2017, p. 241). Novamente, o sistema prisional ignora esse conjunto de normas que poderia ser tomado como base para a melhoria da qualidade de vida das mulheres presas.

Por fim, é importante e necessário ressaltar a dificuldade em realizar esta pesquisa diante da grande ausência de dados, não somente acerca do

sistema penitenciário no geral, mas especificamente quando os presos são mulheres. A falta de informações é fruto do desinteresse da sociedade com o cárcere - que ignora a importância do cumprimento dos direitos humanos à todos sem distinção - assim como limita os estudos que findam a melhoria desse ambiente tão hostil. A sociedade e o Estado são passíveis de mudança e podem alterar os conceitos de crime, de modo que todos estão sujeitos a sofrerem as consequências desumanadas da privação de liberdade.

CONCLUSÃO

A sociedade patriarcal estabelece diversos arquétipos de gênero, de forma a perpetuar a dominação masculina e o enaltecimento dos valores masculinos, em detrimento dos femininos. Com isso, sustenta-se também a ocorrência de inúmeras transgressões aos direitos fundamentais femininos, inclusive situações de violência de gênero.

Além disso, verifica-se uma realidade cíclica que afasta a mulher da adequada inserção no mercado de trabalho, produto de inúmeras questões, como por exemplo: a criação voltada à esfera doméstica, a maior carga de responsabilidade na criação dos filhos, a desigualdade salarial, a dupla jornada de trabalho - que conseqüentemente alivia o trabalho doméstico masculino e permite que este se dedique exclusivamente para o trabalho, conquistando as melhores posições.

Nesta conjuntura, está inserida a criminalidade feminina que é fruto dessa desigualdade entre homens e mulheres, vetorizada através da sociedade misógina - vedando a participação feminina como sujeita de direitos e devida socialmente. Dessa forma, é inegável que essa exclusão proporcione uma inclinação feminina a outras possibilidades, entre elas, a inserção na criminalidade com o ensejo de assegurar o sustento (próprio e da família).

Destarte, se em liberdade as mulheres são restringidas o tempo todo - por meio da manutenção de estereótipos de gênero que sempre relacionam a mulher ao sexo frágil, a docilidade e ao serviço ao homem - é claro que no ambiente penitenciário essa realidade fica ainda mais visível, dado que o Estado (esfera pública) é feito por homens e para homens, por conseguinte, o Sistema Penal também. O que ocorre, devido à diminuta representatividade feminina na política.

À vista disso, o encarceramento feminino é inegavelmente um reflexo da realidade social de fora das grades, isto é, nada mais do que a repetição

da situação que o gênero feminino está subordinado socialmente, fruto da misoginia e da exclusão. Por conta disso, punir autora de crimes sem visar ao entendimento do cenário social só fará com que a taxa de criminalidade feminina aumente de maneira desproporcional, como ocorre atualmente, sem qualquer perspectiva de evolução. Sendo essencial um estudo pormenorizado deste contexto para a implementação de políticas públicas adequadas.

O controle biopolítico que tem como produto a prisão sexual e o estupro como caráter corretivo, dentro do íntimo do cárcere, de alguma forma, antagoniza com o ambiente exterior, além disso, produz um efeito cíclico. Visto que as mulheres contrariaram, de tal maneira, os arquétipos estabelecidos socialmente ao gênero feminino, que inclusive, descumpriram à lei. Por conta disso, no âmbito do cárcere ela é penalizada por seu crime e a objetificação do corpo feminino é mantida e transformada em caráter sexual, a partir do estupro, enquanto uma forma do controle biopolítico, isto é, de correção social pelo desvio do comportamento desta mulher.

Cumprir salientar que o gênero feminino não só é penalizado pela prática de um crime dentro da cadeia, mas a sua penalização é estendida socialmente após o cumprimento da pena, uma vez que a prática de crimes é oposta a definição do “ser mulher” socialmente definido através de arquétipos sociais. Sendo assim, ela continua sendo responsabilizada “além das grades”, por não cumprir os parâmetros femininos esperados de uma mulher – principalmente no tocante à restrição dos direitos sexuais femininos.

Neste âmbito, insere-se a necessidade da aplicação da Criminologia Feminista, tratada por Soraia da Rosa Mendes, visando à utilização de uma perspectiva feminista na criminologia para que as mulheres sejam portavozes de seus próprios interesses. Ora vítimas, ora réis, ora condenadas. Isto é, o grande marco da criminologia feminista é permitir que as mulheres sejam sujeitos de direitos e que ao invés de um Sistema Penal de homens e para homens, seja permitido que no tocante ao cárcere feminino, seja de mulheres e para mulheres.

Em razão disso reside à necessidade de aplicação de medidas jurídicas que efetivamente compreendam o contexto social em que a apenada está inserida com a finalidade de respeitar os direitos humanos femininos e finalmente com uma perspectiva de diminuição ou, caso não seja possível, de manutenção do número do encarceramento feminino – que não para de crescer na atualidade.

Entre essas medidas jurídicas, sugere-se a aplicação de projetos que podem ser realizados pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), pela própria Comissão da Mulher, ou mesmo pelas próprias universidades, que propiciem um acompanhamento da situação carcerária feminina. Enquanto um exemplo de projeto, existe um Projeto de Extensão da Universidade Estadual do Norte do Paraná, nomeado “Escritório Modelo Itinerante UENP: acesso à justiça na Cadeia Pública de Jacarezinho”, o qual conta com duas advogadas vinculadas ao núcleo de prática jurídica da universidade, que realizam este acompanhamento de forma gratuita e com atenção para o cumprimento dos direitos fundamentais femininos.

LISTA DE REFERÊNCIAS

ABCMED. **Estupro**: o que é? Quais as causas? E as consequências? Disponível em: <<https://www.abc.med.br/p/psicologia-e-psiquiatria/807564/estupro+o+qu+e+e+quais+sao+as+causas+e+as+consequencias.htm>>. Acesso em: 16 jan 2020.

ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 13ª edição. Brasília: Fórum Brasileiro de Segurança Pública. 2019.

BEAUVOIR, Simone. **O Segundo Sexo**: Fatos e Mitos. 4ª ed. trad. Sérgio Milliet. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1970.

BORGES, P. C. C.; COLOMBAROLI, A. C. M. **A restrição da visita íntima nas penitenciárias femininas como discriminação institucionalizada de gênero**. In: BORGES, P. C. C.(org). Sistema penal e gênero: tópicos para a emancipação feminina. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011.

BRASIL, SÃO PAULO. Lei Nº 15.552, de 12 de agosto de 2014. **Proíbe a revista íntima dos visitantes nos estabelecimentos prisionais e dá outras providências**. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2014/lei-15552-12.08.2014.html>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CERNEKA, Heidi Ann. **Homens que menstruam**: considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher. 2009.

CÉSAR, Maria Rita de Assis. (Des)governos... Biopolítica, governamentalidade e educação contemporânea. **ETD – Educação Temática Digital**, v. 12, n. 1, p. 224-241. Campinas. Dez. 2010.

DEL PRIORE, Mary. **Histórias e conversas de mulher**. São Paulo: Planeta, 2013.

DINIZ, Débora. **Cadeia**: Relatos sobre mulheres. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

ESTADÃO. **Promotoria denuncia ex-vigilantes de presídio de Goiás por estupro de duas detentas.** Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/promotoria-denuncia-ex-vigilantes-de-presidio-de-goias-por-estupro-de-duas-detentas/>>. Acesso em: 15 jan 2020.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir:** nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhete. 41 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

GAARDER, Jostein. **O mundo de Sofia.** Disponível em: <<https://leituramelhorviagem.files.wordpress.com/2017/05/jostein-gaarder-o-mundo-de-sofia-romance-da-histc3b3ria-da-filosofia.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2020.

GROS, Frédéric. Direito dos governados, biopolítica e capitalismo. In: NEUTZLING, Inácio; RUIZ, Castor M. (Org.). **O (des)governo biopolítico da vida humana.** São Leopoldo: Casa Leiria, 2011. p. 105-122.

GUARESCHI, Pedrinho. **Sociologia crítica:** Como prática de libertação. Porto Alegre: Edipucrs.

INTER-PARLIAMENTARY UNION. **Women in Politics:** 2017. Disponível em: <<https://www.ipu.org/resources/publications/infographics/2017-03/women-in-politics-2017>>. Acesso em: 22 jan. 2020

JORNAL ESTADO DE MINAS. **Presas denunciam estupro coletivo em rebe-lião.** Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2015/06/13/interna_gerais,657758/amp.html>. Acesso em: 15 jan 2020.

LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS: **INFOPEN.** Atualização – Junho de 2016. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública; Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS: **INFOPEN Mulheres** – 2ª Edição. Atualização: junho de 2016. Brasília: Ministério Público e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

MENDES, Soraia da Rosa. **(Re)pensando a Criminologia:** reflexões sobre um novo paradigma desde a Epistemologia Feminista. 2012. Tese (Doutorado em Direito, Estado e Constituição) - Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília, PPG/FD/UnB, Brasília.

MICHAELIS, Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. **Empatia.** Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/empatia/>>. Acesso em 22 jan. 2020.

MUNIZ, Cátia Regina. LEUGI, Guilherme Bergo. ALVES, Angela Maria. **Mulheres no sistema prisional:** Por que e como compreender suas histórias? RP3 – Revista de Pesquisa em Políticas Públicas. São Paulo: Centro de Tecnologia da Informação Renato Archer. 2017.

PASTORAL CARCERÁRIA NACIONAL. **Tortura em tempos de encarceramento em massa.** 2018. Disponível em: <<https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/12/Tortura-em-tempos-de-encarceramento-em-massa-2018.pdf>>. Acesso em: 18 jan 2020.

PERROT, Michelle. **A história feita de greves, excluídos & mulheres** (entrevista). Tempo Social; Rev. Sociol. USP, S. Paulo, 8(2): 191-200, outubro de 1996.

CÉSAR, Maria Rita de Assis. **(Des)governos... Biopolítica, governamentalidade e educação contemporânea**. ETD – Educação Temática Digital, v. 12, n. 1. P. 224-241. Campinas. Dez. 2010.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. – 5ª ed. – Rio de Janeiro: Record, 2016.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RAMPIN, T. T. D. Mulher e sistema penitenciário: a institucionalização da violência de gênero. In: BORGES, P. C. C. (org). Sistema penal e gênero: tópicos para a emancipação feminina. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011.

SANABRIA, Marisa. BUENO, Silvana Pontes. **Relato de experiência: Atuação do ‘Grupo de Trabalho do Feminino: Questão de Diferença’, do CRP, no Grupo de Amigos e Familiares de Pessoas em Privação de Liberdade in O Feminino – Diversos Olhares**. Belo Horizonte: Conselho Regional de Psicologia de Minas Gerais. Coord. Marisa Sanabria, 2014

SANTIAGO, Brunna Rabelo. **Encarceramento e Criminologia Feminista: uma crítica ao patriarcado de “fora” para “dentro”**. 2018. 114 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica). Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2018.

SCHETTINI, Cristiana. **O que não se vê: corpos femininos nas páginas de um jornal malicioso**. In: DEL PRIORE, Mary; AMATINO, Marcia (Orgs.). História do corpo no Brasil. São Paulo: Unesp, 2011, p. 315-349.

SOMMACAL, Clariana Leal. TAGLIARI, Priscila de Azambuja. **A cultura de estupro: o arcabouço da desigualdade, da tolerância à violência, da objetificação da mulher e da culpabilização da vítima**. Revista da ESMESC, v. 24, n. 30. P. 245-268. 2017.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Eleições 2016: mulheres representam mais de 30% dos candidatos**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Novembro/mais-de-16-mil-candidatos-tiveram-votacao-zerada-nas-eleicoes-2016>>. Acesso em: 22 jan. 2020

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Mais de 16 mil candidatos tiveram votação zerada nas Eleições 2016**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Novembro/mais-de-16-mil-candidatos-tiveram-votacao-zerada-nas-eleicoes-2016>>. Acesso em: 22 jan. 2020

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ. Programa de Extensão Universitária “**Escritório Modelo Itinerante UENP: acesso à justiça na Cadeia Pública de Jacarezinho**”. SECAPEE N° 5205. Jacarezinho/PR, 2019.

COMO AS DESIGUALDADES DE GÊNERO NAS RELAÇÕES ENTRE CASAIS PODEM ACARREJAR RISCOS ÀS MULHERES EM MEDIAÇÃO FAMILIAR: UMA ANÁLISE DOS CEJUSCS DE RIBEIRÃO PRETO - SP

JULIANA RAINERI HADDAD¹

RESUMO O presente trabalho trata precipuamente da mediação familiar, mais precisamente, das nuances de violência simbólica que podem estar imiscuídas em sua institucionalização, passando despercebidas aos olhares entusiásticos dos doutrinadores e dos próprios Tribunais. Mas que não deixam de causar impactos bastante negativos, especialmente para as partes mais débeis dessas relações. Em se sabendo que a família é um dos principais espaços de reprodução de violências simbólicas ou não, quer-se identificar os efeitos dessa violência, determinar seus limites e influências no potencial decisório das partes e, principalmente, das mulheres nessas audiências, para se verificar a qualidade desse pretenso acesso à justiça que trazem os métodos alternativos de soluções de conflitos.

PALAVRAS-CHAVE ADR. Mediação familiar. Violência simbólica. Acesso à justiça.

HOW DOES GENDER INEQUALITIES IN COUPLES RELATIONSHIPS CAN CAUSE DAMAGE TO WOMEN IN FAMILY MEDIATION: AN ANALYSIS OF RIBEIRÃO PRETO'S CEJUSCS

ABSTRACT The present work deals mainly with family mediation, more precisely, with the nuances of symbolic violence that may be intermingled in its institutionalization, going unnoticed by the enthusiastic eyes of the indoctrinators and the Courts themselves. But they still have a very negative impact, especially for the weakest parts of these relationships. Knowing that the family is one of the main spaces for the reproduction of symbolic violence or not, we want to identify the effects of this violence, determine its limits and influences on the decision-making potential of the parties and, mainly, of women in these hearings, to verify the quality of this alleged access to justice brought by alternative methods of conflict resolution.

KEYWORDS ADR. Family mediation. Symbolic violence. Access to justice.

¹ Advogada e Mestranda em Direito e Desenvolvimento, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP), juliana.haddad@usp.br, lattes.cnpq.br/9729294500753363.

COMO LAS DESIGUALDADES DE GÉNERO EN LAS RELACIONES DE PAREJAS PUEDEM CAUSAR DAÑOS A LAS MUJERES EN MEDIACIÓN DE FAMILIA: UNA ANALISE DE LOS CEJUSCS DE RIBEIRÃO PRETO - SP

RESUMEN El presente trabajo trata principalmente de la mediación familiar, más precisamente, con los matices de la violencia simbólica que se pueden mezclar en su institucionalización, pasando desapercibidos por los ojos entusiastas de los adocrinadores y los propios tribunales. Pero aún tienen un impacto muy negativo, especialmente para las partes más débiles de estas relaciones. Sabiendo que la familia es uno de los principales espacios para la reproducción de la violencia simbólica o no, queremos identificar los efectos de esta violencia, determinar sus límites e influencias en el potencial de toma de decisiones de las partes y, principalmente, de las mujeres en estas audiencias, para verificar La calidad de este supuesto acceso a la justicia aportado por métodos alternativos de resolución de conflictos.

PALABRAS CLAVE ADR. Mediación familiar. Violencia simbólica. Acceso a la justicia

INTRODUÇÃO

Este trabalho, apresentado inicialmente no I Seminário de Pesquisa da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP/USP) no eixo temático I “Acesso à Justiça e Desigualdades”, reflete algumas inferências da pesquisa base para elaboração de tese de mestrado.

As inquietações iniciais vieram do testemunho de violências no cenário mediatório no município de Ribeirão Preto - SP, advindas do acompanhamento exploratório de audiências de mediação nos CEJUSCs (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania)² do município.

A ideia, a partir dessas reflexões, foi de traçar caminhos capazes de identificarem quais são os influxos negativos da violência, em especial em sua dinâmica simbólica, nos procedimentos de mediação familiar nos CEJUSCs, e como tais são capazes de interferirem no potencial decisório dos cidadãos, especialmente da parte mais vulnerável na relação familiar, ou seja, das mulheres.

A partir dessa delimitação a ideia é buscar intervenções viáveis, capazes de fazer o procedimento menos desigual a fim de consolidar um acesso equânime à justiça dos atores nele envolvidos.

No presente artigo, a autora, ainda em construção de seu trabalho, lida com os caminhos metodológicos da pesquisa, seus percursos e percalços para a elaboração de uma metodologia que desse conta dessa empreitada.

A preocupação com a adequada escolha da metodologia e dos métodos a serem empregados foi constante ao longo da construção do projeto de pesquisa e do início de sua execução, acredita-se, pois, no potencial desse estudo, no sentido da validação de seus sentidos e resultados.

Desse modo, ainda que o título seja mais abrangente e tangencie as temáticas deste artigo, adota-se o referido recorte, dada sua significância para a elaboração do que virá a ser a tese de mestrado.

² As atividades de um CEJUSC são assim descritas pelo Guia Prático de Mediação livro online disponível em: http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/GuiaPraticoDeMediacao/GuiaPratico_internet.pdf?d=1580761418986 criado pelo TJ/SP: “O CNJ editou em 2010 a Resolução nº 125 que disciplina a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário e, dentro dessa política, aos Cejuscs cabe a realização das sessões de conciliação e mediação de forma centralizada, bem como outros serviços de atendimento e orientação ao cidadão.”

DESENVOLVIMENTO

Opto por iniciar este trabalho passando pelos percursos e percalços para sua construção até o momento, frise-se que este artigo é escrito com fundamento em alguns dos recortes traçados para a elaboração da metodologia adequada. Destacando as escolhas de método e metodologia que serão adotadas tanto no trabalho final, quanto neste artigo.

Ressaltam-se as pontuações de PIRES (2008, p. 14) e THIOLLANT (2011, p. 3), quando se opta pela pesquisa qualitativa é essencial que a construção metodológica não seja reducionista, mas que seja capaz de trazer amplas reflexões no campo teórico-empírico, não se deve, pois, contentar-se com o “arsenal metodológico” já existente, abrindo campo para a “racionalização de suas próprias ações de pesquisa”, sem olvidar da validade e confiabilidade que o estudo deverá exprimir.

Nessa toada, SINHORETTO e AZEVEDO (2010, pp. 181-191) tratam da administração dos conflitos enquanto novo campo de estudos, razão pela qual se faz imprescindível problematizar experiências concretas, ou seja, praticar a empiria e os estudos de campo. Colocam ainda a importante contribuição da antropologia na construção de uma metodologia eficaz e aplicável a esse novo campo de estudo.

Sendo assim, a pesquisa é delineada a cumprir com os requisitos de uma pesquisa empírica de natureza qualitativa, ou seja, uma pesquisa que se volta à observação dos fenômenos no mundo, colhendo dados que serão analisados de maneira não numérica³ (EPSTEIN, KING, 2002, p. 11).

A contemplação empírica e a análise dos dados colhidos tomará por base os ditames investigativos de TRIVIÑOS (1987, p. 48)⁴, cujas bases gnosiológicas são mais aptas a compreensão dos fenômenos sociais. Partir-se-á da contemplação inicial do fenômeno e de suas características para o levantamento de hipóteses, posteriormente, adentrando na dimensão abstrata da situação, suas relações sócio-históricas, juízos e raciocínios.

³ A palavra “empírico” denota evidência sobre o mundo baseada em observação ou experiência. Essa evidência pode ser numérica (quantitativa) ou não-numérica (qualitativa); nenhuma é mais “empírica” que a outra. O que faz uma pesquisa ser empírica é que seja baseada em observações do mundo – em outras palavras, dados, o que é apenas um termo para designar fatos sobre o mundo (EPSTEIN, KING, 2002, p. 11).

⁴ A fenomenologia ressalta a ideia de ser o mundo criado pela consciência. A realidade construída socialmente. (...) Na fenomenologia a própria socialização é considerada como uma relação recíproca. A fenomenologia, sem dúvida, representa uma tendência filosófica que, entre outros méritos, parece-nos, tem o de haver questionado os conhecimentos do positivismo, elevando a importância do sujeito no processo da construção do conhecimento. (TRIVIÑOS, 1987, p. 48)

À esse ponto, resumem-se, portanto os caminhos por meios dos quais se pretende chegar aos resultados da pesquisa: empírica e qualitativa, passemos então aos métodos: essencialmente, a etnografia.

Explica-se: sucintamente, na observação participante o pesquisador não é mero espectador do fenômeno, mas nele se insere, colocando-se na mesma posição do objeto que se propõe a analisar, pensando-se que, em tal posição é capaz de ter a apreensão mais próxima da naturalidade do fenômeno (RICHARDSON, 2015, p. 261).

Muito da pesquisa empírica em direito, que se utiliza do método da observação participante, apoia-se nas construções da pesquisa etnográfica da antropologia, e a relação metodológica que pode ser traçada entre as duas áreas é enriquecedora, nas palavras de BAPTISTA e KANT DE LIMA (2013, p. 10):

O contraste do Direito, afeito a respostas prontas e padronizadas, com a Antropologia, acostumada com perguntas e relativizações, traz resultados interessantes para a interdisciplinaridade, tão valorizada na produção do conhecimento científico contemporâneo.

Já se disse, portanto dos caminhos da pesquisa, nada obstante, não se disse daquilo que será observado e analisado. Como dito no título desse trabalho a primeira pergunta de pesquisa residia nas inquietações da pesquisadora acerca das desigualdades de gênero constantes da mediação familiar e, sobretudo, como tais desigualdades seriam capazes de colocar essas mulheres em situações de risco.

A pesquisa exploratória, por sua vez, trouxe a luz outras questões. Se, inicialmente, a pretensão era verificar como casais heterossexuais se relacionavam durante a audiência de mediação familiar⁵ e identificar elementos de violência de gênero nessa interação, o campo fez perceber que essa relação não se perfazia assim tão linear, mas dispunha de um importante terceiro elemento, capaz de torná-la angular: o mediador.

Desse modo, optou-se, não mais por colocar os holofotes exclusivamente nos mediandos, mas na mesa toda, ocupando-se também de observar a

⁵ O já citado “Guia Prático da Mediação” assim distingue mediação de conciliação: “o conciliador atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes e o mediador atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreenderem as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos, conforme disposto no CPC, no artigo 165 §§ 2º e 3º. Assim, para a definição das audiências a serem analisadas para esse trabalho, adotamos o conceito citado de mediação, e, em sendo a relação familiar dotada de vínculos tanto anteriores quanto posteriores ao procedimento, há que se assim classificá-la.

atuação dos mediadores diante desses casos, captando nesse ambiente, nessa redoma, elementos de violência simbólica.

Veja-se que, em um primeiro momento, o enfoque do trabalho se dava nas desigualdades de gênero, porém a tomada de conhecimento das teorizações de BOURDIEU (1989 e 2012) acerca da violência simbólica⁶, percebeu-se que essa seria a categoria de análise adequada, os óculos a serem colocados para superar a miopia diante das interações em mediação familiar.

Dito isso, a pesquisa assumiu por escopo diagnosticar elementos de violência simbólica nos espaços da prática da mediação familiar, identificando seus influxos negativos, contribuindo com o desenvolvimento mais satisfatório do procedimento.

Cumprir entender que se trata de pesquisa com seres humanos, esbarrando, inevitavelmente, em questões éticas, ou seja, nos termos da resolução n. 510 de 2016: “é necessário haver assentimento das partes envolvidas, consentimento livre e esclarecido, garantia do sigilo, da privacidade e da segurança dos participantes.”

É preciso que o pesquisador explica aos sujeitos envolvidos os objetivos do trabalho e a utilização dos resultados que serão observados, não pressionar os entrevistados/observados para a obtenção de informações, mantendo verdadeiro dever de respeito (PIRES, 2008).

CARON (1993, p. 69) tenta traçar um regramento fundamental às pesquisas que envolvam seres humanos e deles dependam, dentre um conjunto, três são essenciais: a. real voluntariado de todas as pessoas engajadas no processo de pesquisa, b. prática de pesquisa focada nos valores democráticos de autonomia, liberdade, igualdade e respeito mútuo, c. uma fé comum em uma verdade que se constrói pela cooperação e o diálogo.

Mantém-se, ainda, para fins deste artigo a delimitação espacial da pesquisa no município de Ribeirão Preto - SP, nada obstante, a pesquisa exploratória fez com que seus rumos enveredassem, não mais para os CEJUSCs de Ribeirão Preto, e sim para os CEJUSCs da capital.

⁶ Bourdieu, ainda no preâmbulo da obra “A dominação masculina” assim define: Também sempre vi na dominação masculina, e no modo como é imposta e vivenciada, o exemplo por excelência desta submissão paradoxal, resultante daquilo que eu chamo de violência simbólica, violência suave, insensível, invisível a suas próprias vítimas, que se exerce essencialmente pelas vias puramente simbólicas da comunicação e do conhecimento, mais precisamente, do desconhecimento, do reconhecimento ou, em última instância, do sentimento. Essa relação social extraordinariamente ordinária oferece também uma ocasião única de apreender a lógica da dominação, exercida em nome de um princípio simbólico conhecido e reconhecido tanto pelo dominante quanto pelo dominado, de uma língua (ou uma maneira de falar), de um estilo de vida (ou uma maneira de pensar, de falar ou de agir) e, mais geralmente, de uma propriedade distintiva, emblema ou estigma, dos quais o mais eficiente simbolicamente é essa propriedade corporal inteiramente arbitrária e não predicativa que é a cor da pele.

Explica-se. Essa pesquisadora achou por bem que o limitado número de CEJUSCs na cidade (5), e o ainda mais limitado número de CEJUSCs que aceitaram participar da pesquisa (3) poderia acarretar a identificação dos sujeitos pesquisados, esbarrando em conflito ético significativo, razão pela qual o campo estendeu-se para São Paulo.

Na capital há número consideravelmente maior de CEJUSCs (11 independentes, dos quais 8 aceitaram participar da pesquisa) com um volume também maior de audiências por dia (mais de 20 ao dia), superando-se a questão da manutenção do sigilo e da preservação dos sujeitos observados.

Dentre os 8 CEJUSCs que manifestaram interesse em participar da pesquisa (responderam aos e-mails enviados pela pesquisadora, no qual constavam todos os objetivos com a pesquisa, assim como a metodologia a ser aplicada), a pesquisadora selecionou randomicamente 3 que passam a ser o campo da pesquisa final da já mencionada tese. De todo modo, tanto nesse artigo quanto para a elaboração do trabalho final é impossível descartar a observação exploratória realizada no município de Ribeirão Preto - SP de muita valia para as definições e recortes iniciais.

Nos CEJUSCs serão acompanhadas exclusivamente audiências de mediação com temáticas do Direito das Famílias: divórcios, dissoluções de uniões estáveis e guarda, visitas e alimentos de filhos menores, envolvendo casais heterossexuais de baixa renda, em razão da perspectiva interseccional favorecida pelo recorte de classe social.

Já foi dito que o marco teórico para a colheita e a análise dos dados será a violência simbólica de Bourdieu (1989, 2002), nada obstante, imprescindível trazer à baila duas importantes referências para a consolidação teórico-metodológica do trabalho as obras de Laura Nader⁷ com teor crítico aos métodos de ADR, em especial, quando de sua aplicação com sujeitos com posições severamente desiguais e Trina Grillo que na obra “The mediation alternative: Process Dangers for Women.” trata dos influxos negativos das desigualdades de gênero e raça entre as partes, especificamente na mediação familiar, trazendo também um olhar importante acerca do papel dos mediadores.

Destacam-se as importantes contribuições trazidas pelos professores Fabiana Severi e Rodrigo Portela Gomes, pois, foi graças a elas que se chegou à categoria

⁷ (NADER, L. GRANDE, E. 2002); (NADER, L. 1997); (NADER, L. 1979), (NADER, TODD, 1980), principalmente.

analítica das violências simbólicas. O foco da análise advém da questão da dimensão do implícito, ou seja, do apagamento e da desumanização as violências simbólicas acarretam aos mediandos no procedimento de mediação.

A observação do fenômeno parte de uma premissa delicada que é a da identificação da violência pelo silêncio, pelo comportamento, e, inevitavelmente, pela análise do discurso. Houve e há uma crença que a informalização da justiça pode ser empoderadora para os sujeitos (CNJ, 2015), garantindo-lhes mais poderes e autonomia, aqui, parte-se da hipótese de que talvez essa informalização seja capaz de acobertar processos de reprodução de violências.

As análises que serão aplicadas aos dados obtidos por meio da observação das audiências de mediação familiar se interessam não por mera discussão dos caminhos legislativos-institucionais, mas do campo como compreensão das estruturas de tratamento dos conflitos pelo Judiciário e sua interpretação pelas interações dos atores que delas participam.

O intuito não é de propagação dogmático-legislativa, tampouco de tentar encontrar conceitos, mas de desdogmatizar, compreender as estruturas por meio da prática, adotando-se o conceito de verdade jurídica enquanto “construção interna do campo, que vai se edificando (e se revelando) no curso do processo civil, a partir de distintas práticas, que, como dito, se opõem, se anulam e se (re) contextualizam de acordo com a fase e com o espaço em que se materializam.” (BAPTISTA, 2008, p. 133).

CONCLUSÃO

Nesse momento, a pesquisa está em fase de execução da pesquisa de campo. Desse modo, muito do que foi trabalhado neste artigo está sendo colocado em prática e constantemente adaptado para as condições que o campo vem apresentando.

O artigo se prestou a tratar dos caminhos travados ao longo do primeiro ano do mestrado para o desenvolvimento de uma metodologia que se encaixasse aos propósitos do trabalho de pesquisa e que se lhe conferissem validade.

Segue-se levantando a hipótese de que de fato as “violências invisíveis”, as estruturas machistas e patriarcais se reproduzem também nos espaços de mediação familiar, razão pela qual esse procedimento vem prejudicando a parte mais fraca dentro dessa relação, historicamente, as mulheres e impedindo seu pleno acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, R. SINHORETTO, J. **Conflitualidade social e acesso à justiça**. Civitas, Porto Alegre, v. 10, n. 2, 2010, pp. 181-191.
- BAPTISTA, B. **A Oralidade Processual e a construção da verdade jurídica**. Revista da SJRJ, Rio de Janeiro, n. 23, 2008, p. 131-160
- BOURDIEU, P. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro, Bertrand, 1989.
- _____. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro, Bertrand, 11a. ed., 2012.
- CARON, A. **Les exigences éthiques d'une recherche en partenariat**. Paris, A. Collin.
- CNJ, **Guia de Conciliação e Mediação**. Brasília, 2015, disponível online in: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8edo5.pdf>
- EPSTEIN, L. KING, G. **The rules of inference**. The University of Chicago Law Review, vol. 69, Winter 2002, nº.1, Chicago, 2002.
- GABBAY, D. M. **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA: Condições, desafios e limites para a institucionalização da Mediação no Judiciário**. Brasília, Gazeta Jurídica, 2013.
- GRILLO, T. **The mediation alternative: Process Dangers for Women**. The Yale Law Journal, Vol. 100, n.º 6, 1991.
- NADER, L., **Disputing Without the Force of Law**, 88 Yale Law Journal. vol. 88. (1979). disponível on-line in.: [h p://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol88/iss5/5](http://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol88/iss5/5)
- _____; GRANDE, E. **Current Illusions and Delusions about Conflict Management in Africa and Elsewhere**. In. Law and Social Inquiry. n. 27, 2002.
- _____; TODD, H. **The Disputing Process: Law in Ten Societies**. Association for Political and Legal Anthropology Newsletter, Columbia University Press, vol. 4, 1980.
- _____. **Controlling Processes: Tracing the Dynamic Components of Power**. In. Current Anthropology. n. 38, 1997.
- PIRES, A. (et al.) **La recherche qualitative**. Enjeux épistémologiques et méthodologiques, Montréal, Gaëtan Morin Éditeur, 1997. Tradução para o Português de Ana Cristina Nasser, **A Pesquisa Qualitativa: enfoques epistemológicos**. Petrópolis, Vozes, 2008.
- THIOLLANT, M. **Metodologia da Pesquisa-ação**. São Paulo, Cortez, 18ª ed., 2011.

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E PROCESSO COLETIVO: ANÁLISE DOS EFEITOS A PARTIR DE AÇÕES JUDICIAIS NO TJ/SP PARA FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO RANIBIZUMABE

FERNANDO TEIXEIRA BAPTISTA DE OLIVEIRA¹
CAMILO ZUFELATO²

RESUMO O presente artigo analisa revisão bibliográfica sobre o controle judicial de políticas públicas em interface com o direito à saúde, principalmente, o fornecimento do medicamento ranibizumabe/ Lucentis[®] pelo poder público. Realizou-se análise documental das Renames que trazem os medicamentos dispensados gratuitamente no âmbito do SUS, a fim de se definir o caso do medicamento a ser estudado. A partir disso, utilizou-se o aplicativo Myrthes para a coleta de dados quantitativos das ações individuais e coletivas ajuizadas no TJ/SP que demandam o ranibizumabe com o objetivo de verificar os efeitos da excessiva judicialização da saúde sobre critério de igualdade na distribuição das prestações sanitárias, visto que o levantamento preliminar indica procedência das ações em quase 100%, do que se infere uma prevalência do tratamento do direito à saúde em sua dimensão subjetiva em detrimento da dimensão coletiva desse direito social. Por decorrência, pretende-se avaliar o impacto de ações coletivas como instrumento que amenizaria, ou não, eventuais desigualdades, considerando que as ações classificadas como coletivas tratam-se de pseudocoletivas, ajuizadas no interesse de indivíduos.

PALAVRAS-CHAVE Processo coletivo. Judicialização da saúde. Fornecimento de medicamento.

JUDICIALIZATION OF HEALTH AND COLLECTIVE PROCEDURE: EFFECTS ANALYSIS FROM LAWSUITS CLAIMING THE MEDICATION RANIBIZUMBE IN THE STATE COURT OF SÃO PAULO

ABSTRACT This article analyses a literature review on the judicial control of public policies at the interface with the right to health, especially the supply of the drug ranibizumabe / Lucentis[®] by the public authorities. A documentary analysis of the Renames that bring the drugs dispensed free of charge within the scope of

¹ Mestrando em Direito (Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito) Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). fernandooliveira@usp.br. <http://lattes.cnpq.br/4486126728187985>

² Professor Doutor Livre-docente da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). camilo@usp.br. <http://lattes.cnpq.br/3975939347414439>.

SUS was performed in order to define the case of the drug to be studied. Based on that, the Myrthes application was used to collect quantitative data of individual and collective actions filed in the TJ/SP that demand ranibizumabe in order to verify the effects of excessive judicialization of health on the criterion of equality in the distribution of health benefits, since the preliminary survey indicates the grant of the actions in almost 100% of the times, from which we infer a prevalence of the treatment of the right to health in its subjective dimension to the detriment of the collective dimension of this social right. Therefore, it is intended to evaluate the impact of collective actions as an instrument that would soften, or not, eventual inequalities, considering that the actions classified as collective are pseudo-collective, filed in the interest of individual people.

KEYWORDS Collective procedure. Judicialization of health. Drug supply.

LA JUDICIALIZACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD Y PROCESO COLECTIVO: ANÁLISIS DE LOS EFECTOS DE LAS ACCIONES JUDICIALES PARA OBTENER LA DROGA RANIBIZUMABE EN EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE SÃO PAULO

RESUMEN Este artículo analiza una revisión de la literatura sobre el control judicial de las políticas públicas en la interfaz con el derecho a la salud, especialmente la oferta de la droga ranibizumabe / Lucentis® por parte de las autoridades públicas. Se realizó un análisis documental de las Renames que ponen a disposición de las drogas dispensadas gratuitamente en el ámbito del SUS, a fin de definir el caso de la droga a estudiar. Con base en ello, la aplicación Myrthes fue utilizada para recoger datos cuantitativos de las acciones individuales y colectivas presentadas en el TJ/SP que demandan ranibizumabe para verificar los efectos de la excesiva judicialización de la salud sobre el criterio de igualdad en la distribución de las prestaciones sanitarias, ya que la encuesta preliminar indica el concesión de las acciones en casi el 100%, de lo que se infiere una prevalencia del tratamiento del derecho a la salud en su dimensión subjetiva en detrimento de la dimensión colectiva de este derecho social. En consecuencia, se pretende evaluar el impacto de las acciones colectivas como un instrumento que suavizaría, o no, las eventuales desigualdades, considerando que las acciones clasificadas como colectivas son pseudo-colectivas, juzgadas en el interés de los individuos.

PALABRAS CLAVE Proceso colectivo. Judicialización del derecho a la salud. Suministro de drogas.

1 INTRODUÇÃO

As demandas por prestações de saúde pública emergem da sociedade e transformam-se em necessidades que acompanham o contexto em que essa sociedade se insere. Em um contexto em que os direitos sociais são implementados como políticas estatais, em que estes são acolhidos pelo Estado como compromissos constitucionais e passam a integrar os programas oficiais dentro de configuração adequada, as ditas necessidades encontram satisfação. Diversamente, em contextos em que há limitação à implementação de tais direitos, por razões diferentes, desde restrições de ordem econômico-financeira até ações governamentais conduzidas por ideologias que privilegiam o déficit democrático e, conseqüentemente, das políticas sociais, as necessidades jurídicas ficam insatisfatoriamente amparadas.

A sociedade, então, se movimenta, de forma mais ou menos organizada, e busca concretizar o que lhe está garantido na Constituição, aquilo que entende, ora como coletividade, ora individualmente, ser direito seu, situação que pode dar ensejo ao crescimento de ações judiciais que se prestam como o instrumento dessa reivindicação.

No campo do direito à saúde, mais especificamente da saúde pública, o conteúdo jurídico tal como desenhado na Constituição constitui um complexo aparato de direitos de eficácia plena e que serve de fundamento para o ingresso em juízo pelo reconhecimento e pela efetivação das mais diversas prestações estatais, por exemplo, fornecimento de medicamentos ou de insumos, tratamentos médicos cirúrgicos, leitos para internação hospitalar, citando-se apenas as mais recorrentes.

A mencionada complexidade da rede pública de saúde está dentro de uma das maiores políticas públicas previstas na Constituição brasileira, que é o Sistema Único de Saúde (SUS), maior em extensão jurídica e em extensão de dezenas de subcategorias de políticas que a compõe e que deve atender às três esferas da federação. Será nessa complexa configuração que as ações judiciais interferirão à semelhança de um movimento em intrincado jogo de xadrez, mas em que os jogadores (juizes, partes processuais, administradores públicos) raras vezes dispõem de estratégia, planejamento e adequada execução.

Essa metáfora serve para se traçar um panorama da judicialização da saúde no Brasil e investigar os limites do controle judicial sobre as políticas públicas definidas pelo Estado, ou, em caso de ausência, sobre

a imposição do Judiciário sobre o Executivo para que aja em atendimento às necessidades invocadas.

O presente texto advém da pesquisa de mestrado que vem sendo conduzida no programa de pós-graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP), em que se pretende analisar a diferença do impacto entre as ações individuais ajuizadas que demandam o fornecimento de medicamento específico (ranibizumabe/Lucentis®) pelo poder público e as ações coletivas para a mesma finalidade, sobre as respectivas políticas públicas de saúde na perspectiva de hipotética desigualdade que possa causar, a partir da verificação do perfil dos demandantes.

Pretende-se, a partir do eixo empírico do percurso metodológico e dos referenciais teóricos que o balizem, testar a hipótese de que a judicialização massiva impactaria na distribuição desigual das prestações sanitárias, em contexto de relevantes restrições orçamentárias, bem como a de que o processo coletivo seria um instrumento mais efetivo do que múltiplas ações individuais, na perspectiva da tutela coletiva e da política pública de saúde específica, para minimizar eventuais desequilíbrios. Define-se efetividade para os fins deste trabalho como sendo a capacidade concreta do instrumento processual de proporcionar o acesso à tutela jurisdicional requerida e a repercussão disso na tomada de decisão pela Administração Pública sobre o ciclo da política pública específica, tendo em conta aspectos econômicos, do funcionamento do sistema de justiça e que produza resultados que sejam socialmente alinhados a parâmetros de igualdade.

Em primeira etapa da revisão bibliográfica empreendida no desenvolvimento da pesquisa, analisou-se na literatura brasileira os referenciais teóricos que tratam do controle judicial da política, em termos genéricos, para em seguida, aproximá-la do campo do direito à saúde. Em seguida, analisa-se parte do conjunto de dados coletados acerca das ações judiciais ajuizadas no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP) que tenham por objeto o fornecimento de medicamento especificado na seção metodológica desse artigo.

Os resultados parciais dos dados quantitativos demonstram que a judicialização da saúde quando consideradas as demandas por medicamentos a serem concedidos no âmbito do SUS alcançam quase que 100% de procedência em primeiro grau e que a inexistência de uma verdadeira ação coletiva sobre o tema indica que o direito à saúde vem sendo encarado pelo sistema de

justiça (Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública) mais como direito subjetivo, desconsiderando-se a dimensão coletiva desse importante direito social, tal como desenhado constitucionalmente.

2 ASPECTOS METODOLÓGICOS

A hipótese inicialmente formulada, a de que a excessiva litigância impactaria na distribuição desigual das prestações sanitárias, e a de que há diferença de impacto nas políticas públicas entre as ações judiciais individuais e as coletivas de mesmo objeto, o que faria com que o processo coletivo fosse um instrumento mais efetivo do que múltiplas ações ordinárias, vem sendo testada a partir da revisão teórica sobre judicialização do controle de políticas públicas de saúde e análise documental de aspectos quantitativos e qualitativos em base de dados oficiais.

A proposta remete a uma pesquisa que abranja a realização do direito em um contexto social específico, analisando como mecanismos do sistema de justiça sobre as desigualdades no campo das políticas públicas de saúde (IGREJA, 2017, p. 11-14), enquadrando-se, pois, em vertente jurídico-sociológica que busca compreender a efetividade no plano do acesso à justiça, dos instrumentos processuais e de repercussão sobre ações governamentais (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 22).

Em pesquisa exploratória preliminar, foi realizada entrevista informal com integrantes do Ministério Público do Estado de São Paulo, especificamente na Promotoria de Justiça de Ribeirão Preto, pois que a instituição é recorrentemente o legitimado mais atuante na propositura de ações civis públicas, no intuito de delinear um percurso adequado para a primeira coleta de dados quantitativos. Na sequência, foram coletados dados de base fornecida pela Defensoria Pública de São Paulo, unidade de Ribeirão Preto, sobre as ações ajuizadas em favor dos assistidos que pediam medicamentos.

Além disso, a opção por essas unidades situadas na cidade de Ribeirão Preto, justifica-se em razão da proximidade territorial e facilidade de acesso, visto que é a sede do programa de mestrado da FDRP/USP e o contexto regional dentro do qual se busca investigar o aspecto do fornecimento de medicamentos pela via judicial.

Com esses dados iniciais, reveladores do panorama local da litigância por medicamentos, foram analisadas as edições da Relação Nacional de

Medicamentos Essenciais (Rename) do Ministério da Saúde³, visando a delimitar um caso específico de medicamento a servir de campo empírico. A Rename consiste em instrumento que condensa a seleção e a padronização de medicamentos indicados para atendimento de doenças ou de agravos no âmbito do SUS e que subsidia a prescrição, a dispensação e o uso dos seus medicamentos pela população usuária da saúde pública⁴. É nessa listagem que estão descritos os medicamentos que foram incorporados, os que foram excluídos e os que foram mantidos no conteúdo da política pública a partir dos estudos técnico-científicos a cargo da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (Conitec)⁵.

Analisadas as Renames de 2014 (publicada em 2015), 2017 e 2018, identificou-se que, naquela primeira, após o Relatório de Recomendação nº 24 do Conitec, o medicamento ranibizumabe (Lucentis[®]) não foi incorporado ao SUS para dispensação para o tratamento da degeneração macular relacionada à idade (DMRI) (BRASIL, 2015, p. 213)⁶. Consta do relatório que a proposta de incorporação foi demandada pela fabricante do medicamento, a empresa Novartis Biociências S.A. (BRASIL, 2012, p. 10). Ao fim, a Conitec justifica a tomada de decisão pela não incorporação do fármaco ao SUS. Na Rename 2017 não consta nova demanda de incorporação do ranibizumabe, mas do bevacizumabe, medicamento voltado para a indicação de tratamento de câncer de colo de útero, e não, de DMRI, mas com uso *off label* para essa finalidade (BRASIL, 2017). Em 2018, o bevacizumabe foi incorporado temporariamente, mas não constando da última Rename. Isso despertou o interesse em explorar esse caso e seus aspectos no que diz respeito às evidências científicas que oferecem soluções diferentes para uma mesma finalidade, as quais, em comparação, podem apresentar uma mais eficácia do que a outra. Na perspectiva do direito à saúde, surge a indagação sobre o alcance do seu conteúdo jurídico ao se pensar em uma nova tecnologia, mais custosa financeiramente, e outra mais antiga, menos custosa. O direito a um tratamento eficaz corresponderia a sempre buscar o tratamento mais moderno que a ciência identifica como de ponta?

³ A Rename é um dos eixos norteadores das políticas de medicamentos (Portaria GM nº 3.916, de 30 de outubro de 1998) e de assistência farmacêutica (Resolução CNS nº 338, de 6 de maio de 2004)” (BRASIL, 2018a).

⁴ N os termos do que dispõe o artigo 26 do Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011, o qual regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

⁵ O Conitec está regulamentado pelo Decreto nº 7.646, de 21 de dezembro de 2011.

⁶ Portaria SCTIE (Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos) nº 48, de 23 de novembro de 2012.

Optou-se, assim, observar a realidade do que ocorria em relação ao caso destes medicamentos no Poder Judiciário, em razão de o problema de pesquisa impor que a fonte principal seja a base de dados de documentos judiciais, que têm capacidade de fornecer elementos para o esclarecimento da hipótese de trabalho (SILVA, 2017, p. 280), delimitando-se ao âmbito do TJ/SP, por se tratar de um dos foros com o maior volume de demandas judiciais do país e por estar situado em região territorial onde o pesquisador e o programa de pós-graduação estão inseridos.

Além disso, a escolha também se fundamentou na possibilidade de uso do aplicativo “Myrthes”, em desenvolvimento pelo Laboratório de Pesquisa Empírica em Direito (LabPED) da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, por meio de pesquisadores docentes, discentes e pós-doutorandos, bem como especialistas externos com o objetivo de promover levantamentos e análises, bem como atividades inovadoras de ensino que tenham por fundamento ou objeto pesquisas empíricas em Direito. A iniciativa visa a contribuir para as pesquisas acadêmicas que fazem uso da análise de processos judiciais do TJ/SP, facilitando a etapa de coleta e da organização de dados extraídos da base de dados jurisprudenciais dessa instituição⁷.

Outra opção metodológica foi a pesquisa documental dos dados concernentes a processos judiciais que tramitam, ou tramitaram, no 1º grau de jurisdição, pois que se levou em conta que é na primeira instância que a demanda judicial tem início e que pode ter seu fim definitivo após a eventual concessão do medicamento requerido pela parte autora em sede de medida liminar antecipatória do mérito da ação. Não raro, em se tratando de tutela satisfativa da questão de fundo, a sentença viria a apenas ratificar o provimento liminar e a causa pode não ser submetida a julgamento revisional em 2ª instância. Assim, considerou-se que os dados da primeira instância poderiam definir um universo de análise mais robusto.

Justifica-se a escolha pelo caso a ser analisado do medicamento ranibizumabe (Lucentis®) ao se ter constatado, após análise exploratória inicial de levantamento de dados oficiais – como os relatórios do Conitec e a coleta de jurisprudência que indicou ser objeto de milhares de ações judiciais –, ser ele

⁷ Referências extraídas do sítio na internet da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Disponível em: <http://www.direitorp.usp.br/fdrp-cria-aplicativo-para-melhoria-de-pesquisas/>. Acesso em: 05 jun. 2019.

de alto custo⁸, possuir registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), mas não pertencer à Rename e não fazer parte de nenhum programa de medicamentos de Assistência Farmacêutica no SUS.

O presente texto representa a apresentação parcial dos resultados, o que limita a análise às categorias de procedência ou improcedência das demandas, classe processual e parte autora, investigando a hipótese, a partir da definição aqui delineada e da teoria do acesso à justiça nas dimensões substancial e procedimental.

3 CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS E O DIREITO À SAÚDE EM INTERFACE COM O PROCESSO COLETIVO

A intervenção judicial sobre atos da administração pública não suscita discursos contrários, porque há muito está estabelecido algum consenso de que o mérito do ato administrativo pode ser revisto pelo juiz, desde que o controle recaia sobre a validade, legalidade, a adequação normativa, de modo a “consertá-lo” para que produza a finalidade originalmente intentada pelos critérios de conveniência e oportunidade eleitos pelo administrador. Situação oposta e a que mais suscita controvérsias, diz respeito à intervenção do juiz exatamente no espaço do mérito administrativo em sentido estrito. Quando o julgador adentra a esfera da conveniência daquele ato no confronto com sua adequação dentro do sistema jurídico. Nesse ponto, não há consenso e, invariavelmente, a teoria da separação dos poderes é invocada para rechaçar a atuação jurisdicional.

Ao tratarmos dessa questão, antes de tudo, é preciso que se defina qual modelo de Estado a que nos referimos e que permitiria o avanço de um dos poderes sobre o outro. Tomando-se o tratamento dispensado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 aos direitos fundamentais, os seus fundamentos, no artigo 2º e os objetivos elencados no artigo 3º, é possível vislumbrar um modelo de Estado e de democracia que pretende ser de cunho social, embora isso não se afirme frente a outros comandos constitucionais nitidamente de índole liberal.

⁸ O medicamento possui registro de preço de fábrica, pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), para o Estado de São Paulo, de R\$ 3.994,76, em valor de agosto de 2019. Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/documents/374947/2829072/LISTA_CONFORMIDADE_GOV_20190801.pdf/23d303d9-ff32-4ce5-a8ec-ce7822f7e27d. Acesso em: 19 ago. 2019.

No entanto, certo é que a promoção dos direitos fundamentais está explicitamente colocada no texto constitucional como meta a ser atingida pelo Estado brasileiro, conformando, assim, um ordenamento político que consolida as conquistas liberais, de busca pela igualdade substancial, de respeito a direitos de espectro difuso e coletivo (ZANETI, 2011, p. 43). Isso caracteriza o que o autor chama de Estado Democrático Constitucional, mas que, como o próprio autor anota, tem diversas outras denominações, o que não pode obstar a compreensão do que ele fomenta. “Esta opção terminológica procura agregar o Estado de Direito, a Constituição e a Democracia como elementos incindíveis da concepção teórica do Estado contemporâneo” (ZANETI, 2011, p. 42).

A construção desse raciocínio visa a estabelecer que, além dos direitos fundamentais, sociais, coletivos e difusos, o Estado Democrático Constitucional está, também, comprometido com o direito de a população participar da formulação das decisões políticas, princípio democrático. É nesse ponto que a atuação jurisdicional, via processo de interesse público, encontra sua legitimidade para intervir em atos estatais.

Anota Di Pietro (2016, p. 168) que “o Estado de Direito nasceu embasado nos princípios da legalidade, igualdade e separação de poderes, todos objetivando assegurar a proteção dos direitos individuais, não apenas nas relações entre particulares, mas entre estes e o Estado”. Na busca da proteção da liberdade do cidadão frente ao poder absoluto do Estado, foi que o Estado de Direito abarcou a doutrina montesquiana⁹ de separação das funções do poder que implicaria na não intervenção de um sobre os atos discricionários do outro. Mas, segundo Silva (2017, p. 385), a visão sobre a teoria da separação de poderes não tem lugar em uma sociedade mais complexa do que aquela quando o conceito de Montesquieu foi desenvolvido, o que afasta a rigidez com que ele é encarado no Brasil. O argumento não poderia subsistir para justificar a não implementação dos direitos sociais, tal como o direito à saúde.

A partir da concepção de Estado que busca por um ideal de igualdade substancial pela promoção dos direitos fundamentais, também a teoria da separação dos poderes deveria receber uma nova conformação. “Essa teoria não pode, evidentemente, ser um fim em si mesma, e deve estar estritamente

⁹ “Montesquieu condicionara a liberdade à separação entre as funções judicial, legislativa e executiva, criando a teoria da separação dos poderes e afirmando que a reunião de poderes permite o surgimento de leis tirânicas, igualmente exequíveis de forma tirânica”. (GRINOVER, 2016, p. 42).

ligada às finalidades do Estado. Por conseguinte, com a alteração das finalidades estatais, altera-se igualmente a concepção da teoria da separação dos poderes.” (CANELA JR, 2011, p. 72).

O que parece melhor representar, pois, a forma de como o poder se manifesta é a concepção de unidade e indivisibilidade do poder do Estado, cujo exercício se expressa por diferentes órgãos estatais. Bonavides (1999) salienta que as múltiplas funções do Estado – que é uno e cujo titular é o povo – se dão pela clássica tripartição entre função legislativa, função judiciária e função executiva, enfraquecendo a rigidez da teoria montesquiana em benefício de progresso democrático. Conforme observa Sadek (2011, p. 4-5), a forma de organização institucional adotada pela democracia brasileira, baseada no presidencialismo, favorece que haja certo protagonismo judicial no reconhecimento de direitos, haja vista a dispersão do poder almejada por tal modelo político, e que haja o deslocamento da concepção de igualdade do plano abstrato ante a necessidade de se dar conta das profundas desigualdades sociais e econômicas, que se estendem até os dias de hoje. A igualdade material que se desejava ver instalada na sociedade seria construída a partir de políticas tendentes à redução das desigualdades, e estas políticas viriam da lei e dos atos do poder estatal que reconhecessem os direitos sociais (SADEK, 2011, p. 9).

A teoria dos direitos fundamentais caminhou para identificar o que seriam os direitos de quarta dimensão, nos quais se destaca o direito à democracia. Tais direitos fundamentais incorporam aqueles identificados nas segundas e terceiras gerações e se desenvolvem em um contexto político de globalização, um tanto pernicioso no tratamento dos anseios de liberdade e igualdade em razão do exercício de práticas políticas neoliberais, mas que se aproveitam da evolução da concepção de materialização desses valores nas sociedades (BONAVIDES, 2004, p. 572)¹⁰. Nesse sentido, a intervenção do Poder Judiciário no controle das políticas públicas dirigidas à efetivação daqueles direitos fundamentais sociais e a participação popular na tomada de decisões, decorre dos valores democráticos e se materializa na possibilidade

¹⁰ “Os direitos de quarta geração não somente culminam a objetividade dos direitos das duas gerações antecedentes como absorvem – sem, todavia, removê-la – a subjetividade dos direitos individuais, a saber, os direitos de primeira geração. Tais direitos sobrevivem, e não apenas sobrevivem, senão que ficam opulentados em sua dimensão principal, objetiva e axiológica, podendo, doravante, irradiar-se com a mais subida eficácia normativa a todos os direitos da sociedade e do ordenamento jurídico. Daqui se pode, assim, partir para a asserção de que os direitos da segunda, da terceira e da quarta gerações não se interpretam, concretizam-se.” (BONAVIDES, 2004. p. 572).

de deliberação judicial sobre direitos e interesses de espectro coletivo. Aqui cabe, com Zufelato (2011, p. 312), compreender a extensão do conceito mais contemporâneo de jurisdição a qual abrange o dever do Estado de tutelar jurisdicionalmente os direitos fundamentais revestindo-se a atividade judicial de aspecto político que define o avanço do desenvolvimento da democratização do poder estatal, pois que a legitimidade Judiciário “decorre da participação igualitária das partes no processo mediante o contraditório, bem como do conteúdo de direitos do qual se revestem as políticas públicas [...]” (ZUFELATO, 2011, p. 313).

Interessante perspectiva vem da exposição de Silva (2017, p. 393) ao tratar da questão do ativismo judicial. O autor baseia seu raciocínio de que não são todas as demandas em que são concedidos os bens almejados, com fundamento na concretização de direitos sociais, que poderão ser consideradas demandas bem-sucedidas do ponto de vista da coletividade. Isso decorreria de que o juiz não estaria preparado, em geral, para interferir em políticas públicas enquanto não deslocar seu olhar do conflito intersubjetivo e abrir para a compressão do que motivou o desenho institucional daquela determinada ação governamental, ganhando expressividade no campo do direito à saúde.

Werner (2008) alerta enquanto constrói crítica em torno do que seria uma “subjetivização” do direito à saúde tendo como causa a judicialização excessiva que se verifica no Brasil em que os juízes atribuem sentido individualista aos comandos constitucionais. A autora analisa o direito à saúde na perspectiva de um direito social constitucionalmente definido dentro de um complexo desenho jurídico, mas que detém a face de um direito público subjetivo, ao identificar que as decisões judiciais têm considerado essa última como a mais preponderante ao resolverem as demandas que lhes chegam, desconsiderando-se a repercussão social da decisão, o que acabaria por gerar um efeito adverso. Acentuaria um desequilíbrio preexistente na efetivação de direito social pressuposto para a inclusão, pela via da cláusula da universalidade, prevista no acima mencionado artigo 196 da Constituição e construída dentro da “ética social solidária”, limitando, por consequência, o acesso à Justiça. (WERNER, 2008, p. 96/100).

O tema da saúde na judicialização de políticas públicas é um dos mais sensíveis quando toca a análise do instrumento processual mais adequado a veicular pedidos dessa natureza, pois que os tribunais têm experimentado

uma explosão de ações individuais que buscam prestações variadas, como insumos, leitos em hospitais, tratamentos cirúrgicos e, mais comumente, o fornecimento de medicamentos. Como observam Costa e Fernandes (2017, p. 370-371), na mesma linha, a natureza dos direitos sociais, para além de seu espectro coletivo, comporta dimensão subjetiva que dá causa a ações propostas por indivíduos em seu benefício próprio. Ao se pensar no exemplo de um usuário do SUS, logo, que não seja consumidor de seguro de saúde particular, ao pleitear o custeio de algum procedimento cirúrgico extraordinário a ser custeado pelo poder público, tem-se diretamente um benefício exclusivo a sua necessidade pontual, ainda que a eventual concessão acarrete impactos orçamentários e, portanto, efeitos de alcance mais amplo. Mas ao se pensar em demandas que veiculam pedido individual de fornecimento de medicamento não incorporado na política pública específica, a multiplicação dessas ações pode gerar um desequilíbrio na gestão do administrador público.

A indagação decorrente é sobre o instrumento que melhor atenderia a uma reestruturação institucional, do ponto de vista processual e do caráter coletivo da tutela jurisdicional em questão. A tendência aparentemente predominante é a de que o instrumento processual que exsurge para tais fins encontra melhor adequação no modelo do processo coletivo, visto que as políticas públicas, por definição, são prestações devidas a uma coletividade. É o que se pretende constatar na realidade empírica com os dados coletados sobre as ações judiciais existentes no TJ/SP, a seguir.

4 RESULTADOS QUANTITATIVOS PRELIMINARES E DISCUSSÃO

Os dados empíricos concernentes às ações judiciais que tramitaram no 1º grau de jurisdição do TJ/SP, que tinham por pedido o fornecimento da medicação ranibizumabe/Lucentis®, foram obtidos pelo aplicativo “Myrthes”, desenvolvido com tecnologia que lida com *big data* e mineração de dados, obtendo-se o conjunto de ações individuais e coletivas, tal como cadastradas pelas partes no sítio do tribunal na internet.

Essa busca inicial retornou a existência de 1.246 de ações individuais, que abrangem as classes processuais: procedimento comum cível, do juizado especial cível e mandado de segurança cível. Os resultados apontaram para existência de 54 ações coletivas, classificadas como ação civil pública “cível”. O total das 1.300 ações corresponde a todas aquelas que têm por pedido o

medicamento ranibizumabe em todos os foros do tribunal paulista até a data da coleta (03/07/2019). Além disso, não se fez recorte temporal, razão pela qual estão abrangidas ações judiciais desde 2010 até 2019.

Após um tratamento inicial da base de dados, obtém-se informações que permitem, desde já, algumas inferências diretas de natureza quantitativa. A primeira delas é que, seguindo o que o tratamento legislativo da ação civil pública já prevê, o Ministério Público figura como parte autora em todas as 54 ações coletivas, e, em apenas uma delas, a Defensoria Pública aparece como coautora, embora igualmente legitimada para tanto. Isso sugere que a instituição ministerial concretiza o que a Constituição Federal e a Lei da Ação Civil Pública já dispuseram em termos de fortalecimento institucional, munindo-a com instrumentos de agenda bastante relevantes.

Essa inferência coaduna-se com a verificação da categoria *sentença*, optando-se por categorizar a coluna em *procedência* ou *improcedência*, considerando tal como o juiz consignou na parte dispositiva do julgado. Constam 51 sentenças de procedência (94%) e três de improcedência (6%). Essas informações preliminares apontam, pois, que o provimento jurisdicional tem sido pelo fornecimento do medicamento, e, em geral, satisfazendo-se a pretensão de modo antecipado ao exame do mérito, o que reflete no dever do ente estatal em providenciá-lo dentro do prazo concedido judicialmente com todas as repercussões econômicas que a medida envolve.

Avançando em uma análise qualitativa, verificou-se que em todas as ações civis públicas, o pedido deduzido correspondia ao interesse de uma pessoa física, portanto, visava à concessão do medicamento para um indivíduo e não para a coletividade. A expressividade do dado, de que nenhuma ação civil pública ajuizada no TJ/SP cuida de uma verdadeira ação coletiva – incorrendo no que a doutrina processualista denomina de ação “pseudocoletiva”, pois que leva o *nomen iuris* de ação civil pública, é ajuizada por um de seus legitimados previstos em lei, mas cuja decisão não comporta a expansão subjetiva peculiar a esta espécie de ação – certamente é um dado relevante, visto que encontra identificação na literatura. Werner (2008) constrói crítica em torno do que seria uma “subjetivização” do direito à saúde tendo como causa a judicialização excessiva que se verifica no Brasil em que os juízes atribuem sentido individualista aos comandos constitucionais. A autora analisa o direito à saúde na perspectiva de um direito social constitucionalmente

definido dentro de um complexo desenho jurídico, mas que detém a face de um direito público subjetivo, ao identificar que as decisões judiciais têm considerado essa última como a mais preponderante ao resolverem as demandas que lhes chegam. A pretensão busca por conceder a tutela jurisdicional aos que demandam individualmente bens ou direitos no campo da saúde, desconsiderando-se a repercussão social da decisão, acabaria por gerar um efeito adverso. Acentuaria um desequilíbrio preexistente na efetivação de direito social pressuposto para a inclusão, pela via da cláusula da universalidade, prevista no acima mencionado artigo 196 da Constituição e construída dentro da “ética social solidária”, limitando, por consequência, o acesso à Justiça. (WERNER, 2008, p. 96/100).

Estando o direito à saúde inserido no rol explícito de direitos sociais, tal como disposto no artigo 6º da Constituição, antecedido pelos dispositivos que consagram a dignidade da pessoa humana e inviolabilidade do direito à vida, faz com que a argumentação mais utilizada nos tribunais seja a de valorá-los igualmente em uma espécie de triangulação saúde-vida-dignidade humana que leva à conclusão de que toda a demanda por bens ou direitos sanitários deveria ser provida¹¹. Porém, adverte Werner (2008, p. 126-127) que, “fixar-se somente nesses conteúdos leva o intérprete a cometer equívocos, priorizando o aspecto individual em detrimento do comunitário”.

A carência de argumentação judicial que tenha em conta a dimensão social de suas decisões, o impacto de um caso único sobre o sistema de políticas públicas sanitárias correspondentes, poderia provocar mais desigualdades e reforçar privilégios de grupos sociais que têm condições de acesso a direitos mais facilitadas¹².

5 CONCLUSÃO

O conteúdo jurídico do direito à saúde tal como desenhado na Constituição define que as respectivas políticas públicas sejam construídas dentro do

¹¹ “O direito à saúde é um direito subjetivo com dimensão social, assim, no momento em que se o evoca para denegá-lo ou reconhecê-lo, a decisão deve considerar, caso a caso, a dimensão da repercussão social da decisão individual proferida. A fórmula direito público subjetivo em conjunto com o direito à vida e à dignidade da pessoa humana resulta em uma visão absolutamente individual do direito à saúde, levando à construção de decisões que concedem todo e qualquer pedido apresentado ao Poder Judiciário”. (WERNER, 2008, p. 126-127)

¹² “Quanto mais se compreender a estrutura integral do direito à saúde na Constituição Federal e a finalidade imposta pelo constituinte originário, haverá menos espaço para a extensão indevida de seus limites e, consequentemente, mais proximidade com o padrão de igualdade e justiça distributiva”. (WERNER, 2008, p. 94-95).

postulado da universalidade que diz intimamente com a igualdade. A despeito de a reivindicação em juízo, em face do poder estatal, pela efetivação de prestações relativas a esse direito fundamental social representar importante faceta do acesso à Justiça e da concretização do princípio democrático, a excessiva litigância acentuaria desigualdades preexistentes.

O estudo do fenômeno da judicialização da saúde já não comporta debates sobre a legitimidade do Judiciário em intervir nas políticas públicas sanitárias, visto que a literatura demonstra que a Constituição acolhe o controle judicial das funções administrativas e legislativas na perspectiva da atualização da separação de poderes, em benefício do progresso democrático e para maximizar a execução adequada das finalidades estatais. Nesses termos, a política pública de fornecimento de medicamentos, inserida na política macro do Sistema Único de Saúde (SUS), está sujeita a esse controle.

Em análise preliminar dos efeitos da massiva judicialização da saúde a partir do conjunto de dados quantitativos coletados sobre o específico caso das ações classificadas como coletivas ajuizadas no TJ/SP que tenham por objeto o fornecimento do medicamento ranibizumabe/Lucentis® pelo SUS, alcançam 94% de procedência em primeiro grau. Além disso, constatou-se que nenhuma das chamadas ações civis públicas corresponde à efetiva ação coletiva prevista na legislação, pois que veiculam interesse individual cujo resultado positivo impacta a dimensão coletiva do direito à saúde, na perspectiva da política pública formulada no interior do sistema de saúde, malgrado essa dimensão social seja desconsiderada nas sentenças.

Dos resultados parciais do caso analisado, infere-se que as demandas individuais e pseudocoletivas reivindicam medicamento não incluído na política pública de assistência farmacêutica do SUS e têm a concessão viabilizada por decisão judicial, a qual, na maioria dos casos, apenas ratifica medida liminar deferida no início do curso processual. Assim, milhares de ações obrigam o ente estatal a fornecer medicação de alto custo, embora não representem a totalidade da população que teria indicação médica para seu uso, visto que, por diversas razões, muitos não conseguem acessar o Judiciário nem estão contemplados por via transversa pela tutela jurisdicional concedida. Esse cenário poderia ser diferente se o sistema de justiça enfatizasse a perspectiva coletiva e os entes legitimados promovessem, se adequado fosse, verdadeiras ações coletivas.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando M. Abujamra; BUJDOSO, Yasmin; NASCIMENTO, Paulo Roberto do; DALLARI, Sueli Gandolfi. Os princípios da universalidade e integralidade do SUS sob a perspectiva da política de doenças raras e da incorporação tecnológica. **Revista de Direito Sanitário**, v. 15, n. 1, p. 10-39, mar./jun. 2014. <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v15i1p10-39>.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 2 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. [Rename] **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2018. Disponível em: <http://www.saude.gov.br/saude-de-a-z/rename>. Acesso em: 4 jun. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais: RENAME 2014**. 9. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2015. 228 p. Disponível em: <https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2015/julho/30/Rename-2014-v1.pdf>. Acesso em: 4 jun. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais: RENAME 2017**. Brasília: Ministério da Saúde, 2017. 210 p. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relacao_nacional_medicamentos_rename_2017.pdf. Acesso em: 4 jun. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais: RENAME 2018**. Brasília: Ministério da Saúde, 2018. 218 p. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relacao_nacional_medicamentos_rename_2017.pdf. Acesso em: 4 jun. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS. **Relatório de Recomendação do Conitec nº 24**. Brasília: Ministério da Saúde, 2012. 44 p. Disponível em: <http://conitec.gov.br/images/Incorporados/Ranibizumabe-DMRI-final.pdf>. Acesso em: 4 jun. 2018.

BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (coord.). **Judicialização da saúde: a visão do poder executivo**. São Paulo: Saraiva, 2017.

CANELA JR., Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. Saraiva: São Paulo, 2011.

COSTA, Susana Henriques. Acesso à justiça: promessa ou realidade? Uma análise do litígio sobre creche e pré-escola no município de São Paulo. **Civil Procedure Review**, v. 7, n. 2, p. 38-68, mai/ago. 2016.

_____; FERNANDES, Débora Chaves Martines. Processo coletivo e controle judicial de políticas públicas: relatório Brasil. In: GRINOVER, Ada P.; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana H. da (coord.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: JusPodivm, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O que sobrou da discricionariedade administrativa? Reflexões sobre o controle da administração pública e a judicialização das políticas públicas. In: MARRARA, Thiago; GONZÁLEZ, Jorge Agudo (org.). **Controles da administração e judicialização de políticas públicas**. São Paulo: Almedina, 2016.

FELITTE, Beatriz Valente. Atuação do juiz brasileiro na intervenção em políticas públicas: o controle jurisdicional na ordem econômica e financeira. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 264, p. 321-355, fev. 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. As garantias constitucionais do processo nas ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 46, p. 19-30, jul./set. 1986.

_____. Novas tendências em matéria de ações coletivas nos países de civil law. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 157, p. 147-164, mar. 2008.

_____; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana H. da (coord.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: JusPodivm, 2017.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário e arena pública: um olhar a partir da ciência política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SALLES, Carlos Alberto de. Políticas públicas e a legitimidade para defesa de interesses difusos e coletivos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 121, mar. 2005.

_____. Políticas públicas e processo: a questão da legitimidade nas ações coletivas. In: GRINOVER, Ada P.; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana H. da (coord.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: JusPodivm, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e processo: o direito à proteção e promoção da saúde entre tutela individual e transindividual. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 199, p. 13-40. set. 2011.

WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. O direito social e o direito público subjetivo à saúde: o desafio de compreender um direito com duas faces. **Revista de Direito Sanitário**, v. 9, n. 2, p. 92-131, 1 jul. 2008. <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v9i2p92-131>.

ZANETI JR., Hermes. A teoria da separação de poderes e o Estado Democrático constitucional: funções de governo e funções de garantia. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ZUFELATO, Camilo. Controle judicial de políticas públicas mediante ações coletivas e individuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

FALTA GRAVE E SUA INTERFERÊNCIA NA ROTATIVIDADE DOS PRESÍDIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO: UMA ANÁLISE APARTIR DAS DECISÕES DO DEECRIM – 2ªRAJ.

BRUNO BARROS MENDES¹

RESUMO O presente artigo tem como objetivo compreender o que é disciplina no âmbito do sistema penitenciário brasileiro, o que são as faltas disciplinares nos termos da Lei de Execuções Penais, como são classificadas e quais suas consequências durante o processo executório. A pesquisa realizada tem como finalidade específica demonstrar que os procedimentos disciplinares, tanto no âmbito administrativo, quanto na esfera judicial, violam direitos básicos como acesso à justiça e o devido processo legal. Para tanto, adotando metodologia própria, analisou diversos procedimentos julgados pelo Departamento Estadual de Execução Criminal da 2ª Região Administrativa Judiciária (DEECRIM-2ªRAJ), submetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Por fim, comparando os resultados obtidos com os relatórios oficiais emitidos pelo Departamento Penitenciário Nacional, afirma que esse distanciamento entre vigência e a efetividade dos direitos e garantias fundamentais, marcado pelo afastamento do Poder Judiciário Paulista da população carcerária, vem interferindo na rotatividade dos presídios locais.

PALAVRAS-CHAVE Falta Grave. Execução Penal. Rotatividade. Presídios. Desjudicialização. Araçatuba-SP.

SERIOUS LACK AND ITS INTERFERENCE IN THE ROTATIVENESS OF PRISONERS IN THE STATE OF SÃO PAULO: AN ANALYSIS OF DECISIONS OF DEECRIM - 2ªRAJ

ABSTRACT This article aims to understand what discipline is, what disciplinary offenses are under the terms of the Penal Executions Law, how they are classified and what their consequences are during the enforcement process. The purpose of the research is to demonstrate that disciplinary procedures,

¹ Cursou disciplina como especial no mestrado da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (2º semestre de 2019). Especializado em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Toledo Araçatuba. Membro do Grupo de Pesquisa de Jurisprudência de Direitos Fundamentais Centro Universitário Toledo. Email: brunobarros Mendes@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/212662744292666>.

both in the administrative and judicial spheres, violate basic rights such as access to justice and due process. To this end, adopting its own methodology, it analyzed several procedures judged by the State Department of Criminal Execution of the 2nd Judicial Administrative Region (DEECRIM-2ªRAJ), submitted to the Court of Justice of the State of São Paulo. Finally, comparing the results obtained with the official reports issued by the National Penitentiary Department, he states that this distance between the validity and effectiveness of fundamental rights and guarantees marked by the removal of the São Paulo Judiciary from the prison population, has been interfering with in the turnover of local prisons.

KEYWORDS Serious fault. Penal Execution. Turnover. Prisons. Judicialization. Araçatuba-SP.

FALTA GRAVE Y SU INTERFERENCIA EN LA ROTATIVIDAD DE LAS PRISIONES ESTATALES DE SÃO PAULO: UN ANÁLISIS DE LAS DECISIONES DE DEECRIM - 2ªRAJ.

RESUMEN Este artículo tiene como objetivo comprender qué es la disciplina, qué delitos disciplinarios se encuentran bajo los términos de la Ley de Ejecución Penal, cómo se clasifican y cuáles son sus consecuencias durante el proceso de ejecución. El propósito de la investigación es demostrar que los procedimientos disciplinarios, tanto en la esfera administrativa como judicial, violan derechos básicos como el acceso a la justicia y el debido proceso. Con este fin, adoptando su propia metodología, analizó varios procedimientos juzgados por el Departamento de Estado de Ejecución Penal de la 2da Región Administrativa Judicial (DEECRIM-2ªRAJ), presentados ante el Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo. Finalmente, al comparar los resultados obtenidos con los informes oficiales emitidos por el Departamento Penitenciario Nacional, afirma que esta distancia entre la validez y la efectividad de los derechos fundamentales y las garantías marcadas por el retiro del Poder Judicial de São Paulo de la población carcelaria, ha estado interfiriendo con en la rotación de las cárceles locales.

PALABRAS CLAVE Falta Grave. Ejecución Penal. Facturación. Prisiones. Judicialización. Araçatuba-SP.

INTRODUÇÃO

Sabemos que a disciplina não é algo próprio do sistema penitenciário, pelo contrário, faz parte da vida do homem. Em qualquer relação social ela se aplica no sentido de se desenvolver tarefas e conviver de forma harmoniosa nos mais variados ambientes. Ela é, portanto, própria da vida em sociedade (GONÇALVES FILHO, 2006, p. 77).

Tratando-se a disciplina de elemento essencial da vida em sociedade, o instituto “deveres do preso” foi inserido no artigo 37 da Lei de Execuções Penais (LEP), visando a readaptação social e a manutenção da ordem no interior dos presídios, conforme expresso no item 63 da Exposição de Motivos 213, de 09 de maio de 1984².

Em síntese, a disciplina no sistema prisional estabelece “um conjunto de regras observadas pelo recluso e estabelecidas pelo estatuto da unidade carcerária” (GONÇALVES FILHO, 2006, p. 77). Sua função é possibilitar a execução das regras de convívio e sua concretização se dá pela adesão às normas definidas pela Diretoria do Presídio, que envolvem obediência à hierarquia, sanções normalizadoras e procedimentos específicos de segurança.

Não é necessário muito esforço para perceber que o sistema disciplinar teve sua finalidade deturpada, tornando-se instrumento de controle e sedimentação de injustiças no cárcere. Atualmente, apesar dos direitos dos presos serem diariamente violados pelo Estado, sem que exista qualquer consequência legal a favor dos detentos, o descumprimento dos deveres impostos aos reclusos é rigorosamente punido pelas autoridades administrativas e judiciais.

Neste cenário, os conflitos entre presos e agentes penitenciários tornaram-se algo rotineiro, por um lado a população carcerária exigindo direitos básicos como alimentação, saúde, higiene e respeito aos visitantes. Do outro, os servidores exigindo ordem e disciplina. Não é uma tarefa fácil manter a disciplina em presídios, por isso há um respaldo da legislação no sentido de penalizar as faltas disciplinares.

Diante da inobservância das regras de convivência, assim como da prática de algumas condutas previstas em lei, os sentenciados incorrem nas

² A instituição dos deveres gerais do preso (artigo 37) e do conjunto de regras inerentes à boa convivência (artigo 38), representa uma tomada de posição da lei em face do fenômeno da prisionalização, visando a depurá-lo, tanto quanto possível, das distorções e dos estigmas que encerra. Sem característica infamante ou aflitiva, os deveres do condenado se inserem no repertório normal das obrigações do apenado com ônus naturais da existência comunitária (BRASIL, 1984).

chamadas faltas disciplinares, que, de acordo com a gravidade do ato praticado, poderão ser classificadas como faltas graves, médias e leves.

No entanto, para que haja a classificação e a imposição das respectivas sanções, a legislação estabelece uma sequência de atos administrativos e judiciais, que aqui serão denominados de procedimentos disciplinares, objeto central do presente estudo.

Inicialmente, o presente artigo tem como objetivo compreender o que é disciplina e como ela funciona durante a execução da pena, o que são as faltas disciplinares, como são classificadas e quais suas consequências durante o processo executório.

Após essa abordagem teórica, a pesquisa analisou cerca de 56 procedimentos disciplinares julgados pelo Departamento Estadual de Execução Criminal da 2ª Região Administrativa Judiciária (DEECRIM-2ªRAJ), responsável pelos processos digitais de execução penal, cuja a competência abrange diversas comarcas e presídios situados na região noroeste-paulista.

A pesquisa realizada tem como finalidade específica evidenciar que os procedimentos disciplinares, tanto no âmbito administrativo, quanto na esfera judicial, violam direitos básicos como acesso à justiça e o devido processo legal.

Por fim, mesmo diante de diversas limitações, pretende-se demonstrar a influência desse descompasso entre vigência e efetividade de direitos fundamentais na rotatividade do sistema carcerário local.

O estudo adota inicialmente o método de revisão bibliográfica e legislativa, buscando a compreensão teórica sobre o sistema disciplinar estabelecido pela Lei de Execuções Penais. Posteriormente, será adotado método empírico próprio que será devidamente detalhado em tópico específico, através da análise de autos digitais de recursos julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, envolvendo decisões proferidas pelos juízes do DEECRIM-2ªRAJ.

Contudo, o presente estudo é breve e possui diversas limitações que serão expostas no decorrer da pesquisa, não tendo a pretensão de esgotar o assunto, mas tão somente de promover a necessária compreensão e reflexão da matéria no meio acadêmico.

1 PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES

Como salienta a Ilustre Professora Ada Pellegrini Grinover (1978, p. 62) “a execução penal é uma atividade complexa de cunho administrativo e jurisdicional”. Conforme regulamentado nos art. 59 da Lei de Execuções Penais, diante da prática de ato indisciplinado, deverá ser instaurado procedimento para sua apuração, conforme regulamento local, assegurando, em todos casos, o direito de defesa (BRASIL, 1984).

Da leitura do referido artigo extrai-se que os procedimentos disciplinares podem ser considerados bifásicos, em um primeiro momento os atos serão analisados pela administração carcerária de acordo com regulamentação local, só então, após o término do procedimento administrativo, a sindicância será submetida ao juiz competente, para que após a manifestação das partes, atribua ou não consequências jurídicas ao fato.

Levanta-se aqui a problemática do presente estudo. Será que os procedimentos administrativos e judiciais, responsáveis por julgar e classificar os atos faltosos, respeitam princípios constitucionais como acesso à justiça e o devido processo legal, com exatidão? Antes de responder a questão, é necessário realizar uma breve análise sobre a legislação pertinente à matéria.

No âmbito da Administração Penitenciária Paulista, as sindicâncias estão regulamentadas pelos artigos 58 a 75 da Resolução 144 de 2010, da Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo.³

Tomando como análise a referida resolução, inicialmente, quando um servidor presencia ou tem conhecimento da ocorrência de uma suposta falta disciplinar de qualquer natureza por parte de algum preso, deve ser imediatamente elaborado “Comunicado de Evento” e encaminhado ao diretor da unidade prisional, discriminando minuciosamente a data, hora, local, identificação do (s) preso (s) envolvido (s), circunstâncias do fato e testemunhas.

Após a comunicação, cabe ao diretor adotar medidas cautelares que entender necessárias e instaurar – através de portaria – o procedimento disciplinar em até 5 dias a partir da data do conhecimento do fato, o qual deverá ser conclusivo em até 30 dias.

O artigo 64 e seu § 1º da Resolução 144 de 2010, regulamenta o

³ Resolução 144 de 2010, da Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo. Disponível em <<http://sindespe.org.br/portal/wp-content/uploads/2016/05/regimento-interno.pdf>>. Acesso em: 03 de fev. de 2020

procedimento em si, nos seguintes termos:

Artigo 64 - Após a instalação dos trabalhos, a autoridade apuradora deve providenciar o que segue: I- data, hora e local da audiência; II- citação pessoal do preso acerca da acusação, cientificando-o sobre o comparecimento à audiência na data e hora designadas, acompanhado de advogado; III- intimação das testemunhas da administração. §1º - na impossibilidade de citação do preso em face de fuga ou abandono, deve a autoridade apuradora solicitar ao diretor da unidade prisional o sobrestamento do procedimento até a recaptura, informando a autoridade judicial competente para eventual decisão cautelar. §2º - a autoridade apuradora, no momento da citação do preso, deve inquiri-lo sobre a existência de defensor constituído para proceder a sua defesa, cientificando-o sobre a possibilidade de ser assistido por defensor dativo (SÃO PAULO, 2010).

Após a instauração e a citação de todos os envolvidos, o procedimento administrativo segue rito o sumaríssimo, com audiência única, facultando ao acusado a apresentação de defesa preliminar, podendo apresentar neste momento até 03 (três) testemunhas, assim como requerer e produzir outras provas, sendo facultado a autoridade limitar ou excluir as provas excessivas, impertinentes ou protelatórias. Diante da impossibilidade de produção de provas em uma única audiência, poderá ser designado outros atos.

Encerradas as fases de instrução e defesa, a autoridade apuradora apresenta o relatório geral, encaminhando os autos ao diretor da unidade prisional, que proferirá a decisão final. Após a conclusão, o procedimento administrativo deve ser imediatamente enviado para o juízo competente.

No âmbito judicial, os artigos 194 a 197 da Lei de Execuções Penais discorrem sobre os procedimentos em geral que se desenvolve nas Varas de Execuções Penais. Na prática, quando o assunto envolve faltas disciplinares, após o procedimento administrativo ser juntado aos autos, o Ministério Público é imediatamente intimado para se manifestar sobre o ato indisciplinado.

Após a manifestação do *parquet*, o sentenciado, devidamente representado, deve ser ouvido. No entanto, no cotidiano forense, a oitiva do sentenciado é substituída pela manifestação escrita da Defesa. A lei ainda ressalta que havendo necessidade de realização de provas pericial ou oral, o juiz aguardará a produção ou designará audiência, conforme a necessidade.

Por fim, após a produção das provas e manifestação da partes, a autoridade judicial poderá absolver, anular o procedimento administrativo, determinar diligências ou condenar o sentenciado pela prática de falta leve, média ou grave.

2 FALTAS DISCIPLINARES E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA EXECUÇÃO DA PENA

A própria Lei de Execuções Penais (LEP), em seu art. 49, classifica as faltas disciplinares em leves, médias e graves, dando autonomia para que as leves e as médias sejam definidas pela localidade, ou seja, para que tenham apenas consequências administrativas, que poderão ser aplicadas, nos termos da lei, pelo próprio diretor da unidade prisional, *in verbis*:

Art. 49. As faltas disciplinares classificam-se em leves, médias e graves. A legislação local especificará as leves e médias, bem assim as respectivas sanções. Parágrafo único. Pune-se a tentativa com a sanção correspondente à falta consumada (BRASIL, 1984).

Já as faltas graves – objeto da presente pesquisa – são definidas nos artigos 50 a 52 da LEP, nos quais também estão previstas algumas consequências.

No art. 50 da LEP são previstas as seguintes condutas para os condenados à pena privativa de liberdade ou ao preso provisório naquilo que lhes couber: incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina; fugir; possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; provocar acidente de trabalho; descumprir, no regime aberto, as condições impostas; inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, da mesma Lei (obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se e execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas); tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo (BRASIL, 1984).

No art. 51 da mesma lei, estão previstas as faltas graves para os condenados à pena restritiva de direitos, quais sejam: descumprir, injustificadamente, a restrição imposta; retardar, injustificadamente, o cumprimento da obrigação imposta; e inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39 - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se e execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas (BRASIL, 1984).

Diante do reconhecimento judicial da prática do fato previamente definido em lei, o Juiz poderá impor consequências jurídicas aos sentenciados, que acabam por agravar significativamente, o modo de cumprimento de pena dos sentenciados envolvidos.

Conforme restou comprovado na pesquisa, após o reconhecimento do ato indisciplinado considerado grave, o juiz, normalmente, determina o reinício

da contagem do lapso para fins de progressão, a regressão de regime se cabível e a perda de até 1/3 dos dias remidos. Tais consequências decorrem de disposições legais e do posicionamento consolidado nos Tribunais Superiores.

Ada Pellegrini Grinover (1978), afirma que esses efeitos são considerados legítimos em razão da própria natureza da sentença penal condenatória, que contém a chama *cláusula rebus sic stantibus*, que autoriza a modificação do modo de cumprimento da pena durante o processo executório, alterando-se de acordo com o surgimento de novos fatos no curso da execução.

A sentença penal contém a cláusula rebus sic stantibus, como sentença determinativa que é: o juiz fica, assim, autorizado, pela natureza mesma da sentença, a agir por equidade, operando a modificação objetiva da sentença sempre que haja mutação nas circunstâncias fáticas. Cumpre lembrar que a sentença determinativa transitada em julgado, sendo porém passível de um processo de integração em obediência a cláusula que contém; é, pois, suscetível de revisão, no processo de execução, nos casos expressamente autorizados por lei. É assim que se explica, processualmente, o fenômeno das modificações da sentença condenatória penal transitada em julgado, daí derivando a extensa gama de atividades jurisdicionais no processo de execução penal, em cujo curso as modificações se operam (GRINOVER, 1978).

Diante de tantos malefícios, é notório que a falta grave possui íntima ligação com a liberdade de locomoção dos sentenciados. Por isso, os procedimentos disciplinares, administrativos e judiciais, deveriam ser cuidadosos e individualizados, visando descobrir os verdadeiros motivos que deram ensejo ao ato faltoso, garantindo direitos previstos na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional.

Na prática - conforme demonstrado - isso não acontece. Ao invés disso, as autoridades administrativas instauram centenas de procedimentos disciplinares todos os anos e, na grande maioria dos casos, tais procedimentos são marcados pela ausência de atos formais, pela inércia defensiva, entre outras irregularidades que violam o princípios do devido processo legal.

Esse ilegal comportamento, em razão do constante processo de desjudicialização das Varas de Execuções Penais⁴, é simplesmente homologado pelo Judiciário, que acaba punindo em demasia vários sentenciados, utilizando-se

⁴ “Infelizmente, psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais, diretores de Unidades Prisionais, Diretores de Escola, personagens que não estão inseridos no Poder Judiciário, mas sim no Poder Executivo, hoje decidem o destino dos presos” (MENEZES GULLA, 2010, p. 125).

para tanto de procedimentos de praxe, fazendo com que a maioria dos acusados sejam condenados sem direito efetivo de defesa, sem acesso ao juiz natural, como base exclusivamente nos elementos administrativos, comprometendo o acesso pleno à justiça.

3 A METODOLOGIA E O RESULTADO DAS PESQUISAS

Por se tratar de exame relacionado a matéria envolvendo Execução Penal, em que parte dos processos ainda são físicos, foi necessário limitar-se aos processos digitais. Assim, a presente pesquisa tem como objeto os procedimentos julgados pelo Departamento Estadual de Execução Criminal da 2ª RAJ (DEECRIM-2ªRAJ) submetidos ao Tribunal de Justiça de São Paulo.

Por meio de acesso ao portal eletrônico do mencionado Tribunal e da ferramenta “Consulta de Jurisprudência”, foi possível realizar a seleção dos documentos analisados. Para tanto, foi necessário o uso de diversas palavras chaves visando limitar a matéria a ser pesquisada, para a alcançar o maior número de decisões possíveis envolvendo o tema⁵.

Em seguida, foi estabelecido um recorte temporal e espacial, limitando a pesquisa à comarca de Araçatuba, sede do DEECRIM da 2ª Região Administrativa, e aos acórdãos publicadas entre os períodos de 01 de agosto 2019 até 20 de dezembro de 2019 pelo Tribunal de Justiça.

Importante registrar que, por se tratar de ambiente eletrônico alimentado pelo corpo funcional do próprio Tribunal, é possível que mesmo com delineamento feito, a presente pesquisa não tenha alcançado todos os procedimentos julgados pelos juízes do DEECRIM- 2ª RAJ, dentro dos recortes estabelecidos. No entanto, em razão do número de processos localizados, foi possível atingir os resultados esperados. Ao final da pesquisa, foram localizados 101 julgados.

A coleta de dados foi feita e registrada por meio de planilha dívida em três partes. Na primeira, foram discriminados os dados que possibilitam a conferência das informações coletadas: “Número do Agravo em Execução”; “Assunto”; “Câmara Julgadora”; “Processo de Origem”; “Comarca de Origem”; “Unidade onde a falta foi praticada”; “Número de ordem do

⁵ Inicialmente, deve ser acessado o portal eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (www.esaj.tjsp.jus.br). Em seguida, deve-se clicar no link “Consulta de Jurisprudência”. Após, no tópico “Consulta Completa” e, depois, em “Pesquisa Livre”. No campo “Palavras Chaves”, de modo a alcançar o maior número de decisões possíveis, utilizou-se os seguintes dizeres: “deecrim ur2 agravo em execução falta grave”. Por fim, foi feita a seleção da comarca de Araçatuba/SP e os acórdãos publicados pelos órgãos colegiado entre 01/08/2019 até 20/12/2019.

Procedimento”; “Nome do Sentenciado”; “Número de sentenciados envolvidos na falta”; “Data da Falta”.

Feito o preenchimento dos campos iniciais, foram descartados os procedimentos que não se tratavam de recurso de Agravo de Execução, os que não se referiam ao julgamento de faltas disciplinares e, por fim, aqueles que não foram decididos pelo juízes do DEECRIM-2ª RAJ. Após o referido descarte, restaram então 56 procedimentos disciplinares que constituem o objeto principal da presente pesquisa (Anexo I).

Em que pese os objetos da pesquisa tenham sido julgados na localidade delimitada, verifica-se que os procedimentos administrativos que deram origem as decisões judiciais foram instaurados em diversos estabelecimentos prisionais, localizados em 28 cidades do Estado de São Paulo⁶. Isso acontece pois a competência para o julgamento é estabelecida de acordo com a localidade atual do sentenciado e não da penitenciária onde o fato foi praticado.

Outro dado que nos chamou atenção foi o número de presos elencados nos comunicados de evento analisados, totalizando 536 sentenciados acusados de praticar ato indisciplinado, ou seja, uma média aproximada de 09 presos por comunicado de evento.

O total de presos envolvidos ganha maior importância quando analisamos o número de ordem dos comunicados de evento que deram origem aos procedimentos disciplinares. Nota-se, que as Unidades Prisionais instauraram um número significativo de sindicâncias todos os anos. A citar como exemplo, a Penitenciária Luís Aparecido Fernandes de Lavínia, que até o mês de outubro do ano de 2018 instaurou 712 procedimentos disciplinares⁷, ou seja, uma média aproximada de 70 comunicados por mês.

Desta forma, em que pese não seja possível estabelecer o número exato de presos envolvidos e comunicados de eventos instaurados nas penitenciárias locais, em razão da limitação do acesso as informações necessárias, os dados comprovam que as sindicâncias vêm sendo instauradas rotineiramente dentro das Unidades Prisionais, além disso, na grande maioria dos casos, envolve vários sentenciados.

⁶ Nas cidades de Americana, Irapuru, Nova Independência, Rolândia, Valparaíso, Praia Grande, Lavínia, Presidente Prudente, Ribeirão Preto, Birigui, Avaré, Itatinga, São Paulo, Avanhandava, Dracena, Marília, Piracicaba, Reginópolis, Mirandópolis, São Bernardo do Campo, Iperó, Itapetininga, São José do Rio Preto, Cerqueira Cesar, Presidente Bernardes, Pontal e Pracinha, todas situadas no Estado de São Paulo.

⁷ TJ/SP. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo em Execução: 0003643-30.2019.8.26.0509. Rel. Toloza Neto. 3ª Câmara Criminal. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/open.do>>. Acesso em 03 fev. 2020.

Na segunda parte da planilha, foram identificadas questões relacionadas ao objeto central da pesquisa, que envolvem o acesso à justiça e o devido processo legal no julgamento de faltas disciplinares.

Para tanto, foi estabelecido uma série de perguntas a serem respondidas de forma objetiva: “Qual a data da citação?”; “Qual da data em foi iniciada a produção de provas no procedimento administrativo?”; “A defesa produziu ou requereu a produção de provas durante o procedimento administrativo?”; “O Ministério Público individualizou a conduta do sentenciado ao se manifestar sobre o procedimento administrativo?”; “A Defesa e o Ministério Público produziram alguma prova em juízo?”; “O sentenciado foi ouvido judicialmente?”.

Aqui, o resultado é temeroso e inaceitável em um Estado dito Democrático de Direito. Nesta etapa da pesquisa, verificou-se que 35 dos procedimentos analisados continham vícios insanáveis na citação, ou seja, aproximadamente 62% dos casos analisados possuem irregularidades no pressuposto de existência da relação jurídica⁸.

Além disso, em todos os casos analisados, a Defesa sequer produziu provas em sede administrativa, ou seja, manteve-se inerte na construção do conjunto probatório, limitando-se apenas ao acompanhamento do interrogatório e a apresentação da defesa final.

Se não bastasse tamanhas irregularidades no âmbito penitenciário, quando os procedimentos foram submetido a esfera judicial, o Ministério Público em todos os casos, sem exceção, se manifestou de forma genérica, limitando-se apenas a afirmação de que o procedimento estava formal e materialmente em ordem, requerendo a imposição das consequências ao ato faltoso, sem sequer descrever o fato ocorrido e a conduta do sentenciado.

Adiante, ainda na esfera judicial, verificou-se que em apenas 01 dos procedimentos analisados houve a produção de prova em juízo. Neste caso isolado, a Defesa juntou aos autos documentação visando comprovar que o sentenciado na época do fato era dependente químico. Nos outros 55 casos, nenhuma prova foi produzida em juízo.

⁸ Foi considerado vício a ausência de citação, as citações realizadas após a oitava da primeira testemunhas, as citações sem assinatura, assim como as efetuadas no prazo inferior a três dias antes do início da oitava das testemunhas e demais envolvidos, de acordo com Resolução 144 de 2010, da Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo.

Por fim, outro ponto que chama atenção é que, em que pese a Defensoria Pública incansavelmente, assim como os advogado particulares, tenham requerido a oitiva judicial do acusado diversas vezes, em nenhum dos casos analisados o sentenciado foi ouvido judicialmente, ou seja, em todos os procedimentos os sentenciados não tiveram acesso a autoridade judicial.

Por fim, na terceira parte da planilha, foram relacionadas as consequências imputadas pelo Juiz de Primeiro Grau e o posicionamento do Tribunal de Justiça de São Paulo sobre o caso, através das seguintes perguntas: “Qual as consequências da decisão proferida pelo juiz de primeiro grau?”; “Qual a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo como órgão revisor?”.

Após analisar o teor das decisões proferidas pelos juízes do DEECRIM-2ªRAJ, constatou-se que em apenas 01 dos casos analisados a falta disciplinar de grave foi desclassificada para falta média, nos outros 55 casos os sentenciados, mesmo diante ausência de produção de provas em juízo e das irregularidades contidas nos procedimentos administrativos, foram condenados pela prática infração considerada grave.

Ressalta-se que em nenhum dos casos o juiz teve contato pessoal com o acusado, além disso, até mesmo nos casos em que sentenciado foi regredido de regime não houve a solicitação de oitiva judicial, em total desacordo com o artigo 118 da Lei de Execuções Penais.

Quanto as consequências, em todas as decisões condenatórias, de modo simétrico, foi determinado o reinício do lapso para fins de progressão a partir da última infração, a perda parcial dos dias remidos e quando cabível a regressão de regime. Houve variação apenas no tocante aos dias remidos, em 23 dos casos analisados os juízes determinaram a perda de apenas 1/6 dos dias, nos demais foi determinada a perda da fração máxima permitida em lei (1/3).

Por fim, analisando o teor dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, constata-se que 04 procedimentos foram anulados, 07 dos sentenciados foram absolvidos, 02 tiveram suas condutas desclassificadas e 01 dos reclusos teve extinta sua punibilidade em razão ocorrência do fenômeno da prescrição, ou seja, apenas 14 decisões foram reformadas.

Conclui-se a partir das informações acima, que as decisões proferidas pelos juízes de primeiro grau possuem guarda no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que nos remete a um possível caráter estadual da pesquisa. Em síntese, as condenações administrativas, na grande maioria dos casos,

são simplesmente confirmadas pelas pelo Poder Judiciário, não havendo como sustentar a natureza jurisdicional dos procedimentos disciplinares. Os agentes penitenciários são os verdadeiros responsáveis pelo julgamento dos presos e seus depoimentos são absolutos dentro do quadro probatório.

Neste cenário, o preso que atrasa alguns minutos para retornar do benefício de saída temporária recebe a mesma punição daquele que abandona o regime semiaberto; os que se revoltam com a falta de atendimento médico são punidos de forma idêntica aqueles que portam um aparelho telefônico dentro da cela.

É obvio que existem juízes que respeitam direitos e garantias fundamentais. No entanto, essas elogiáveis decisões, devido à falta de estrutura dos órgãos responsáveis pela apuração e o alto número de egressos no sistema, tornaram-se exceção.

Por fim, analisando o relatório analítico, emitido em junho de 2017, pelo Departamento Penitenciário Nacional⁹, nota-se que na época aproximadamente 76% da população carcerária que cumpria pena nos estabelecimento prisionais no Estado de São Paulo, encontrava-se em regime fechado, sendo esse número quatro vezes superior aos que cumpriam pena em regime semiaberto, mesmo a maior parte da população carcerária paulista tendo pena igual ou inferior a oito anos de prisão. Outro dado que nos chama atenção é que o número de entrada é superiormente maior do que o número de saída de pessoas do sistema penitenciário paulista.

Assim, quando levamos em consideração os números apresentados e os requisitos objetivos legais necessário para progressão de regime, fica evidente que as condenações pela prática de faltas disciplinares de natureza grave contribuem como o problema da rotatividade dos presídios paulistas.

CONCLUSÃO

Em sede de conclusão, ressalta-se que vários fatores contribuem com a superlotação do sistema penitenciário paulista, entre eles as – faltas disciplinares - o objeto de análise da presente pesquisa, que assumi parcela significativa na crise enfrentada pelo Sistema Penitenciário do Estado de São Paulo.

⁹ Disponível em < <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>>. Acesso em 03 fev. 2020.

Reconheço, que pensar no fim do sistema punitivo durante a execução da pena é algo utópico e imaturo, vez que ainda não há alternativas legítimas para manutenção da ordem sem o sistema disciplinar pregado pela Lei de Execuções Penais.

No entanto, é de extrema importância a concessão de garantias processuais aos acusados, assim como acesso à justiça por meio de interrogatório judicial, dentre outras medidas devem ser tomadas para garantir o efetivo direito de defesa, a fim de diminuir os efeitos maléficos das infrações disciplinares.

Esse distanciamento, entre a vigência e a efetividade dos direitos e garantias fundamentais, marcado pelo afastamento do Poder Judiciário Paulista da população carcerária, além contribuir com a superlotação dos presídios locais, vem gerando revolta na população carcerária.

Neste cenário, caso não seja possível a concessão das garantias processuais, entendo que a extinção ou substituição de determinadas consequências jurídicas atribuídas aos atos indisciplinados é plenamente possível, podendo contribuir com o processo de legitimação do Direito Penal. Tais punições podem reservar-se-á apenas ao campo administrativo, de modo proporcional e, de preferência pedagógico, ainda recaindo sobre direitos fundamentais, como o direito de visita, regalias, convívio com os demais detentos, entre outros, mas sempre de forma equilibrada, não interferindo na estrutura do sistema carcerário.

Neste ponto, não podemos nos esquecer da memorável lição de HUSMAN:

Se afastar do meu jardim os obstáculos que impedem o sol e à água de fertilizar a terra, logo surgirão plantas de cuja existência eu sequer suspeitava. Da mesma forma, o desaparecimento do sistema punitivo estatal abrirá, num convívio mais sadio e mais dinâmica, os caminhos de nova justiça (HUSMAN, 1997, p. 140).

Por fim, conclui-se que é necessária uma reforma no sistema disciplinar carcerário, em caráter de urgência, visando retomar a legitimidade da Execução Penal, através da concessão de garantias processuais ou da reformulação das consequências advindas do ato faltoso, retomando aos poucos a rotatividade do presídios, contribuindo com o desencarceramento e, conseqüentemente, com o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BRITTO, Adriana de. **Justiça restaurativa e execução penal: reintegração social e sindicâncias disciplinares**. São Paulo: USP / Faculdade de Direito, 2013.

BRASIL. **Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal**. Decreto Lei nº. 7.210 de 11 de julho de 1984. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>>. Acesso em: 30 de maio de 2018.

BRASIL. Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984 – **Lei de Execução Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 20 de janeiro de 2020.

GONÇALVES FILHO, Luiz Carlos. **A lei de execução penal e os efeitos decorrentes da prática de falta disciplinar de natureza grave**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica – PUC, 2006.

HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas. O sistema penal em questão**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Luam, 1997.

MENEZES GULLA, Gabriela. **Ideias para a construção de uma Execução Penal democrática**. ed. 1. Rio de Janeiro: NUSPEN, 2010, p. 125.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

PRADO, Geraldo. **A execução Penal e o Sistema Acusatório**. In: Sistema Acusatório. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Processo de Execução e direito de defesa**. Revista Inf. Legis. 15 (59). Brasília: 1978.

SCHERMA, Melina Alonso. **Princípios do devido processo de execução penal**. Monografia. Ribeirão Preto: Faculdade de Direito da Universidade São Paulo – USP, 2012.

ANEXO I

Número Agravo em Execução no TJ/SP	Câmara julgadora	Número do Processo de Origem
0004158-65.2019.8.26.0509	14 ^a	0006766-64.2018.8.26.0996
0002486-22.2019.8.26.0509	14 ^a	0009293-86.2018.8.26.0996
0004965-85.2019.8.26.0509	15 ^a	0013961-03.2018.8.26.0996
0004945-94.2019.8.26.0509	2 ^a	0001640-67.2017.8.26.0996
0004954-56.2019.8.26.0509	13 ^a	0006056-84.2017.8.26.0509
0005244-71.2019.8.26.0509	3 ^a	0002296-93.2018.8.26.0509
0005119-06.2019.8.26.0509	5 ^a	7001965-27.2013.8.26.0554
0005376-31.2019.8.26.0509	5 ^a	0000865-29.2015.8.26.0509
0003874-57.2019.8.26.0509	16 ^a	0001818-22.2017.8.26.0509
0004738-95.2019.8.26.0509	15 ^a	0002751-97.2018.8.26.0496
0004402-91.2019.8.26.0509	8 ^a	0006091-38.2017.8.26.0996
0003538-53.2019.8.26.0509	12 ^a	0001383-65.2015.8.26.0041
0003124-55.2019.8.26.0509	6 ^a	0001307-34.2015.8.26.0496
0001753-56.2019.8.26.0509	8 ^a	0014754-62.2016.8.26.0041
0004692-09.2019.8.26.0509	5 ^a	0005493-39.2017.8.26.0041
0003297-79.2019.8.26.0509	16 ^a	0002287-32.2018.8.26.0154
0003285-65.2019.8.26.0509	16 ^a	0002342-87.2015.8.26.0509
0003634-68.2019.8.26.0509	16 ^a	0002101-74.2019.8.26.0509
0003524-69.2019.8.26.0509	5 ^a	7000020-79.2014.8.26.0615
0002683-74.2019.8.26.0509	5 ^a	0010517-14.2018.8.26.0041
0003114-11.2019.8.26.0509	5 ^a	0004356-37.2017.8.26.0521
0002957-38.2019.8.26.0509	4 ^a	0024198-22.2016.8.26.0041
0003641-60.2019.8.26.0509	3 ^a	0001430-51.2019.8.26.0509
0004076-34.2019.8.26.0509	7 ^a	0006115-02.2018.8.26.0521
0003443-23.2019.8.26.0509	13 ^a	0021570-60.2016.8.26.0041
0003748-07.2019.8.26.0509	13 ^a	0005848-66.2018.8.26.0509
0000968-94.2019.8.26.0509	12 ^a	0002176-84.2017.8.26.0509
0003440-68.2019.8.26.0509	11 ^a	0005771-91.2017.8.26.0509
0002956-53.2019.8.26.0509	4 ^a	0002768-31.2017.8.26.0509
0003643-30.2019.8.26.0509	3 ^a	0005345-45.2018.8.26.0509
0001023-45.2019.8.26.0509	3 ^a	0006098-36.2017.8.26.0509
0002280-08.2019.8.26.0509	3 ^a	0002280-08.2019.8.26.0509
0002950-46.2019.8.26.0509	13 ^a	0009653-55.2017.8.26.0996
0005952-58.2018.8.26.0509	12 ^a	0002838-82.2016.8.26.0509
0005444-15.2018.8.26.0509	12 ^a	0002035-72.2016.8.26.0615

ANEXO I (CONT.)

Número Agravo em Execução no TJ/SP	Câmara julgadora	Número do Processo de Origem
0000874-49.2019.8.26.0509	9 ^a	7000398-39.2014.8.26.0161
0002387-52.2019.8.26.0509	4 ^a	0004549-54.2018.8.26.0509
0001090-10.2019.8.26.0509	4 ^a	0017366-70.2016.8.26.0041
0002834-40.2019.8.26.0509	4 ^a	0006220-83.2016.8.26.0509
0002949-61.2019.8.26.0509	4 ^a	0007260-60.2017.8.26.0026
0001761-33.2019.8.26.0509	11 ^a	0003263-41.2018.8.26.0509
0006395-09.2018.8.26.0509	12 ^a	0021723-93.2016.8.26.0041
0002839-62.2019.8.26.0509	12 ^a	0003326-64.2017.8.26.0521
0001934-57.2019.8.26.0509	13 ^a	0005161-09.2016.8.26.0041
0002285-30.2019.8.26.0509	4 ^a	0007148-57.2018.8.26.0026
0001764-85.2019.8.26.0509	4 ^a	0017366-70.2016.8.26.0041
0001315-30.2019.8.26.0509	4 ^a	0002825-20.2015.8.26.0509
0001008-76.2019.8.26.0509	13 ^a	0000155-43.2018.8.26.0496
0000881-41.2019.8.26.0509	4 ^a	0005246-75.2018.8.26.0509
0001191-47.2019.8.26.0509	9 ^a	0001632-60.2018.8.26.0154
0001359-49.2019.8.26.0509	9 ^a	0009045-23.2018.8.26.0996
0001497-16.2019.8.26.0509	16 ^a	0000727-23.2019.8.26.0509
0001786-46.2019.8.26.0509	6 ^a	0014188-54.2017.8.26.0502
0000554-96.2019.8.26.0509	6 ^a	0005912-70.2018.8.26.0026
0001316-15.2019.8.26.0509	8 ^a	0019080-31.2017.8.26.0041
0001081-48.2019.8.26.0509	12 ^a	0005726-53.2018.8.26.0509

O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA E O JUDICIÁRIO: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

ANDREIA CELIA SILVA DE OLIVEIRA¹

RESUMO Criado com o objetivo de enfrentar as demandas de proteção àqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade social, especialmente idosos e pessoas com deficiência, o Benefício de Prestação Continuada (BPC) é o maior programa de transferência de renda em termos orçamentários no Brasil. Ocorre que as condicionalidades impostas pela Lei 8.742/1993 para inserção no programa são extremamente restritivas gerando inúmeras demandas pela prestação jurisdicional do Estado. Nesse sentido, a judicialização do BPC suscitou mudanças na interpretação da lei, ampliando os meios de comprovação de miserabilidade do postulante ao benefício. Surge daí a importância de pautar os princípios constitucionais como princípios vetores na aplicação e na efetividade dos direitos sociais, como direitos fundamentais no ordenamento jurídico pátrio. No presente estudo, assume especial importância o princípio da dignidade da pessoa humana, visto constituir-se como fundamento do Estado brasileiro. Propõe-se, o primado da dignidade humana face as decisões judiciais, como medida justificadora do próprio Estado. Na primeira parte do estudo apresenta-se o BPC, alguns aspectos históricos, conceitos e fundamentos legais. Em seguida, a judicialização do programa e uma breve discussão sobre a celeuma em torno da constitucionalidade do critério de renda apresentado pela lei. Por fim, o estudo apresenta sumariamente os princípios constitucionais como alicerces na interpretação das normas, a centralidade da dignidade da pessoa humana dentro da política de Assistência Social e o papel do judiciário na concretização dos direitos e garantias fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE Benefício assistencial. Judicialização. Pobreza. Política social.

¹ Graduada em serviço social pela UNESP - Franca - SP, graduada em direito pela Universidade de Franca - SP e mestranda no Programa de pós-graduação em Planejamento e Análise de Políticas Públicas (PAPP), Unesp - Franca-SP. E-mail: andreiacelia@yahoo.com.br. CurrículoLattes: https://www.cnpq.br/cvlattesweb/PKG_MENU.menu?f_cod=5EBFB5DECF7E113D4CBD96EEF6E32501

THE BENEFIT OF CONTINUED PROVISION AND THE JUDICIAL: AN ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON

ABSTRACT Created as the objective of facing the demands of protection for those who are in a situation of social vulnerability, especially the elderly and people with disabilities, the Benefit of Continued Provision (BPC) is the largest program of income transfer, in budgetary terms in Brazil. It turns out that the conditionalities imposed by Law 8.742 / 1993 for inclusion in the program are extremely restrictive, which ended up generating numerous demands for the jurisdictional provision of the State. In this sense, the BPC's judicialization brought about changes in the interpretation of the law, expanding the means of proving the postulant's miserability to the benefit. Hence the importance of basing constitutional principles as vector principles in the application and effectiveness of social rights, as fundamental rights in the national legal system. In the present study, the principle of the dignity of the human person is of particular importance, since it constitutes the foundation of the Brazilian State. The primacy of human dignity over judicial decisions is proposed as a justifying measure for the State itself. The first part presents the BPC, some historical aspects, concepts and legal foundations. Then, the judicialization of the program and a brief discussion about the stir surrounding the constitutionality of the income criterion imposed by law. Finally, the study summarizes the constitutional principles as foundations in the interpretation of the norms, the primacy of the dignity of the human person within the Social Assistance policy and the role of the judiciary in the realization of fundamental rights and guarantees.

KEYWORDS Assistance benefit. Judicialization. Poverty. Social policy.

EL BENEFICIO DE LA DISPOSICIÓN CONTINUA Y EL JUDICIAL: UN ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA

RESUMEN Creado como el objetivo de enfrentar las demandas de protección para aquellos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad social, especialmente los ancianos y las personas con discapacidad, el Beneficio de la Provisión Continua (BPC) es el mayor programa de transferencia de ingresos, en términos presupuestarios en Brasil. Resulta que las condicionalidades

impuestas por la Ley 8.742 / 1993 para su inclusión en el programa son extremadamente restrictivas, lo que terminó generando numerosas demandas para la disposición jurisdiccional del Estado. En este sentido, la judicialización de la BPC provocó cambios en la interpretación de la ley, ampliando los medios para probar la miserabilidad del postulante en beneficio. De ahí la importancia de basar los principios constitucionales como principios vectoriales en la aplicación y efectividad de los derechos sociales, como derechos fundamentales en el sistema legal nacional. En el presente estudio, el principio de la dignidad humana es de particular importancia, ya que constituye la base del Estado brasileño. La primacía de la dignidad humana sobre las decisiones judiciales se propone como una medida que justifica al propio Estado. La primera parte presenta el BPC, algunos aspectos históricos, conceptos y fundamentos legales. Luego, la judicialización del programa y una breve discusión sobre la agitación que rodea la constitucionalidad del criterio de ingresos impuesto por la ley. Finalmente, el estudio resume los principios constitucionales como fundamentos en la interpretación de las normas, la primacía de la dignidad de la persona humana dentro de la política de Asistencia Social y el papel del poder judicial en la realización de los derechos y garantías fundamentales.

PALABRAS CLAVE Beneficio asistencial. Judicialización. Pobreza. Política social.

INTRODUÇÃO

O fenômeno da judicialização foi impulsionado no Brasil com a implantação de um modelo de gestão pública pautado no ideário neoliberal que eclodiu por aqui em meados dos anos 90. Isso tem-se dado face ao flagrante desmonte das políticas sociais que paulatinamente vêm ocorrendo, não somente no Brasil, mas em boa parte dos países de economia capitalista ocidental.

Países subdesenvolvidos como é o caso do Brasil sofrem com o crescente desemprego, o aumento do custo de vida e o aumento da desigualdade, acirrando cada vez mais a diferença entre ricos e pobres. Enquanto parte do mundo promovia a transição do Welfare State para o neoliberalismo, o Brasil, mergulhava nessa “nova” roupagem do capitalismo, agora mais globalizado, sem nem ao menos ter experimentado efetivamente o Estado de Bem-Estar Social.

No caldo de mudanças que atinge toda a América Latina e demais países de economia capitalista, o Brasil passa a conviver com um paradoxo que inextricavelmente vem marcar o desenvolvimento das políticas sociais brasileiras: a recente Carta Constitucional de 1988 que inaugura uma era protecionista em termos de direitos e garantias fundamentais e a retração do Estado, face a crise econômica, social e política que assola o país.

Embora a implantação do modelo neoliberal brasileiro tenha se dado prioritariamente entre os governos de Fernando Collor de Melo (1990-1992) e de Fernando Henrique Cardoso (1995-2003), não há como negar que as influências do neoliberalismo continuaram permeando os governos de Lula (2003-2010) e Dilma (2011-2016), passando pelo governo de Michael Temer (2016-2018), até o atual governo de Jair Messias Bolsonaro, o qual apresenta um amplo modelo liberal de gestão pública.

Em meio a esse cenário, em 1994, o Benefício de Prestação Continuada (BPC) foi implantado em substituição ao programa Renda Mensal Vitalícia (RMV), até então desenvolvido como política pública externa a seguridade social. O BPC nasce inserido no rol de prestações e serviços, programas e projetos da política de proteção social de caráter assistencial, mas agora inserto no capítulo da seguridade social², visto o explícito comando da nova Carta de 1988.

Assim, o BPC foi criado para garantir a proteção social, o enfrentamento³ da pobreza, o atendimento das contingências sociais e a universalização dos direitos sociais àqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade social⁴, especialmente idosos e pessoas com deficiência, a fim de garantir

² Art. 203, V da Constituição Federal.

³ Embora a Constituição Federal preconize no seu art. 3º, inciso III, como objetivo fundamental da República a erradicação da pobreza, o BPC apresenta-se como uma política de enfrentamento da pobreza, alinhado com a política nacional de assistência social e demais normativos que regem o programa. Sob esse aspecto, a diferença de ênfase na narrativa é determinante. Se por um lado a Constituição apresenta a erradicação da pobreza como um objetivo a ser alcançado enquanto princípio fundamental, denotando alinhamento com os ODSs (Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da ONU), por outro, a Política Nacional de Assistência Social e o BPC, apresentam-se como instrumentos de enfrentamento à pobreza. Talvez essa mudança de texto venha exprimir mais do que uma questão semântica, mas uma postura política/ cultural frente as ações desenvolvidas pela política de assistência social no Brasil. Isso pode indicar a dificuldade dos nossos legisladores em enfrentar a questão da pobreza como uma política de Estado que de fato vise a erradicação da pobreza. Erradicar traz a noção de aniquilar, extirpar. Já enfrentar traz a ideia de confronto, luta, combate. Ora, é possível combater-se algo sem necessariamente erradicá-lo.

⁴ Decreto 6.214/2007, anexo 1º, parágrafo 2º.

maior dignidade, dentro de padrões mínimos⁵ de existência, conforme preconizado no art. 1º, inciso III da Constituição Federal⁶.

O programa é pautado por extenso quadro normativo, com estrutura rigorosamente definida e competências bem delineadas. Nesse sentido, face aos rígidos critérios instituídos, especialmente relacionados ao critério de renda familiar e as restrições impostas ao conceito de pessoa com deficiência⁷, acabam por gerar muitas controvérsias, resultando em demandas judiciais que pugnam pela reconhecimento do direito ao benefício.

Acrescido aos elementos apontados acima, vê-se o crescimento da demanda pelo benefício que pode ser explicada pelo aumento da cobertura por faixa etária⁸, bem como o maior acesso a informação, o aperfeiçoamento dos mecanismos de gestão e controle da política, além do aumento da pobreza gerada pelo desemprego e a retração do Estado nas concessões das aposentadorias e outros benefícios previdenciários.

Os reiterados indeferimentos do benefício na via administrativa são apontados coma a principal causa da judicialização das políticas de assistência social. Tal fenômeno deriva do aumento da demanda pelos direitos sociais em contraponto as ações que visam o ajuste fiscal das contas do governo.

Importantes decisões judiciais dos tribunais superiores têm flexibilizado o critério legal relacionado a renda para concessão do benefício. Nesse sentido o judiciário assume um protagonismo na defesa dos direitos constitucionais, o que tem gerado uma crise de representatividade entre os demais poderes (executivo e legislativo), suscitando intensa movimentação nas casas legislativas a fim de “equilibrar” esse descompasso entre os poderes⁹.

Importa considerar o papel do judiciário na aplicação da norma. Como sopesar os princípios constitucionais e as normas vigentes que restringem o direito? Garantir a dignidade da pessoa humana, princípio constitucional basilar do estado brasileiro é medida que se impõe para a existência humana e

⁵ Para aprofundamento sobre a questão do mínimo nas teorias sobre a pobreza, ler: SILVA, Hélio Alexandre da. Alienação como dimensão constitutiva da pobreza. **Aprender - Caderno de Filosofia e Psicologia da Educação**, [S.l.], v. 2, n. 16, dez. 2018. ISSN 2359-246X. Disponível em: <<http://periodicos2.uesb.br/index.php/aprender/article/view/4537>>. Acesso em: 25 jan. 2020.

⁶ Princípio da dignidade da pessoa humana.

⁷ Ver art. 20, parágrafos 2º, 3º, 6º. E 10º, da Lei 8.742/1993.

⁸ Inicialmente (1993) a idade mínima para inserção de idosos no programa era de 70 anos. Em 1998, a Lei 9.720, em seu art. 38, reduziu a idade mínima para 67 anos. O Estatuto do Idoso, a Lei 10.741/ 2003 trouxe outra redução para idade mínima para inserção no BPC, passando para 65 anos, o que vige até a presente data.

⁹ Vide a PEC 06/2019.

o desenvolvimento do país. Nesse sentido, impulsionar a aplicação do direito e a prestação positiva das políticas sociais do Estado é papel do judiciário que pode ou não trazer maior ou menor eficácia social.

DESENVOLVIMENTO

O Benefício de Prestação Continuada - BPC

Criado em 1993 para atender exigências de proteção social em seu amplo aspecto, o BPC é um programa de transferência de renda de âmbito nacional, destinado ao atendimento das populações em situação de pobreza/ miserabilidade. Tornou-se o maior programa, em termos financeiros no país tendo um aporte de mais de R\$59 bilhões na dotação orçamentária em 2019. O segundo maior programa de transferência de renda no Brasil é o Bolsa Família, com dotação orçamentária de mais de R\$29 bilhões para o mesmo ano.¹⁰ Já para 2020, a previsão de dispêndio para o BPC é de R\$60,15 bilhões¹¹. Além dos recursos financeiros aplicados diretamente para transferência de renda aos beneficiários do programa, outras ações integradas são desenvolvidas por outras políticas setoriais¹², tornando esse programa um importante instrumento de intervenção social junto às famílias em situação de pobreza e extrema pobreza¹³ no Brasil. Face a dimensão territorial e financeira o programa desperta a atenção de diferentes setores da sociedade.

Implantado em substituição ao programa Renda Mensal Vitalícia (RMV), até então desenvolvido como política pública fora do âmbito da seguridade social, o BPC nasce inserido no rol de prestações, serviços, programas e projetos da política pública de proteção social de caráter assistencial, mas inserto dentro da seguridade social.

Previsto inicialmente no artigo 203, inciso V da Constituição Federal de 1988, o Benefício de Prestação Continuada (BPC), integra a rede de proteção básica no âmbito do Sistema Único de Assistência Social.

¹⁰ Conforme Relatório I – Execução Orçamentária do Ministério da Cidadania – 2019, p.1 e 2.

¹¹ Nota Técnica no. 4, de 2019. Subsídios à apreciação do Projeto de Lei Orçamentária para 2020 (PL no. 22/2019-CN). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/orcamento/OR2020/ntc_04_19_LOA-2020.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2020.

¹² Educação, saúde, moradia, transporte, assistência social e outras.

¹³ Vide parágrafo único do art. 2º. Da Lei 8.742/1993.

Criado pela Lei 8.742 em 07 de dezembro de 1993, chamada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), disposto em seus artigos 20 e 21, o BPC é um programa de transferência de renda de caráter individual e vitalício¹⁴. Tem como peculiaridade a não transferência de renda para outro membro da família¹⁵ e não depender de prévia contribuição. Só faz jus ao repasse financeiro o indivíduo que se enquadra nos critérios, estabelecidos em lei, dotado de um caráter diferenciado dos demais benefícios previdenciários e aposentadorias.

Os critérios subjetivos¹⁶ para inserção no programa são a faixa etária superior a 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou a comprovação de deficiência ou impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual e sensorial¹⁷. Ambos os grupos devem possuir renda mensal bruta familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo vigente.

Financiado com recursos do orçamento da Seguridade Social, o BPC visa atender aos princípios fundamentais previstos no artigo 3º, inciso III, da Constituição Federal, que é a *erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais* (grifo meu).

Nesse sentido o BPC visa a proteção social, o enfrentamento da pobreza, o atendimento das contingências sociais e a universalização dos direitos sociais àqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade social¹⁸, especialmente idosos e pessoas com deficiência a fim de garantir maior dignidade, dentro de padrões mínimos de existência¹⁹.

Embora tenha atingido proporções significativas em termos quantitativos no Brasil logo após a sua criação, o BPC na verdade veio substituir e ampliar o benefício de amparo previdenciário conhecido como Renda Mensal Vitalícia (RMV), que era administrado pelo Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), o qual objetivava assistir pessoas com idade acima de 70 (setenta) anos de idade ou definitivamente incapacitadas para o trabalho, e que não tivessem outros meios de prover a própria subsistência.

¹⁴ Enquanto perdurarem as condições objetivas de sua concessão.

¹⁵ Caráter personalíssimo, vedada a transferência ou sucessão hereditária.

¹⁶ Condições pessoais.

¹⁷ A despeito do não consenso sobre o tema, considera-se impedimento de longo prazo o período mínimo de dois anos atualmente.

¹⁸ Decreto 6.214/2007, anexo, art.1º, parágrafo 2º.

¹⁹ Princípio da dignidade da pessoa humana.

O BPC está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988, como “a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família...”. Entende-se por garantia de um salário mínimo o salário à época de vigência do pedido. Segundo o entendimento majoritário dos tribunais, “pessoa com deficiência e o idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção” diz-se especialmente da capacidade econômica/financeira dos indivíduos. Um idoso pode ter condições de se autodeterminar e praticar os atos normais da vida cotidiana e ainda assim não ter condições econômicas de prover seu próprio sustento.

A judicialização como meio de acesso ao benefício

O BPC é um programa que apresenta extenso quadro normativo dada sua importância e abrangência no território, exigindo dos órgãos gestores regras e métodos bem delineados para a sua operacionalização. Ocorre, entretanto, que face aos critérios rígidos instituídos, especialmente o da renda familiar, muitas controvérsias acabam por resultar em ações judiciais pugnando pelo reconhecimento do direito ao benefício. A Lei Brasileira de Inclusão²⁰ no seu artigo 105, parágrafo 11, estabeleceu a possibilidade de considerar outros elementos probatórios, não só a renda, para o reconhecimento da condição de miserabilidade e vulnerabilidade do grupo familiar. Ainda sobre esse tema, os tribunais superiores têm se manifestado a respeito da constitucionalidade do critério de renda estabelecido na LOAS.

Nesse sentido, diversas ações tramitam nos tribunais brasileiros, quando cidadãos procuram pelas vias judiciais o reconhecimento do direito ao BPC²¹.

A questão que se apresenta é: para além das condicionalidades objetivas impostas pela lei, qual a justa medida para garantir a um ser humano o direito a uma condição digna de vida?

Face as diversas conceituações estabelecidas pelos normativos que regulamentam o benefício, não há uma conceituação clara e definitiva sobre o que vem a ser a condição de miserabilidade daquele de requer a inserção no

²⁰ Lei 13.146/2011.

²¹ Para ver dados sobre os números da judicialização do BPC, ver Nota Técnica no. 03/2016/DBA/SNAS/MDS.

programa. Há sim uma definição clara do limite de renda estabelecido em lei para o candidato ao benefício, todavia, face a complexidade da realidade social, esse critério é insuficiente para aferir a real condição de vulnerabilidade das famílias, gerando controvérsias que acabam por afluir para as vias judiciais.

O art. 20, parágrafo 3º da Lei 8.742/93 da LOAS traz o critério da renda familiar para os candidatos ao benefício, sendo objeto de muita celeuma, visto que considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Além de suscitar muitas críticas, a norma define a condição de miserabilidade do candidato à essa política muito abaixo do valor do salário mínimo (SANTOS, 2014, p. 119). Sob esse aspecto, a norma infraconstitucional estabelece um critério abaixo do mínimo existencial, já que a própria constituição estabelece o salário mínimo como instrumento capaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador²².

Várias ações judiciais discutem a constitucionalidade do critério de renda estabelecido na LOAS sob a tese de que ao fixar a renda familiar abaixo de ¼ do salário mínimo para a aferição da necessidade, o legislador acabou por eleger um fator discriminante inconstitucional no sentido de que “... deu aos necessitados conceito diferente de bem-estar social, presumindo que a renda per capita superior a ¼ do salário mínimo seria o necessário e suficiente para sua manutenção...” (Ibid., p.121). Sob esse aspecto, suscita-se a inconstitucionalidade da lei, indicando afronta ao princípio do não retrocesso no plano infraconstitucional.

Em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 20, parágrafo 3º, todavia não pôs termo a controvérsia, sendo que o próprio STF, em decisões monocráticas, em vários outros julgados, acabou revendo a posição e adotando critérios mais flexíveis para aferir a situação socioeconômica do demandante (Ibid., p. 122).

Posteriormente foi editada a Súmula 11 da Turma Nacional de Uniformização dos Conselhos Especiais Federais (TNU), na qual dizia: “A renda mensal per capita, familiar, superior a ¼ do salário mínimo não impede a concessão do

²² Art. 7º, IV da CF/1988.

benefício assistencial previsto no art. 20, parágrafo 3º. da Lei 8.742/93, desde que comprovado, por outros meios, a miserabilidade do postulante”²³.

Em 2013 houve a decisão nos Recursos Especiais (RE 567.985/MT e 580.963/PR), reconhecendo a existência de repercussão geral e declarando a inconstitucionalidade parcial da lei, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, parágrafo 3º. da LOAS.

A Lei Brasileira de Inclusão no seu artigo 105, parágrafo 11, estabeleceu a possibilidade de se considerar outros elementos probatórios, não só a renda, para o reconhecimento da condição de miserabilidade e vulnerabilidade do grupo familiar.

Nesse sentido, os tribunais têm flexibilizado os critérios de renda fixado na LOAS, entretanto, face a debilidade da definição de um conceito claro de pobreza/ miserabilidade estabelecido em lei, as decisões judiciais, especialmente nas instâncias inferiores beira a insegurança jurídica, ficando ao arbítrio do julgador quais critérios efetivamente serão usados para a aferição da condição de miserabilidade no caso concreto. Questões culturais, morais e sociais acabam por ganhar relevância em detrimento de uma justa aplicação da lei, comprometendo a eficácia da norma de direito social, prejudicando o alcance e a finalidade para a qual fora produzida.

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: efetividade e abrangência na política de assistência social

Dentro do ordenamento jurídico, os princípios constitucionais têm a precípua função de alicerçar todo sistema normativo, como aponta Celso Antônio Bandeira de Mello:

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente para definir lógica e a racionalização do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (MELLO, 2006).

É pacífico o entendimento sobre a importância dos princípios normativos, que alicerçam e orientam a interpretação das leis. Relevância ainda maior revestem-se os princípios quando insculpidos no texto constitucional,

²³ Súmula 11 da TNU foi cancelada em 24.04.2006.

especialmente dentro do ordenamento jurídico brasileiro que preconiza o sistema de hierarquia das normas e eleva a Constituição como lei fundamental.

Intermináveis são as discussões das teorias sobre a força normativa dos princípios constitucionais. Não caberia nesse estudo elevar a discussão nessa seara, pois certamente incorrer-se-ia num claro desvio do objeto do estudo aqui proposto. Parte-se, portanto, do pressuposto de que os princípios constitucionais, vetores do ordenamento jurídico brasileiro, são de eficácia plena e aplicação imediata, especialmente os relacionados aos direitos sociais prestacionais, como é o caso em questão (SARLET, 2001).

A doutrina apresenta algumas classificações sobre os princípios, sendo que destacamos a classificação apresentada por Barroso que leva em consideração o grau de destaque no âmbito do sistema e sua abrangência. Classifica os princípios constitucionais em três espécies: os fundamentais, os gerais e os setoriais. Os princípios fundamentais relacionam-se aqueles que “contêm as decisões estruturais do Estado [...] exprimindo [...] a ideologia política que permeia o ordenamento jurídico, constituem também, o núcleo imodificável do sistema ...”. Já os princípios gerais, a despeito de não integrarem o núcleo de decisão formadora do Estado, especificam os princípios fundamentais, ou seja, são os desdobramentos destes, possibilitando “a tutela imediata das situações jurídicas que contemplam”. Por fim, têm-se os princípios setoriais que se relacionam a um específico conjunto de normas conectadas a um determinado tema. Estão adstritos no seu âmbito de atuação, todavia mantêm soberania no seu raio de ação (BARROSO, 1996, p.144).

Destaca-se nesse cenário o princípio da dignidade da pessoa humana inserto no rol dos direitos e garantias fundamentais. Previsto no art. 1º, III da Constituição Federal, mantém forte interligação com as normas constitucionais dos direitos sociais. Erigido como fundamento da República Federativa do Brasil, tem sua importância ancorada no reconhecimento do indivíduo como destinatário absoluto e possuidor de direitos subjetivos, logo, a primazia do ser reconhecida como direito fundamental. É o Estado que existe em função da pessoa humana e não o contrário (SARLET, 2002).

Como já explicitado acima, o BPC encontra amparo na Constituição Federal, estando erigido no seu art. 203, inciso V. Está inserto no Capítulo da Seguridade Social, Seção IV da Assistência Social. Nesse sentido, passa a gozar do status dos direitos sociais da seguridade social.

A Assistência Social como apresentada no texto constitucional tem o dever de concretizar as prestações positivas do Estado, visando a proteção da família, da maternidade, da infância e adolescência, da velhice, a promoção e integração no mercado de trabalho e o atendimento às necessidades da pessoa com deficiência. Tais direitos, reconhecidos como direitos sociais prestacionais, reclamam uma ação direta do Estado. No caso de omissão estatal, os indivíduos têm o direito de movimentar a máquina estatal, através de suas organizações,²⁴ a fim de viabilizar a concretização desses direitos.

A Assistência Social, direito previsto no art. 6º. da CF apresenta-se como direito social e ainda, conforme a Lei 8.742/1993, provedora dos mínimos sociais para atendimento das necessidades básicas. Reclama, portanto, seu caráter interventivo e prestacional, sob a égide e comando precípua do Estado.

No mesmo sentido, o BPC, é um programa inserido na política de Assistência Social, cuja proposta é o enfrentamento da pobreza e a redução das desigualdades, operando através da transferência de renda para idosos e pessoas com deficiência que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família²⁵.

Diante do quadro crescente de pauperização da população brasileira, especialmente ocasionadas pelo desemprego, pelas desigualdades e disparidades regionais do país, vê-se crescer dia a dia os requerimento aos benefícios assistenciais de transferência de renda. As próprias dotações orçamentárias do Estado apontam um crescimento de aporte para os recursos destinados a atender tais demandas. Atrelado a isso, a precarização das relações de trabalho no país, que remonta ao processo de colonização, contribui para o agravamento da crise econômica e social. Muitos idosos, a despeito de uma vida inteira de trabalho, não têm sequer o direito a aposentadoria, visto que, por diversos fatores não contribuíram ao longo da vida para o sistema previdenciário, ou não têm reconhecido tal direito, seja na via administrativa ou mesmo judicial²⁶. Destituídos das garantias do trabalho protegido, são estes que em sua grande maioria procuram amparo e proteção nos programas de transferência de renda governamentais.

²⁴ Como o Poder Judiciário por exemplo.

²⁵ Art. 203, V CF/1988.

²⁶ Não lograram comprovar tempo de contribuição, seja porque não tiveram o devido registro na CTPS e não conseguiram meios hábeis de prova, seja porque trabalharam na informalidade ou outras situações que denotam a precariedade das relações de trabalho no Brasil.

A assistência social²⁷ no Brasil nasce entre os anos 1930-1940, atrelada a noção de caridade e benemerência. Trilhou um longo caminho para atingir o status de política pública de seguridade social, sendo que somente na Constituição de 1988, alçou tal patamar. Ocorre que a letra da lei é fria, e as mudanças culturais e sociais nem sempre estão no mesmo compasso das alterações legislativas. Preconceitos e resistências ainda estão presentes no seio da sociedade quanto se trata do auxílio aos mais vulneráveis, especialmente quando relativos a programas de transferência de renda. Atrelado a isso, as constantes crises econômicas que assolam o país, impõe um ritmo maior ou menor no aporte de recursos do orçamento para tais políticas. Ao mesmo tempo, mudanças no cenário internacional, ditam as regras dos governos, impondo padrões de crescimento dos países. Exemplo disso é o que se vê nos indicadores de pobreza apresentados pelo Banco Mundial aos países ocidentais de economia capitalista. Ressalta-se a isso o acirramento da exclusão social manifesto nos países latino americanos, face às transformações do sistema capitalista e os constantes “desajustes históricos” gerados pela escravidão e pelo atraso tecnológico e econômico dos países periféricos (SILVA, 2017).

O BPC é uma política voltada para o idoso e as pessoas com deficiência em situação de pobreza/ miserabilidade. Estão entre os grupos mais vulneráveis na sociedade, visto que, dadas as condições de vida, têm dificultado seu acesso ao trabalho, logo, impossibilitados de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família. Assim, pode-se observar que o ordenamento pátrio cuidou de garantir especial proteção a esses grupos da sociedade, dada a fragilidade de sua condição. Dessa forma, a dignidade conferida ao idoso também está estampada no art. 230 da Constituição Federal, bem como na Lei 10.741/2003 nos arts. 2º, 3º, 9º, 10º. caput e parágrafo 3º e 49, VI. Com relação a pessoa com deficiência, é preconizado o direito a dignidade, além da Constituição, a Lei 13.146/2015, nos arts. 8º, 10º. caput e 18, parágrafo 2º.

Partindo, da premissa de que a dignidade da pessoa humana é plenamente eficaz e passível de efetividade, há que ser considerada de forma indissociável do direito quando do pleito ao benefício assistencial nas vias judiciais. Preterir

²⁷ Na verdade, atrelado à Igreja Católica, a “ação social”, como era chamada o que hoje entendemos como Assistência Social (ressalvada suas transformações e peculiaridades atuais), surgiu para trazer uma resposta as questões sociais da época, provocadas pela agudização dos problemas gerados pela exploração da força de trabalho IAMAMOTO, 1988).

o direito a dignidade daqueles que reclamam pelo direito, é corroborar atos de omissão da Administração Pública.

Ademais, a despeito da falta de uma conceituação precisa sobre o conceito de pobreza/ miserabilidade, que respeite de fato os princípios e diretrizes constitucionais, não deve servir de justificativa para a atuação desprovida de caráter técnico/ científico do judiciário no que tange a garantia da dignidade humana. Há que se considerar a dignidade da pessoa em todas as suas dimensões²⁸, pois o humano é complexo e multifacetado. Limites fáticos, como a disponibilidade de recursos do erário e o princípio da reserva do possível, precisam ser considerados, entretanto a dignidade da pessoa humana deve ser analisada à luz dos direitos e garantias fundamentais de forma que se possa extrair a máxima efetividade na interpretação da norma constitucional. No mesmo sentido, devem ser estabelecidas prioridades que convirjam para o enfrentamento da pobreza, e para a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades, objetivos basilares do Estado Democrático de Direito, buscando a garantia do mínimo existencial, princípio que caminha lado a lado com a dignidade da pessoa humana.

CONCLUSÃO

O BPC desde sua implantação tem representado uma importante fonte de renda para milhares de brasileiros que vivem na situação de extrema pobreza, muitas vezes, sua única fonte de renda.

Diz-se extrema pobreza, porque, ainda que o recorte sobre a renda não seja, e não deva ser, o único indicador de pobreza, o valor ínfimo do critério de renda *per capita* estabelecido desde o início do programa acaba por restringir o acesso ao benefício a uma grande parcela da população que se encontra a margem do usufruto dos bens de consumo da sociedade.

Um paradoxo se impõe: se por um lado o BPC é a garantia do mínimo existencial e dignidade para um dado grupo social, por outro lado, critérios tão excludentes reforçam a condição de subalternidade e vulnerabilidade imposta a esses grupos.

A crescente demanda pelo benefício, face a agudização dos problemas sociais gerados pela precarização do trabalho e as necessidades de ajuste

²⁸ Moradia, saúde, educação, lazer, convivência comunitária entre outros.

fiscal do governo repercutem no judiciário que é chamado a dirimir os litígios entre o cidadão e o poder público.

Importante decisões, no âmbito dos tribunais superiores têm flexibilizado o critério legal de renda utilizado para inserção no programa. Nesse sentido, o judiciário assume um protagonismo na defesa dos direitos constitucionais, sem, entretanto, pôr fim a questão na medida que não há unanimidade na aplicação do direito no território nacional, bem como as constantes investidas do poder executivo e legislativo com claro intuito de restringir ainda mais o acesso ao benefício.

A falta de uma delimitação mais clara e condizente com os princípios constitucionais basilares referentes ao conceito de pobreza, acabam por reforçar a exclusão, a desigualdade e a indignidade a que são submetidos idosos e pessoas com deficiência em verdadeira situação de penúria no Brasil. Atrelado a isso, questões de ordem moral e cultural mostram-se verdadeiros empecilhos para o avanço da proteção social no país.

A normas constitucionais dos direitos da Assistência Social constituem-se em determinações diretas, impondo prestação positiva do Estado.

Sem ignorar as dificuldades econômicas, sociais, culturais e conjunturais que o país se insere, há que se pugnar pela busca de interpretação orientada pela máxima efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana. Omitir-se desse primado é ir contra os interesses do Estado na medida que é a pessoa a razão de ser de toda a organização social e não o contrário.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 144.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 out. 2018.

BRASIL. Decreto no.6.214, de 26 de setembro de 2007. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 set. 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm. Acesso em: 12 Jul. 2019.

_____. Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da assistência social. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 8 dez. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm. Acesso em: 09 out. 2018.

_____. Lei 9.720, de 30 de novembro de 1998. Dá nova redação a dispositivos da Lei no. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1 dez. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9720.htm. Acesso em: 10 Jun. 2019.

_____. Lei 10.741, de 1 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 out. 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 17 Jul. 2019.

_____. Lei 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 7 jul. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 10 Jul. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário no. 580.963, de 18 de abril de 2013. Benefício de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Disponível em: [file:///C:/Users/home/Downloads/texto_184261323%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/home/Downloads/texto_184261323%20(2).pdf). Acesso em: 17 Jul. 2019.

_____. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Súmula no. 11. A renda mensal, per capita, familiar, superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3º da Lei nº. 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante (cancelada). Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=11>. Acesso em: 12 Maio 2019.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teorias da constituição**. 4ª. Ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CONGRESSO NACIONAL OUTUBRO/2019. **Nota técnica conjunta no.4, 2019. Subsídios a apreciação do projeto de Lei Orçamentária para 2020** (PL 22/2019-CN). Disponível em: https://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/orcamento/OR2020/ntc_04_19_LOA-2020.pdf. Acesso em: 26 jan. 2020.

IAMAMOTO, Marilda V. **Relações sociais e serviço social no Brasil: esboço de uma interpretação histórico-metodológica**. 6a. ed. São Paulo: Cortez, 1988.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Cidades e estados**. Brasil, 2018. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/sp/franca.html>. Acesso em: 11 Jul. 2019.

MINISTÉRIO DA FAZENDA, SECRETARIA DE PREVIDÊNCIA, EMPRESA

DE TECNOLOGIA E INFORMAÇÕES DA PREVIDÊNCIA. **Anuário estatístico da previdência social**. Brasília: DATAPREV, 2017. Disponível em: <<http://sa.previdencia.gov.br/site/2019/04/AEPS-2017-abril.pdf>>. Acesso em: 15 Jul. 2019.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE A FOME. **Nota técnica no. 03/2016/DBA/SNAS/MDS**. Nota técnica sobre as concessões judiciais do BPC e sobre o processo de judicialização do benefício. Brasília: MDS/ SNAS, 2016. Disponível em: <https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Normativas/NotaTecnica_no3_Judicializacao_BPC.PDF>. Acesso em: 10 Jul. 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil: interpretada e legislação constitucional**. 2ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

RELATÓRIO FÁSICO SEGUNDO PEC 06/209. Disponível em: <http://sa.previdencia.gov.br/site/2019/05/Relatorio-Avaliacao-BPC-Fasico_31_05_2019.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2019.

SANTOS, Marisa Ferreira dos; LENZA, Pedro (coord.). **Direito previdenciário esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

SECRETARIA DA PREVIDÊNCIA. **Boletim estatístico regional da previdência social – dezembro 2017 – região sudeste**. Brasília: Coordenação-geral de estatística, Demografia e Atuária do MPS, 2017. Disponível em: <<http://sa.previdencia.gov.br/site/2018/01/berps17.12se.pdf>>. Acesso em: 02 jun. 2019.

SECRETARIA DA PREVIDÊNCIA. Ministério da Economia. **Estatísticas municipais** Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/dados-abertos/estatisticas-municipais-2018/>>. Acesso em: 14 jul. 2019.

SECRETARIA DE POLÍTICAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Boletim estatístico da previdência social**. Brasília: Coordenação-geral de estatística, Demografia e Atuária do MPS, 2019. Disponível em: <http://sa.previdencia.gov.br/site/2019/06/Bepso52019_trab_Portal_SEM_Cessados.pdf>

SILVA, Hélio Alexandre da (org.). **Sob os olhos da crítica: reflexões sobre a democracia, capitalismo e movimentos sociais**. Macapá: UNIFAP, 2017.

PARTICIPAÇÃO POPULAR NA PROMOÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DA INTERAÇÃO ENTRE DEMANDAS DOS MOVIMENTOS DE DEFESA DO DIREITO À MORADIA E DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO NOS CICLOS DE CONFERÊNCIAS (2007 – 2017)

MAURÍCIO BUOSI LEMES¹

FABIANA CRISTINA SEVERI²

RESUMO O objetivo geral consiste em analisar as interações entre demandas dos movimentos de defesa do direito à moradia e a Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPESP) em decorrência dos Ciclos de Conferências ocorridos entre 2007 e 2017, a fim de compreender o modo como esse mecanismo de participação popular na gestão vem sendo percebido, disputado e encaminhado pelos atores institucionais e da sociedade civil politicamente organizada. Em termos de abordagem metodológica, a pesquisa é sociojurídica empírica, de cunho qualitativo, no formato de estudo de caso, com dados coletados dos processos relativos às Conferências que tramitaram no Conselho Superior da DPESP, dos relatórios de monitoramento dos planos de atuação institucional e dos relatórios de gestão da Ouvidoria-Geral. Como fundamento teórico, o estudo dialogou com as categorias de democratização e de desdemocratização desenvolvidas por Charles Tilly (2013) e com o modelo analítico proposto por Tatagiba, Abers e Silva (2018) voltado à compreensão do processo de produção de políticas públicas em interface com uma multiplicidade de atores sociais e estatais. Criada em 2006, a DPESP incorporou em sua estrutura institucional boa parte das demandas formuladas por diversas entidades da sociedade civil politicamente organizada, atuantes na defesa

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP) e Mestre em Ciências (área de concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito) pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da FDRP/USP. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) e da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP) entre agosto de 2017 e outubro de 2019 (processos FAPESP nº 2017/14883-2 e 2018/15767-9). Currículo Lattes disponível em: <http://lattes.cnpq.br/7315748786761507>. E-mail: mauricio.lemes@alumni.usp.br.

² Professora do Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP) e do Programa de Mestrado da mesma instituição. Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (2000), mestrado em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (2003), doutorado em Psicologia pela Universidade de São Paulo (2010) e Livre Docência em Direitos Humanos pela FDRP/USP (2017). Currículo Lattes disponível em: <http://lattes.cnpq.br/6045031763154780>. E-mail: fabianaseveri@usp.br.

de direitos em diferentes eixos temáticos e articuladas em torno da defesa de uma instituição democrática, autônoma, descentralizada e transparente. Uma dessas inovações consiste na realização dos Ciclos de Conferências, que oferecem subsídios para a elaboração do Plano de Atuação Institucional. Os dados sugerem que o Plano de Atuação Institucional, construído pela DPESP a partir das propostas aprovadas nas Conferências, vem repercutindo de modo bastante desigual na instituição como um todo, com ações institucionais na maior parte das vezes restritas ao Núcleo Especializado da temática. As unidades regionais e locais não aparecem implicadas na execução, na avaliação e na prestação de contas do cumprimento do Plano de Atuação. Desse modo, a DPESP vem empreendendo uma fraca capacidade institucional de mobilizar e de monitorar a incidência do Plano nas ações institucionais em nível local. Esse argumento ajuda a explicar o esvaziamento e a desmobilização em torno desses espaços institucionais de participação. À luz do referencial teórico, os achados da pesquisa indicam a ocorrência de um processo de desdemocratização da gestão da DPESP, uma vez que redes de confiança em torno das Conferências dão sinais de enfraquecimento com a perda de legitimidade do mecanismo, e o poder de tomada de decisão quanto à política institucional continua concentrado, sendo pouco compartilhado com os atores da sociedade civil organizada que se dirigem às Conferências.

PALAVRAS-CHAVE Participação popular. Políticas públicas. Acesso à justiça. Defensoria Pública. (Des)democratização.

POPULAR PARTICIPATION IN THE PROMOTION OF ACCESS TO JUSTICE: AN ANALYSIS OF THE INTERACTION BETWEEN THE DEMANDS OF THE MOVEMENTS OF DEFENSE OF THE RIGHT TO HOUSING AND PUBLIC DEFENDER'S OFFICE OF THE STATE OF SÃO PAULO IN THE CONFERENCE CYCLES (2007-2017)

ABSTRACT The general objective is to analyze the interactions between the demands of the movements of defense of housing rights and the Public Defender's Office of the State of São Paulo (DPESP) as a result of the Cycles of Conferences held between 2007 and 2017, in order to understand how this mechanism of popular participation in management has been perceived, disputed and forwarded by institutional actors and politically organized civil society. In methodological approach terms, the research is empirical

sociojuridical, of qualitative nature, in the case study format, with data collected from the processes related to the Conferences that took place in the Superior Council of the DPESP, the monitoring reports of the institutional action plans and the management reports of the General Ombudsman. As a theoretical foundation, the study dialogued with the categories of democratization and de-democratization developed by Charles Tilly (2013) and with the analytical model proposed by Tatagiba, Abers and Silva (2018) that aimed to understanding the process of production of public policies in interface with a multiplicity of social and state actors. Created in 2006, the DPESP incorporated into its institutional structure most of the demands formulated by various politically organized civil society entities, active in the defense of rights in different thematic axes and articulated around the defense of a democratic, autonomous, decentralized and transparent institution. One of these innovations consists is the holding of Cycles of Conference, which provides subsidies for the preparation of the Institutional Action Plan. The data suggest that the Institutional Action Plan, built by DPESP based on the proposals approved at the Conferences, has had a very uneven impact on the institution, with institutional actions mostly restricted to the Specialized Center for the theme. Regional and local units are not involved in the implementation, evaluation and accountability of the Plan of Action. Thus, the DPESP has been undertaking a weak institutional capacity to mobilize and monitor the Plan's impact on institutional actions at the local level. This argument helps to explain the emptying and demobilization around these institutional spaces for participation. In the light of the theoretical framework, the findings of the study indicate the occurrence of a process of de-democratization of DPESP management, since networks of trust around the Confer-ences show signs of weakening with the loss of legitimacy of the mechanism, and the power to take decisions on institutional policy remains concentrated, being little shared with the actors of organized civil society who address the Conferences.

KEYWORDS Popular participation. Public policies. Access to justice. Public Defender's Office. (De)democratization.

PARTICIPACIÓN POPULAR EN LA PROMOCIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA: UN ANÁLISIS DE LA INTERACCIÓN ENTRE LAS DEMANDAS DE LOS MOVIMIENTOS DE DEFENSA DEL DERECHO A LA VIVIENDA Y LOS DEFENSORES PÚBLICOS DEL ESTADO DE SÃO PAULO EN LOS CICLOS DE CONFERENCIAS (2007 - 2017)

RESUMEN El objetivo general es analizar las interacciones entre las demandas de los movimientos de defensa del derecho a la vivienda y la Defensoría Pública del Estado de São Paulo (DPESP) como resultado de los Ciclos de Conferencias que tuvieron lugar entre 2007 y 2017, para comprender cómo este mecanismo de participación popular en la gestión ha sido percibido, disputado y transmitido por los actores institucionales y la sociedad civil políticamente organizada. Desde el punto de vista metodológico, la investigación es socio-jurídica, empírica y cualitativa, en forma de estudio de caso, con datos recogidos de los procesos relacionados con las Conferencias que tuvieron lugar en el Consejo Superior del DPESP, los informes de seguimiento de los planes de acción institucional y los informes de gestión de la Defensoría del Pueblo. Como base teórica, el estudio entabló un diálogo con las categorías de democratización y desdemocratización desarrolladas por Charles Tilly (2013) y con el modelo analítico propuesto por Tatagiba, Abers e Silva (2018), con el fin de comprender el proceso de producción de políticas públicas en la interfaz con una multiplicidad de actores sociales y estatales. Creado en 2006, el DPESP incorporó en su estructura institucional gran parte de las demandas formuladas por diversas entidades de la sociedad civil políticamente organizadas, activas en la defensa de los derechos en diferentes ejes temáticos y articuladas en torno a la defensa de una institución democrática, autónoma, descentralizada y transparente. Una de estas innovaciones son los Ciclos de Conferencia, que ofrecen subsidios para la elaboración del Plan de Acción Institucional. Los datos sugieren que el Plan de Acción Institucional, elaborado por el DPESP sobre la base de las propuestas aprobadas en las Conferencias, ha tenido un impacto bastante desigual en la institución en su conjunto, y las acciones institucionales se han limitado en su mayor parte al Núcleo Especializado del tema. Las dependencias regionales y locales no participan en la aplicación, evaluación y rendición de cuentas del Plan de Acción. Así pues, el DPESP ha venido asumiendo una débil capacidad institucional para movilizar y supervisar la incidencia del Plan en las acciones

institucionales a nivel local. Este argumento ayuda a explicar el vaciamiento y la desmovilización en torno a estos espacios institucionales de participación. A la luz del marco teórico, los resultados de la investigación indican que ha habido un proceso de desdemocratización de la gestión del DPESP, ya que las redes de confianza en torno a las Conferencias muestran signos de debilitamiento con la pérdida de legitimidad del mecanismo, y el poder de toma de decisiones en materia de política institucional sigue concentrado, siendo poco compartido con los actores de la sociedad civil organizada que se dirigen a las Conferencias.

PALABRAS CLAVE Participación popular. Políticas públicas. Acceso a la justicia. Oficina del Defensor Público. (Des)democratización.

INTRODUÇÃO

O processo de democratização do Estado e da sociedade brasileira da década de 1980, cujo principal marco político-jurídico é a Constituição Federal de 1988 (CF/88), além de ter ampliado o reconhecimento de direitos, favoreceu a proliferação de experiências participativas a partir de diversos arranjos institucionais. Tais experiências buscaram romper com uma ideia de democracia restrita ao formato liberal-representativo, baseado no voto popular, e expandir o ideário democrático aos processos de produção e de tomada de decisão em setores de políticas públicas, em diferentes níveis de governo (GASPARDO, 2018).

A justiça brasileira, pensada enquanto um sistema de política pública voltado à promoção do acesso à justiça, historicamente tem se mostrado resistente à institucionalização de mecanismos de participação e de controle social (ZAFFALON L. CARDOSO, 2013; 2010). No Estado de São Paulo, os marcos jurídicos que organizam o Poder Judiciário e o Ministério Público raramente preveem canais de diálogo com a sociedade civil.

A mobilização social que compôs o processo de criação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPESP), articulada a uma agenda de democratização do sistema de justiça brasileiro, conseguiu incorporar, na Lei de organização da DPESP, desenhos de participação e de controle social sobre o seu planejamento, gestão e avaliação institucional. A expectativa em torno da fundação da DPESP era de uma instituição democrática, autônoma, descentralizada e transparente (LAURIS, 2013).

A Lei reconheceu, como direito das pessoas que buscam atendimento na DPESP, a participação na definição das diretrizes institucionais e no acompanhamento da fiscalização das ações e dos projetos desenvolvidos, além da atividade funcional e da conduta pública de membros e servidores. Esse direito é garantido através da realização dos Ciclos de Conferências, da elaboração e do monitoramento do Plano de Atuação Institucional e da existência da Ouvidoria-Geral externa (BRASIL, 2006).

A análise volta-se a uma dessas inovações, os Ciclos de Conferências, espaços institucionais de participação organizados a cada dois anos e em duas fases: 1) as Pré-Conferências Regionais, em que a sociedade civil local apresenta, discute e aprova propostas, em variados eixos temáticos, de acordo com a realidade regional, e elege delegados, que sustentarão as propostas eleitas na etapa estadual; 2) a Conferência Estadual, em que os delegados eleitos nas regionais reúnem-se para discutir e aprovar quais propostas, nos diferentes eixos temáticos, irão formar as diretrizes do Plano de Atuação Institucional. Posteriormente, o modo como a instituição encaminhou as propostas aprovadas nos Ciclos de Conferências e presentes no Plano é discutido junto a representantes da sociedade civil, em reuniões de monitoramento.

O objetivo geral consiste em analisar as interações entre demandas dos movimentos de defesa do direito à moradia e a DPESP via Ciclos de Conferências entre 2007 e 2017, a fim de compreender o modo como esse mecanismo de participação popular vem sendo percebido, disputado e encaminhado pelos atores institucionais e da sociedade civil organizada.

A pesquisa é sociojurídica, empírica, qualitativa, no formato de estudo de caso, com a utilização de dados documentais (registros institucionais) (GUSTIN e DIAS, 2002; TRIVIÑOS, 2015; MACHADO, 2017). Coletamos, nos processos que tramitaram no Conselho Superior (CSDP) e nos relatórios de monitoramento, de 2007 a 2017, as propostas aprovadas na Conferência Estadual no eixo habitação, urbanismo e conflitos agrários, o PAI correspondente e as respostas institucionais voltadas à implementação do Plano. Além dessas fontes, também coletamos dados de Relatórios de Gestão da Ouvidoria-Geral.

Tal eixo temático foi escolhido, dentre outros existentes³, devido à sua relevância no contexto macrorregional de Ribeirão Preto e às experiências de estágio na instituição e de extensão universitária que dialogaram com esse eixo.

1 MOVIMENTOS SOCIAIS, (DES)DEMOCRATIZAÇÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS: DEFININDO ALGUNS CONCEITOS

Dialogamos com dois campos teóricos voltados à compreensão de processos de interação entre Estado e sociedade civil. Um primeiro campo, orientado por Tilly (2013), concebe fatores que favorecem a democratização e a desdemocratização dos regimes políticos: a integração de redes de confiança aos processos políticos públicos, o insulamento dos processos políticos públicos das desigualdades categóricas e a neutralização de centros de poder autônomos. Um segundo campo, orientado por Tatagiba, Abers e Silva (2018; 2018a), propõe um modelo de análise do processo de produção de políticas públicas em interface com uma multiplicidade de atores sociais e estatais.

Tilly (2013), apoiado em abordagens do processo político, numa perspectiva que enfatiza a luta e a interação entre Estado e sociedade, entende democratização, e seu reverso – a desdemocratização, como processos amplos e contínuos, dentro dos quais há processos menores, tais como mudanças no nível de coordenação entre diferentes setores ou atores.

Por processo, o autor entende combinações e sequências de mecanismos que produzem algum resultado específico. Julgar o grau de democracia de um determinado regime político envolve analisar a extensão na qual o Estado se comporta em conformidade com as demandas expressas por seus cidadãos e cidadãs. Assim, mensurar a democratização e a desdemocratização significa verificar em que extensão essa conformidade está aumentando ou diminuindo (TILLY, 2013).

Nesse sentido, o autor aborda quatro elementos: amplitude – qual a extensão da manifestação desse conjunto de demandas; igualdade – o quão equitativamente diferentes grupos de cidadãos e cidadãs experimentam a tradução de suas demandas em ação do Estado; proteção – em que medida a

³ As propostas debatidas e aprovadas nos Ciclos de Conferências da DPESP são organizadas em nove temas: infância e juventude; direitos do idoso e da pessoa com deficiência; promoção e defesa dos direitos da mulher; diversidade e igualdade racial; cidadania, direitos humanos e meio ambiente; situação carcerária; direitos do consumidor; habitação, urbanismo e conflitos agrários; e política de atendimento e educação em direitos humanos.

própria extensão das demandas recebe a proteção política do Estado; e caráter mutuamente vinculante das consultas – o quanto o processo de tradução envolve ambos os lados, os cidadãos e as cidadãs e o Estado (TILLY, 2013).

(...) um regime é democrático na medida em que as relações políticas entre o Estado e seus cidadãos engendram consultas amplas, igualitárias, protegidas e mutuamente vinculantes. A democratização significa um movimento real no sentido de promover uma consulta mais ampla, mais igualitária, mais protegida e mais vinculante. Então, obviamente, a desdemocratização significa um movimento real no sentido de uma consulta mais estreita, mais injusta, menos protegida e menos vinculante. (TILLY, 2013, p. 28)

Tilly (2013) organiza as principais explicações para a democratização e a desdemocratização em torno de três eixos centrais de mudanças: A) aumento ou diminuição da integração entre redes de confiança interpessoais e processos políticos públicos; B) aumento ou diminuição do insulamento dos processos políticos públicos em relação às principais desigualdades categóricas (por exemplo, as de gênero, raça/etnia, religião, classe social etc) em torno das quais os cidadãos e as cidadãs organizam as suas vidas cotidianas; C) aumento ou diminuição da autonomia dos processos políticos públicos em relação aos principais centros de poder. Seu principal argumento pode ser assim sintetizado:

[...] os principais processos na promoção da democracia, em todos os períodos, consistem na crescente integração das redes de confiança aos processos políticos públicos, no crescente insulamento dos processos políticos públicos em relação às desigualdades categóricas e na autonomia decrescente dos principais centros de poder em relação aos processos políticos públicos. (TILLY, 2013, p. 37)

As políticas públicas são construídas mediante complexos processos ideacionais, experimentais e relacionais. Em uma primeira dimensão, as políticas públicas são frutos de processos ideacionais, por meio dos quais são definidos os problemas que devem merecer atenção pública e os mecanismos de solução de tais problemas. Em uma segunda dimensão, as ideias definidas passam por transformações através de experiências práticas ao longo do tempo e em diferentes localidades e níveis. Essas experiências geram percepções sobre a adequação da definição de um problema e sobre a viabilidade da solução encontrada, além de recursos e relacionamentos para defender e implementar ideias

específicas. Por fim, em uma terceira dimensão, a construção das políticas tem uma faceta relacional, na medida em que os resultados dependem das interações entre atores políticos e sociais estratégicos, em condições institucionais e conjunturais dadas historicamente (TATAGIBA, ABERS, SILVA, 2018).

As políticas públicas são produtos de “subsistemas de política pública”, ou seja, conjuntos de atores e de instituições, dentro e fora do Estado, envolvidos em uma área específica de política pública e com configurações de poder específicas a cada setor. Nesses subsistemas, pessoas comuns organizam-se coletivamente para fazer sua voz ser ouvida nos circuitos de tomada de decisão. Ao levar para o interior dos subsistemas atores e interesses previamente não considerados pelos tomadores de decisão, os movimentos sociais acionam um conjunto de interações confrontacionais, em que a burocracia é um terreno privilegiado para a expressão dessas tensões (TATAGIBA, ABERS, SILVA, 2018; 2018a).

Tatagiba, Abers e Silva (2018) sustentam que os movimentos sociais atuam nos subsistemas a partir da construção de modelos alternativos⁴ de políticas públicas, ou seja, estruturas ideacionais que buscam traduzir as ideias que conformam o projeto político dos atores sociais em propostas de política pública. Os movimentos sociais participam desse processo na medida em que propõem e experimentam modelos alternativos que irão desafiar modelos concorrentes, inserindo-se em conflitos entre modelos de políticas públicas concorrentes em cada subsistema.

A disputa entre modelos de políticas públicas implica também em conflitos sobre as próprias instituições. Em geral, os movimentos sociais não buscam apenas se inserir em um determinado subsistema e utilizar as oportunidades institucionalmente dadas, mas também tendem a propor inovações institucionais percebidas como mais favoráveis à promoção de seus interesses e propostas: “Muitas vezes, trata-se de lutas para definir ou redefinir a estrutura organizacional do próprio subsistema de política pública, na tentativa de criar espaço institucional para o movimento e suas propostas” (TATAGIBA, ABERS, SILVA, 2018, p. 112). Para tanto, tendem a mobilizar, de modo criativo, estratégias de confronto e de cooperação, institucionais e extrainstitucionais, aproximando-se da burocracia pública.

⁴ Modelos de políticas (dominantes ou alternativos) são conjuntos em constante construção de problematizações, soluções, instrumentos, arranjos e outros componentes ideacionais que se transformam ao longo do tempo por meio de processos experimentais e relacionais (TATAGIBA, ABERS, SILVA, 2018).

2 A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO E DINÂMICAS DE DESDEMOCRATIZAÇÃO

As experiências institucionalizadas de participação gestadas no marco da CF/88 e no âmbito do regime político dos Poderes Executivo e Legislativo inspiraram a criação, no caso da DPESP, de institucionalidades participativas, como os Ciclos de Conferências. Considerando a DPESP como um subsistema da política pública de acesso à justiça, os movimentos sociais têm utilizado essa oportunidade institucional não apenas para disputar modelos alternativos de políticas para a Defensoria, como para propor inovações institucionais percebidas como mais favoráveis à promoção de seus interesses e propostas (TATAGIBA, ABERS, SILVA, 2018).

Em termos de modelo alternativo de políticas para a Defensoria, o perfil das propostas aprovadas nas Conferências no eixo temático habitação, urbanismo e conflitos agrários ao longo dos anos aponta para uma demanda de atuação junto às instâncias do Poder Judiciário, na tutela judicial coletiva. Demanda também uma atuação extrajudicial, nos aspectos da educação em direitos, do fortalecimento do vínculo da instituição com os movimentos sociais, da regularização fundiária e do fornecimento de serviços públicos essenciais, do combate à violência policial em operações de reintegração de posse e à criminalização de movimentos sociais e suas lideranças, e do envolvimento da DPESP junto à rede de políticas habitacionais, urbanas e de serviços públicos, com a cobrança, em face do Poder Público, de políticas habitacionais para a população de baixa renda.

Esse perfil pode indicar que os movimentos sociais vêm direcionando à Defensoria demandas que abrangem tanto uma atuação junto às instâncias do Poder Judiciário na defesa de direitos quanto uma atuação extrajudicial mais propositiva relacionada a políticas públicas, diante de outras esferas e redes de poder. Há uma disputa em torno do seu modelo de atuação e da sua organização institucional.

Em termos de inovação institucional, uma proposta recorrente em todos os Ciclos de Conferências do período analisado refere-se à descentralização e à regionalização da atuação em habitação, urbanismo e conflitos agrários, com a garantia do atendimento da Defensoria, haja vista a cultura institucional de nomeação de advogados em casos de reintegração de posse, mesmo em municípios que contam com Unidades da Defensoria.

Contudo, tal proposta vem permanecendo dependente de deliberação e de implementação pelo Conselho Superior da Defensoria Pública, um centro de poder que parece operar fora do controle dos processos políticos públicos das Conferências (TILLY, 2013).

Embora a DPESP tenha incorporado em sua estrutura institucional mecanismos de interação com a sociedade civil organizada para promoção da democracia interna, como as Conferências, os dados coletados e pesquisas mais recentes (CRANTSCHANINOV, 2018) sugerem um processo de desmobilização e de esvaziamento⁵ desses espaços institucionais de participação.

O Relatório de Gestão da Ouvidoria Geral da DPESP (gestão 2014-2018), que acompanhou o V e o VI Ciclos de Conferências, problematiza essas últimas edições, que têm sido alvo de questionamentos em razão de alguns fatores, tais como: a) o menor protagonismo atribuído à sociedade civil na etapa do monitoramento; b) a exclusão ou alteração das propostas aprovadas na etapa seguinte à Conferência Estadual; c) a demora da Administração Superior para a apresentação de uma proposta formal de Plano de Atuação; d) as condições criadas pela instituição para promover o acesso aos resultados dos Ciclos de Conferências; e) o distanciamento da instituição com relação ao seu público, nos anos seguintes à realização do Ciclo.

Sobre o menor protagonismo atribuído à sociedade civil na etapa do monitoramento, o Relatório aponta que, no atual modelo de monitoramento, realizado por videoconferência a cada seis meses, delegados(as) eleitos(as) e grupos interessados em acompanhar a implementação das propostas incidem pouco sobre as estratégias políticas regionais e estaduais ou não têm notícias das etapas de construção, implementação e avaliação das propostas.

No tocante à exclusão ou alteração das propostas aprovadas na etapa seguinte à Conferência Estadual, o Relatório destaca que, em Ciclos anteriores,

⁵ O Relatório de Gestão da Ouvidoria Geral da DPESP (gestão 2010-2014) apresenta alguns dados relativos ao mapeamento do III e do IV Ciclos de Conferências realizados em 2011 e 2013, respectivamente, coletados com o objetivo de verificar se houve aumento ou refluxo da participação. A partir dos relatórios produzidos pelas comissões organizadoras locais das Pré-Conferências e isolando a categoria sociedade civil de outros segmentos sociais, foram analisados e codificados os dados registrados especificamente nas fichas de inscrição incorporadas aos relatórios. Pelo levantamento realizado, embora o número total de pessoas inscritas no III e no IV Ciclos de Conferências tenha aumentado (de 1437 para 1513), houve um refluxo da participação da sociedade civil, considerando o desempenho individual de 12 unidades regionais entre o III e o IV Ciclos: Norte-Oeste, Guarulhos, Osasco, Araçatuba, Bauru, Campinas, Jundiaí, Marília, Presidente Prudente, Santos, São José do Rio Preto e Taubaté. Dentro da categoria sociedade civil, o grupo composto por pessoas que declararam participar de entidades e movimentos sociais diminuiu no período (de 406 para 360), enquanto o grupo cidadãos (pessoas que não declararam pertencer a alguma organização social) teve um aumento significativo no número de inscrições do III para o IV Ciclo (de 420 para 566).

no processo de aprovação do Plano de Atuação no âmbito do Conselho Superior da Defensoria, propostas foram alteradas sem consulta prévia à sociedade civil, bem como delegados(as) não foram avisados quando da homologação das propostas.

Quanto à demora da Administração Superior para a apresentação de uma proposta formal de Plano de Atuação, o Relatório menciona que o atraso para o início do monitoramento dos últimos Ciclos e a demora para a elaboração do Plano de Atuação têm sido criticados por parte da sociedade civil e contribuído para a perda de legitimidade do mecanismo.

Com relação às condições criadas pela instituição para promover o acesso aos resultados dos Ciclos de Conferências, o Relatório cita um forte descompasso entre as propostas aprovadas em Ciclos anteriores e o conhecimento acerca dos seus resultados no cotidiano da instituição, ressaltando a importância de a sociedade civil ser regularmente informada a respeito das medidas adotadas para implementar as pautas estratégicas, criando-se, por exemplo, indicadores que possam mensurar e qualificar esse acompanhamento.

Por fim, a respeito do distanciamento da instituição com relação ao seu público nos anos seguintes à realização do Ciclo, o Relatório argumenta que, em tese, no processo de organização das Pré-Conferências, as Unidades Regionais divulgam o mecanismo, mobilizam e explicam como o público daquela região deve se organizar para participar. Assim, muitas demandas reivindicam políticas relacionadas às “portas de entrada” da DPESP, ou seja, ao acesso às Unidades Regionais. Contudo, o poder de decisão quanto à formulação dessas políticas fica reservado à Administração Superior, especialmente aos Núcleos Especializados, o que acaba implicando na perda do vínculo com os grupos que não atuam ou não têm laços cotidianos com os órgãos localizados na região central da capital. Portanto, um dos desafios identificados passa pelo desenho de um fluxo institucional que permita à Administração da DPESP fomentar o diálogo constante com as Unidades e cobrar ações das Coordenações Regionais quanto à mobilização e à formação da sociedade civil, no período entre Ciclos.

De acordo com o Relatório, vem aumentando a percepção de que obstáculos têm impedido a realização das propostas e a produção de conhecimento sobre as ações e os(as) responsáveis envolvidos, com a tendência de entidades, organizações e movimentos sociais avaliarem continuamente se vale a pena depositar

energia em espaços institucionais e repensem a prioridade dada aos Ciclos de Conferências da DPESP, tendo em vista os resultados concretos obtidos.

A etapa do monitoramento, apesar de ser a mais duradoura e com o potencial de problematizar os gargalos que dificultam o emprego do mecanismo em sua totalidade, foi a que menos recebeu atenção dos Ciclos de Conferências. Os esforços da sociedade civil são direcionados para os espaços de formulação e deliberação de propostas, mas pouca atenção é dada ao debate sobre como acompanhar a execução das ações e, a partir disso, produzir conhecimento sobre o alcance dos espaços participativos.

Conclui o Relatório que, transcorridos 11 anos desde a primeira edição do Ciclo, a instituição, com a participação da Ouvidoria e dos(as) delegados(as), precisa repensar a metodologia dos Ciclos de Conferências como um todo, de modo a se estimular uma participação mais ativa das Regionais (defensores e agentes do Centro de Atendimento Mutidisciplinar) durante todo o processo de mobilização, organização, monitoramento e avaliação dos resultados, o que implica no desafio político de descentralizar algumas ações e oferecer canais mais efetivos de participação e avaliação dos resultados. Para além da etapa do monitoramento, há o debate em torno da avaliação dos resultados, de que decorre a necessidade de DPESP e sociedade avançarem na análise dos resultados obtidos até o momento e decidirem, coletivamente, o que precisa ser feito para o mecanismo avançar.

Outro desafio que tem sido levantado (RIZZARDI, 2015) é a necessidade da DPESP compatibilizar a aprovação do seu orçamento e o respectivo Plano de Atuação Institucional, uma vez que há metas que dependem de recursos financeiros para serem implementadas.

Quando Tilly (2013) aponta a integração de redes de confiança aos processos políticos públicos como um dos elementos essenciais à democratização, o esvaziamento e a desmobilização em torno das Conferências da DPESP podem ser explicados pelo enfraquecimento de tais redes nas relações entre unidades locais da Defensoria e a sociedade civil organizada. Se a aproximação entre as demandas dos movimentos sociais locais e a instituição acontece no âmbito das Pré-Conferências Regionais, o fortalecimento desse vínculo dependerá das respostas institucionais disponíveis no contexto que é acessado por aquela parcela da sociedade.

Apesar da narrativa de uma instituição democrática ser discursivamente reafirmada em documentos e eventos, o estudo sugere que o Plano de

Atuação, ao propor um modelo alternativo de política institucional para a DPESP, tem ocupado um lugar periférico e residual nesse subsistema de política pública de acesso à justiça, operando com recursos limitados e não produzindo um deslocamento do domínio do modelo hegemônico de prestação de serviços jurídicos (TATAGIBA, ABERS, SILVA, 2018).

CONCLUSÃO

A pesquisa objetivou analisar as interações entre demandas dos movimentos de defesa do direito à moradia e a DPESP em decorrência dos Ciclos de Conferências ocorridos entre 2007 e 2017, a fim de compreender o modo como esse mecanismo de participação popular na gestão vem sendo percebido, disputado e encaminhado pelos atores institucionais e da sociedade civil politicamente organizada.

Ao longo do período analisado, a permeabilidade do Plano de Atuação Institucional às propostas aprovadas em Conferências tem sido alta, ou seja, expressiva parcela das propostas aprovadas são incorporadas ao Plano, com a previsão de ações institucionais voltadas à sua implementação. Contudo, os dados presentes nos relatórios de monitoramento sugerem uma baixa capacidade institucional da DPESP em mobilizar e vincular as unidades regionais e locais quanto à execução e avaliação do Plano, nos contextos específicos em que a instituição está instalada. Tais relatórios de monitoramento apresentam, na maior parte das vezes, ações institucionais restritas aos órgãos da Administração Superior e ao Núcleo Especializado da temática.

Se é no plano local dos seus contextos de vida que as pessoas experimentam os efeitos das políticas públicas, as evidências de esvaziamento e de desmobilização em torno das Pré-Conferências Regionais da DPESP podem ser explicadas, à luz do referencial teórico, pelo enfraquecimento das redes de confiança em torno das Conferências como processos políticos públicos, o que favorece a perda de legitimidade do mecanismo. Além disso, o poder de tomada de decisão quanto à política institucional continua concentrado, sendo pouco compartilhado com os atores da sociedade civil organizada que se dirigem às Conferências.

LISTA DE REFERÊNCIAS:

BRASIL. **Lei Complementar Estadual nº 988, de 09 de janeiro de 2006.**

Organiza a Defensoria Pública do Estado e institui o regime jurídico da carreira de Defensor Público do Estado. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2006/lei.complementar-988-09.01.2006.html>. Acesso em 18 mar. 2019.

CRANTSCHANINOV, T. I. **Da expectativa à (des)mobilização:** a trajetória da participação nas Conferências da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Tese (Doutorado em Administração Pública e Governo) – Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2018.

GASPARDO, Murilo. Democracia participativa e experimentalismo democrático em tempos sombrios. **Revista de Estudos Avançados**, vol. 32, nº 92, São Paulo, jan./abr. 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142018000100065. Acesso em 22 jul. 2019.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica:** teoria e prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

LAURIS, Élida. **Acesso para quem precisa, justiça para quem luta, direito para quem conhece:** dinâmicas de colonialidade e narra(alterna-)tivas do acesso à justiça no Brasil e em Portugal. Tese (Doutorado em Pós-colonialismo e Cidadania Global) – Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, FEUC, 2013.

MACHADO, Maira Rocha. O estudo de caso na pesquisa em direito. In: MACHADO, Maira Rocha (org.). **Pesquisar empiricamente o direito.** São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

OUVIDORIA GERAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Os dez anos da Defensoria Pública de São Paulo e os movimentos sociais.** Disponível em: http://polis.org.br/wp-content/uploads/Manifesto_Ouvidoria-Geral_10anos.pdf. Acesso em: 27 jul. 2019

OUVIDORIA GERAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Relatório de Gestão da Ouvidoria Geral (2010 - 2014).** Disponível em: https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/23/Documentos/2014_06_05_Relatorio-OG-2010-14.pdf. Acesso em 18 nov. 2018.

OUVIDORIA GERAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Relatório de Gestão da Ouvidoria Geral (2014 - 2018).** Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/23/Documentos/merged.compressed.pdf>. Acesso em 18 nov. 2018.

RIZZARDI, Maíra Martinelli. **Os Ciclos de Conferências da Defensoria Pública do Estado de São Paulo:** Controle e Participação Social. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, FGV, 2015.

TATAGIBA, Luciana; ABERS, Rebecca; SILVA, Marcelo Kunrath. Movimentos sociais e políticas públicas: ideias e experiências na construção de modelos alternativos. In: PIRES, Roberto; LOTTA, Gabriela; OLIVEIRA, Vanessa Elias de (orgs.). **Burocracia e políticas públicas no Brasil: interseções analíticas**. Brasília: IPEA/ENAP, 2018.

TATAGIBA, Luciana; ABERS, Rebecca; SILVA, Marcelo Kunrath. Movimentos sociais e políticas públicas: repensando atores e oportunidades políticas. **Lua Nova**, São Paulo, 105, p. 15-46, 2018a.

TILLY, Charles. **Democracia**. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2013.

TRIVIÑOS, Augusto Nivaldo Silva. **Introdução à Pesquisa em Ciências Sociais: a pesquisa qualitativa em educação**. São Paulo: Atlas, 2015.

ZAFFALON L. CARDOSO, Luciana. **Fendas democratizantes: mecanismos de participação popular na Defensoria Pública e o equacionamento da luta social por oportunidade de acesso à justiça**. Temas Aprofundados da Defensoria Pública. Organização de Aluísio Iunes Monti Ruggeri Ré. Editora JusPodivm, pp. 33-65, 2013.

ZAFFALON L. CARDOSO, Luciana. **Participação social: inovações democráticas no caso da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**. Dissertação (Mestrado em Administração Pública e Governo) – Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, FGV, 2010.

GRUPO DE TRABALHO II



**AMBIENTES E
DESENVOLVIMENTO:
AVALIAÇÃO DE
POLÍTICAS PÚBLICAS
E ATIVIDADES
IMPACTANTES SOBRE
O AMBIENTE NATURAL,
URBANO, CULTURAL E
LABORAL**



ASPECTOS CONTEMPORÂNEOS DE REFUGIADOS E NECESSIDADES AMBIENTAIS

RAFAEL DE OLIVEIRA ROSA CARNEIRO¹

DANILO HENRIQUE NUNES²

RESUMO O presente trabalho irá analisar a situação de desamparo dos refugiados forçados a deixar suas moradias por questões ambientais em virtude de alterações climáticas e impactos no ecossistema do planeta, denominados atualmente como “refugiados ambientais”. Diante desta problemática de âmbito mundial, o referido busca analisar, a partir do método hipotético-dedutivo, o déficit do Direito Humanitário Internacional, onde a necessidade de políticas, auxílio jurídico e normas internacionais para o acolhimento desses é fundamental, pois de acordo com o Centro de Monitoramento de Deslocados Internos, até o ano de 2014 cerca de 19,3 milhões de refugiados deixaram sua nação por motivos de desastres ambientais, em países do Oriente Médio e África, levando o tema ao aspecto nacional, tal acolhimento é uma garantia constitucional, uma vez que a República Federativa do Brasil é regida pelas relações internacionais, seguido pela prevalência dos direitos humanos, revelando a importância da discussão do tema.

PALAVRAS-CHAVE Direitos Humanos. Direito Humanitário Internacional. Refugiados ambientais.

¹ Graduando em Direito pelo Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos. E-mail: rafael_oliveira1967@hotmail.com. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7259047185757339>.

² Doutorando e Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto (bolsista CAPES). Professor do Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos e do Centro Universitário Estácio. Advogado e Jornalista. E-mail: dhnunes@hotmail.com. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3286458334196996>.

CONTEMPORARY ASPECTS OF REFUGEES AND ENVIRONMENTAL NEEDS

ABSTRACT This work will analyze the situation of refugees forced to leave their homes for environmental reasons due to climate change and impacts on the planet's ecosystem, now known as "environmental refugees". In the face of this global problem, the aforementioned research seeks to analyze, from the hypothetical-deductive method, the deficit of International Humanitarian Law, where the need for policies, legal aid and international standards for the reception of these is fundamental, since according to the Center for the Monitoring of Internally Displaced Persons, by the year 2014 about 19.3 million refugees left their nation due to environmental disasters in countries of the Middle East and Africa, bringing the issue to the national aspect, such a reception is a constitutional guarantee, since the Federative Republic of Brazil is governed by international relations, followed by the prevalence of human rights, revealing the importance of discussing the topic.

KEYWORDS Human Rights. International Humanitarian Law. Environmental refugees.

ASPECTOS CONTEMPORÁNEOS DE REFUGIADOS Y NECESIDADES AMBIENTALES

RESUMEN Este documento analizará la falta de vivienda de los refugiados obligados a abandonar sus hogares debido a problemas ambientales debido al cambio climático y los impactos en el ecosistema del planeta, actualmente llamados "refugiados ambientales". Ante este problema mundial, lo anterior busca analizar, desde el método hipotético-deductivo, el déficit del Derecho Internacional Humanitario, donde la necesidad de políticas, asistencia jurídica y estándares internacionales para su recepción es fundamental, porque de acuerdo con el Centro de Monitoreo de Personas Desplazadas Internamente, para el año 2014, alrededor de 19.3 millones de refugiados han abandonado su país por razones de desastres ambientales, en países de Medio Oriente y África, tomando el tema a nivel nacional, tal bienvenida es una garantía constitucional, dado que la República Federativa de Brasil se rige por las relaciones internacionales, seguido de la prevalencia de los derechos humanos, lo que revela la importancia de la discusión del tema.

PALABRAS CLAVE Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, Refugiados ambientales.

INTRODUÇÃO

1 ORIGEM DE REFUGIADOS AMBIENTAIS E SEU CONTEXTO HISTÓRICO, SOCIAL E POLÍTICO

A proposta principal deste trabalho é o entendimento do surgimento da nova categoria de refugiados, mais especificamente do ramo ambiental, portanto, primeiramente é necessário o entendimento do contexto histórico que possibilitou o surgimento de novas categorias do ramo migratório.

Durante o decorrer da história da humanidade é notório a existência de situações onde indivíduos ou grupos sociais foram obrigados a deixarem suas residências devido a ameaças de guerra e perseguições por questões de raça, religião, nacionalidade e opinião política. As mudanças climáticas colaboram com a acentuação da vulnerabilidade social dos grupos sociais em risco, apresentando condições sociais e econômicas desfavoráveis, em função da amplificação das situações de vulnerabilidade presentes nesses grupos (RIBEIRO, 2010).

Tais condições desfavoráveis, com o passar dos anos e evolução da sociedade, surgiram novos termos que abordam as questões de refugiados devido ao aumento significativo do número de migrações, dentre as novas questões aludidas, encontram-se as de cunho ambiental.

É sabido que, em razão das mudanças climáticas e impactos no ecossistema do planeta, boa parte deles tendo o homem como agente, têm provocado alterações em várias regiões do planeta. Nesse sentido, os contemporaneamente chamados pela doutrina como “refugiados ambientais” acabam migrando de uma região para outra e provocando o fenômeno do êxodo ambiental. Ante a problemática, nota-se que o meio ambiente passou a ser interpretado como parte do mínimo existencial para a vida humana que, em tese, seria um patamar de conteúdo mínimo, com ações e projetos definidos, desde logo, no orçamento do governo contribuindo diretamente para a insuficiência de direitos fundamentais básicos, a fim de garantir a dignidade humana. Suzana Tavares da Silva se refere a uma “mochila de dignidade humana”, a ser garantida a cada indivíduo pelos governantes (SILVA, 2010, p. 129).

Ante a problemática, as causas ambientais passaram a ser de suma importância para a formação do Estado Democrático de Direito Brasileiro, de acordo com Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana trata-se, de

princípio metaindividual a ser perseguido para efetivar melhores condições de vida (SARLET, 2015). Corroborando com a assertiva, as questões ambientais são de garantias constitucionais fundamentadas nos arts. 3º e incisos da CRFB/88 que tratam da solidariedade e do desenvolvimento regional; 4º, que trata das relações internacionais; 5º “*caput*” e incisos, tratando-se do rol de direitos e garantias fundamentais, dentre outros, não obstante ainda a República brasileira ser regida pela prevalência dos direitos humanos.

2 DO DIREITO AMBIENTAL COMO GARANTIA FUNDAMENTAL À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

De acordo com o Centro de Monitoramento de Deslocados Internos do Governo Federal, até o ano de 2014, cerca de 19,3 milhões de refugiados deixaram seu país de origem em consequência de desastres ambientais, especialmente do Oriente Médio e do continente africano, cuja trajetória culminou na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos proclamada pela Organização da Unidade Africana em 1981, adicionando direitos como o de dever dos Estados de eliminar todas as formas de exploração estrangeira. Levando o tema ao aspecto nacional, tal acolhimento é uma garantia constitucional, uma vez que a República Federativa do Brasil é regida pelas relações internacionais, seguido pela prevalência dos direitos humanos, cuja magnitude é realçada na CRFB/88.

Nesse sentido, o meio ambiente passou a ter mais foco para os governos, tanto no âmbito nacional quanto internacional. De acordo com o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) a influência das mudanças ambientais sobre a mobilidade humana é ostensiva e crescente. Isso ocorre devido a degradação da natureza geradora do aquecimento global, que produz consequências permanentes, ou seja, a vida passa a ser inviável em ambientes específicos do planeta, provocando o abandono eminente das casas de uma população inteira que passa a buscar abrigo em outro país.

3 DOS REFUGIADOS AMBIENTAIS NO CONTEXTO INTERNACIONAL

A questão ambiental passou a ter mais foco na sociedade contemporânea mundial devido a exploração intensiva causada pelos ideais capitalistas, que não se preocupavam previamente em como manter um meio ambiente sustentável, de tal modo que a natureza e o homem possam interagir entre si

sem criar déficits e catástrofes irreparáveis, evitando a inviabilidade da vida em determinados locais do planeta.

Nesse contexto, com a destruição eminente do meio ambiente, o deslocamento forçado de milhões de pessoas de maneira involuntária em busca de um novo lar passou a ocorrer constantemente. Segundo relatório de 2015 do Centro de Monitoramento de Deslocados Internos, a mudança climática é um dos maiores responsáveis pelos fluxos migratórios atuais. Em 2014, calcula-se que houve 19,3 milhões de refugiados em razão de questões climáticas. Entre 2008 e 2015 registraram-se em média 26,4 milhões de deslocados por ano, o que representa quase uma pessoa por segundo.

Contudo, passou a ser necessário a criação de órgãos que especificam e enquadram de forma empírica o que são e como se classificam os variados tipos de refugiados. No cunho ambiental, o Estatuto dos Refugiados, conhecido como Convenção de Genebra de 1951 é a principal norma internacional que fornece proteção aos refugiados, porém não é apresentado explicitamente pelo estatuto se os refugiados ambientais se enquadram na Convenção de Genebra, assim como diz no artigo 1º através da definição positiva do termo refugiado:

[...] qualquer pessoa que, temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, encontra-se fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. (CONVENÇÃO DE GENEBRA, 1951, p. 2)

Consequentemente, é notável que através da abstração da norma que define os refugiados há uma restrição perante aos refugiados ambientais, pois não se enquadram aos casos de perseguição ou violação de direitos políticos e civis expostos no artigo, portanto, não são protegidos pelo sistema internacional dos refugiados, revelando a importância da discussão do tema.

Neste aspecto, vale ressaltar exemplos como o acidente nuclear catastrófico ocorrido em Chernobyl no ano de 1986, o qual gerou uma grande explosão em seu reator número quatro durante um teste de segurança que simulava falta de energia da estação. Segundo Organização Mundial da Saúde, o acidente gerou uma explosão de vapor e também grandes incêndios, causando alteração nos movimentos de massa do ar da região por cerca de

nove dias. Além disso, as plumas advindas da química nuclear destinadas a fissão foram lançadas na atmosfera, atingindo partes da União Soviética e Europa Ocidental, liberando ondas de radiações que envolveu incontáveis vítimas, causando várias mortes e doenças crônicas em crianças e adultos. Tal infortúnio criado pelo próprio ser humano, deixou várias famílias desamparadas e expostas, sendo obrigadas a se deslocarem de suas residências, que passaram a ser inabitáveis.

3 DO OBJETIVO

É notável o descaso normativo e político para com os refugiados ambientais, que não possuem seus direitos positivados em lei. Em vista disso, o presente estudo tem como objetivo geral analisar o estado político e social dos indivíduos que vivem em meio a um vazio de seu reconhecimento humano e de desastres ambientais que necessitam urgentemente de foco e amparo pelas nações em meio à iminência de sua destruição territorial e cultural, assim como a sua personalidade. A exemplo do caso de Rompimento da Barragem de Fundão / MG, em Mariana, em 2015 e da recente catástrofe ambiental e humana de rompimento da Barragem de Brumadinho em 2019, da companhia Mineradora Vale S/A.

4 DOS OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Investigar os acidentes ambientais que promovem a exclusão humana no âmbito social e normativo.

Avaliar o déficit humanitário internacional e principalmente nacional para com os refugiados ambientais.

Demonstrar a isenção relativa a norma de regulamentação dos refugiados, que excluem os de cunho ambiental por definição por não se enquadrarem nos casos específicos positivados pela Convenção de Genebra.

Entender a necessidade de obtenção de uma norma abrangente através do afastamento de vácuos normativos.

Concluir quais parâmetros devem ser revisados e desenvolvidos em busca de uma sociedade justa, de forma que novas categorias sociais sejam protegidas pelo ordenamento jurídico.

5 MATERIAL E MÉTODOS

Para tal pesquisa foram utilizados como objeto de estudo a análise das bibliografias nas áreas do direito ambiental e dos princípios constitucionais, verificando também as principais legislações, como o artigo 3º da CRFB/88 e incisos que buscam a perpetuação social justa, assim como o desenvolvimento nacional sem polarização monetária, de modo que reduza as desigualdades sociais e econômicas, assim como o artigo 4º da CRFB/88 e seu inciso II, regido pela prevalência dos Direitos Humanos, que possui a proteção dos refugiados como questão fundamental, garantindo a cada pessoa os direitos inerentes à própria condição humana, sem distinção étnica, da mesma maneira que seu inciso IX que enaltece a cooperação entre povos visando o progresso da humanidade; tal como o parecer do Estatuto dos Refugiados conhecido como Convenção de Genebra sobre a definição do que são de fato refugiados e em quais casos estes estão caracterizados, além da leitura intensiva dos principais sites de notícias em defesa dos refugiados do cunho ambiental, bem como a visão de especialistas do direito ambiental, utilizando o método de pesquisa hipotético-dedutivo para a análise de informações.

CONCLUSÃO

Conforme demonstrado, a questão dos refugiados ambientais possui grandes transtornos devido à grande exposição causada pelo vácuo normativo da constituição, no qual afeta diretamente aos princípios fundamentais que em tese são deveres do Estado. Portanto, tem-se como conclusão a falta de suporte necessário para a ampliação no ordenamento internacional e nacional. Para que os refugiados ambientais sejam reconhecidos perante as nações é necessária a categorização no ordenamento e programas sociais para que tornem esses indivíduos inclusos dentro da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, ganhando a normatividade do seu real estado de refúgio. Assim, fazendo com que os estados signatários das convenções dos refugiados e do direito humano compreendam a necessidade do amparo estatal para com esses indivíduos, os reconhecendo como sujeitos que vivem em meio ao vazio de sua real categorização e normatividade, e detentores de direitos e deveres.

REFERÊNCIAS

- RODRIGUES, Viviane Mozine; JUNIOR, Alfredo Lampier. **Refugiados ambientais: da necessidade de proteção jurídica internacional**. São Paulo, 2017.
- COSTA, Claudia Silvana. **Refugiados ambientais, sujeitos em construção pelos efeitos das mudanças climáticas**, UNIFAFIBE. Bebedouro, São Paulo.
- CLARO, Carolina de Abreu Batista. **A proteção dos “refugiados ambientais” no direito internacional**. São Paulo, 2015.
- JUBILUT, Liliana Lyra; RAMOS, Érika Pires; CLARO, Carolina de Abreu Batista; CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles. **“Refugiados ambientais”**, UFRR. Boa Vista, 2018. Disponível em: <https://ufr.br/editora/index.php/editions?download=401:refugiados-ambientais>. Acesso em: 06 jan. 2019.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 14. ed. São Paulo, 2013.
- PEREIRA, Juliana Ervilha. **Refugiados Ambientais Refugiados ou imigrantes?** Rio de Janeiro, 2014.
- LABORDE, André Luiz Portanova. **“Refugiados Ambientais: um estudo sobre a política de proteção da vida e suas articulações entre os Direitos Humanos e a Educação Ambiental em uma dimensão ética”**. Rio Grande, 2013.
- SANTOS, Ana Raquel Coêlho. **Refugiados Ambientais: Necessidade de Reconhecimento e Proteção Internacional**. Brasília, 2015.
- JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. ed. Método. São Paulo, 2007.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Chernobyl at 25th anniversary**. Disponível em: https://www.who.int/ionizing_radiation/chernobyl/20110423_FAQs_Chernobyl.pdf. Acesso em: 28 out. 2019.

DIREITO À CIDADE: UM PLENO DIREITO DE CIDADANIA

LAÍS GONZALES DE OLIVEIRA¹

CYNTHIA SOARES CARNEIRO²

RESUMO Como resultado de um sistema de produção capitalista neoliberal, a cidade contemporânea enfrenta um processo de divisão espacial concretizado pela fragmentação, alienação e tentativa de homogeneização do espaço urbano. A concepção de cidadania, por sua vez, é relativizada mediante uma estratégia de esvaziamento dos sentidos político, social e democrático da cidade, passando a ser compreendida de forma restritiva e passiva. Em vista desse cenário, a presente investigação jurídico-sociológica propõe-se a(re) construir o conteúdo e o âmbito de aplicação do denominado “direito à cidade” a partir da (re)construção de uma noção participativa de cidadania e da reinvenção da qualidade de cidadão e cidadã, por meio da técnica de pesquisa teórica, na forma bibliográfica. O conteúdo do direito à cidade é então (re)construído sob a perspectiva de uma cidadania ampliada e participativa e passa a ser compreendido como um direito de participação integral de todas e todos os habitantes.

PALAVRAS-CHAVE Direito à cidade. Cidadania. Direito de cidadania. Participação integral.

¹ Bacharela e Mestra em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, da Universidade de São Paulo. Advogada. Secretária-Geral da Comissão de Direitos Humanos da 80ª Subseção da OAB/SP, em Sertãozinho/SP. E-mail: laisgooli@gmail.com. Endereço para o CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2911988650430808>.

² Bacharela em História pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, da Universidade de São Paulo. Bacharela e Mestra em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Franca. Doutora em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Professora de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, da Universidade de São Paulo. E-mail: cynthia.carneiro@usp.br. Endereço para o CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7425240662944081>.

THE RIGHT TO THE CITY: A FULL CITIZENSHIP RIGHT

ABSTRACT As a result of a neoliberal capitalist production system, the contemporary city faces a process of spatial division materialized by the fragmentation, alienation and attempted homogenization of urban space. The conception of citizenship, in turn, is relativized by means of a strategy of emptying the political, social and democratic meanings of the city, coming to be understood in a restrictive and passive way. In view of this scenario, this legal-sociological research proposes to (re) construct the content and scope of the so-called “right to the city” from the (re) construction of a participatory notion of citizenship and the reinvention of citizen quality through the theoretical research technique, in the bibliographic. The content of the right to the city is then (re) constructed from the perspective of broadened and participatory citizenship and is now understood as a right of full participation by all and all inhabitants.

KEYWORDS Right to the city. Citizenship. Citizenship right. Full participation.

EL DERECHO A LA CIUDAD: UM PLENO DERECHO DE CIUDADANÍA

RESUMEN Como resultado de un sistema de producción capitalista neoliberal, la ciudad contemporánea enfrenta un proceso de división espacial materializado por la fragmentación, la alienación y el intento de homogeneización del espacio urbano. La concepción de ciudadanía, a su vez, se relativiza a través de una estrategia de vaciar los significados políticos, sociales y democráticos de la ciudad, llegando a ser entendida de manera restrictiva y pasiva. En vista de este escenario, esta investigación jurídico-sociológica propone (re) construir el contenido y el alcance del llamado “derecho a la ciudad” a partir de la (re) construcción de una noción participativa de ciudadanía y de la reinención de la calidad ciudadana a través de la técnica de investigación teórica, en forma bibliográfica. El contenido del derecho a la ciudad se (re) construye desde la perspectiva de una ciudadanía ampliada y participativa, y ahora se entiende como un derecho de plena participación de todas y todos los habitantes.

PALABRAS CLAVE Derecho a la ciudad. Ciudadanía. Derecho de ciudadanía. Participación plena.

INTRODUÇÃO

A cidade contemporânea (capitalista neoliberal) é marcada pela combinação dos mercados de especulação imobiliária com um sistema político clientelista, com práticas elitistas de planejamento urbano e com um regime legal excludente (FERNANDES, 2007, p. 203). O espaço da cidade está investido pelo mercado e prevalece a sua imagem como centro de produção e consumo (ROLNIK, 2004, p. 28-29), sendo que a própria qualidade da vida urbana torna-se uma mercadoria (HARVEY, 2012, p. 81; ROLNIK, 2004, p. 62-63).

Como fruto do processo de produção capitalista, a divisão espacial da cidade é retratada por um quadro de crise de dissolução, fragmentação e privatização do espaço urbano como um todo e, em termos democráticos, apresenta elementos negativos, como as desigualdades e a segregação sociais (BELLO, 2013, p. 224). A diferença entre os seus e as suas habitantes é anulada para permitir a (tentativa de) produção de uma cidade sem conflito e sem contraditório, formada por fragmentos cada vez mais homogêneos e que pouco interagem, ou que o fazem por meio de mediações do Estado ou do próprio mercado: seria a cidade tornando-se cada vez menos “cidade” (CARIBÉ, 2016, p. 506).

Segundo Milton Santos (2014, p. 51-52), o sistema de produção direcionado ao mercado cria fenômenos históricos condicionados por seus próprios interesses específicos – o sistema de consumo –, de modo que a existência humana (e todas as suas construções) passam a ser vividas para a produção de bens. Ocorre a alienação do espaço urbano (SANTOS, 2014, p. 29-30 e 50-52), isto é, ao espaço urbano é empregada uma significação diferente, não mais voltada para as pessoas e os seus encontros diretos, mas sim vertida para as mercadorias e seu consumo incessante: a figura do consumidor insatisfeito então substitui a do cidadão.

Nesse contexto de alienação do espaço urbano, a concepção de cidadania é relativizada mediante uma estratégia de esvaziamento da esfera política, privatização dos processos deliberativos e despolitização da questão social (BELLO, 2013, p. 237), passando a ser compreendida de forma restritiva e passiva, com o agravamento das desigualdades e injustiças sociais (BELLO, 2012, p. 66 e 69; BELLO, 2013, p. 237-238).

Em vista desse cenário, o trabalho propõe-se a (re)construir o conteúdo e o âmbito de aplicação do denominado “direito à cidade” a partir da (re)

construção de uma noção participativa de cidadania e da reinvenção da qualidade de cidadão e cidadã. Para tanto, o presente artigo configura investigação jurídico-sociológica (GUSTIN, 2010, p. 22) que se utiliza da técnica de pesquisa teórica na forma bibliográfica (GIL, 2002, p. 44-47), pois busca compreender os fenômenos jurídicos do direito à cidade, da cidadania e da qualidade de cidadão e cidadã com atenção à noção de efetividade entre direito e sociedade.

1 A CIDADE: SUJEITO, ESPAÇO E DIREITO

Como consequência do esforço para a sua homogeneização e fragmentação, a cidade capitalista caracteriza-se por uma luta permanente pela apropriação do espaço urbano e, nesse sentido, a ação do Estado seria uma expressão das forças e dos agentes que, voluntária ou involuntariamente, participam dessa luta (ROLNIK, 2004, p. 71). A despeito da apropriação do próprio conceito de cidade pelo modelo capitalista neoliberal, o fenômeno das revoltas populares e manifestações urbanas (MOVIMENTO PASSE LIVRE/SP, 2013, p. 13-14) evidenciou a necessidade de compreensão e retomada do sentido de “cidade”, ou até mesmo da sua ressignificação e reconstrução perante o despertar de novos sujeitos políticos e de novas demandas por direitos.

Em termos jurídico-urbanísticos, José Afonso da Silva (2010, p. 25-26) considera que um centro urbano apenas assume a categoria de “cidade” quando seu território ascende à posição de Município: um núcleo urbano qualificado por um conjunto de sistemas político-administrativo, econômico, não agrícola, familiar e simbólico, o qual concilie a sede do governo municipal e um conjunto de edificações onde seus membros habitem ou desenvolvam atividades comerciais, industriais ou intelectuais, também servido de bens públicos e sociais destinados à satisfação das necessidades dos habitantes.

Já Raquel Rolnik (2004, p. 12) entende que o movimento incessante de urbanização passou a absorver e recobrir todo o espaço, inclusive as zonas agrícolas, transformando em urbana a sociedade como um todo; por essa razão, o sentido de “cidade” não mais se limitaria a um simples conjunto de edificações distinto da zona rural.

No mesmo sentido disciplinou a Carta Mundial pelo Direito à Cidade³, a qual define a “cidade” como “toda vila, aldeia, capital, localidade, subúrbio,

³ Dito instrumento internacional ainda aguarda a aprovação da Organização das Nações Unidas (ONU).

município, povoado organizado institucionalmente como uma unidade local de governo de caráter Municipal ou Metropolitano, e que inclui as proporções urbanas, rural ou semi rural de seu território”, conforme artigo I (5) (FÓRUM MUNDIAL URBANO, 2004; FÓRUM SOCIAL DAS AMÉRICAS, 2004; V FÓRUM SOCIAL MUNDIAL, 2005).

Entretanto, já nas décadas de 1960/1970, o sociólogo Henri Lefebvre (2011, p. 12-13 e 51-52) apresentou as cidades como os centros de vida social e política, onde se acumulam as riquezas, o conhecimento, as técnicas e as obras humanas, os quais conservam um caráter orgânico de comunidade e projetam sobre o território as relações e a história da sociedade que os compõem. Manuel Castells (2006, p. 181-182) também considera a cidade como a projeção da sociedade no espaço, o qual é estruturado por processos sociais que exprimem as características (a cultura e a ideologia) de cada período da organização social.

Para Raquel Rolnik (2004, p. 09 e 12-13), antes de conformar um local de trabalho e moradia, a cidade comporta-se como um ímã, isto é, um campo magnético que atrai, reúne e concentra pessoas, as quais buscam garantir a sua subsistência ocupando o espaço e nele materializando as suas próprias histórias e experiências. Jordi Borja e Zaida Muxí (2000, p. 13) também entendem que a cidade figura como um lugar ou um sistema de lugares dotados de significado, que concentra pontos de encontro entre uma heterogeneidade de pessoas.

Assim, marcada pela mistura funcional e social, a cidade mostra-se como uma concentração de pessoas, individual e coletivamente, onde se encontra, concentra e convive a diversidade, com a maximização das possibilidades de intercâmbio (BORJA; MUXÍ, 2000, p. 16 e 19), o choque de desejos individuais concorrentes e a interação criativa das diferenças (SEABROOK, 1996 apud HARVEY, 2013, p. 30). Revela-se como o ambiente que possibilita (e é resultado de) uma multiplicidade de trocas, sendo, ela mesma, a condição de realização da vida cotidiana urbana (VITTE, 2010, p. 82).

Igualmente, a Carta Mundial pelo Direito à Cidade define a cidade como um espaço coletivo, culturalmente rico e diversificado, pertencente a todas e todos os seus habitantes, conforme seu artigo I(3) (FÓRUM MUNDIAL URBANO, 2004; FÓRUM SOCIAL DAS AMÉRICAS, 2004; V FÓRUM SOCIAL MUNDIAL, 2005). Delineada e transformada por fatos e processos históricos, políticos, religiosos, culturais e econômicos, a cidade mostra-se como um organismo vivo, vivido por seus cidadãos e cidadãs (ALFONSIN, 2015, p. 80).

A existência material da cidade é indissociável da sua existência política (ROLNIK, 2004, p. 08), uma vez não ser composta apenas pelo território físico, mas também pela forma como as políticas urbanas são realizadas. (MARICATO, 2013, p. 20). Considerando sua dimensão política, é o lugar de manifestação de poder e de organização, representação e transformação da sociedade (heterogênea), incluindo os conflitos – e a própria luta pelo espaço urbano (ROLNIK, 2004, p. 51) – entre os diversos grupos e indivíduos que a compõem, sejam eles dominantes ou marginalizados (BORJA; MUXÍ, 2000, p. 20).

Conforme Manuel Castells e Jordi Borja (1996, p. 152-153), a própria cidade revela-se como um sujeito político, que não se confunde com o governo local, mas o inclui, uma vez se tratar da articulação simbiótica e simbólica entre a administração pública, os agentes econômicos – públicos e privados –, e a sociedade civil, em toda a sua heterogeneidade.

A cidade consiste, portanto, em um centro ou unidade de contrários, tanto pelas desigualdades sociais que nela e dela são produzidas e propagadas, quanto pela própria dinâmica de construção e ordenação do ambiente urbano (IASI, 2013, p. 41). Representa, simultaneamente, uma forma de organização do território e uma relação política, e habitá-la significa participar de alguma forma da vida pública (ROLNIK, 2004, p. 21).

Em termos de participação, Betânia de Moraes Alfonsin (2015, p. 16) entende que, no atual contexto brasileiro de Estado Socioambiental Democrático de Direito, o conceito de cidade engloba o princípio da dignidade da pessoa humana e a expressão da democracia e da cidadania, a fim de que a cidade seja espaço para a manifestação e (con)vivência das diferenças, bem como para o exercício da cidadania (BELLO, 2013, p. 21).

Assim, percebe-se que a noção de cidade encerra um sentido jurídico, político e sociológico (CARVALHO FILHO, 2009, p. 03), revelando-se como um conjunto organizado de atividades na vida cotidiana, desde a simples existência até as formas como os e as habitantes se relacionam uns com os outros, sendo nesse ambiente urbano onde as pessoas se desenvolvem e mantêm as condições materiais (INSTITUTO PAULO FREIRE; PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, 2015, p. 09) e psicossociais (HARVEY, 2012, p. 73-74) de sua existência. A cidade representa um conjunto de relações materiais, jurídicas, sociais e políticas de existência heterogênea e conflituosa, no

qual se estrutura a vida urbana (INSTITUTO PAULO FREIRE; PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, 2015, p. 09) e a prática da cidadania.

Nesse sentido, o conceito de cidade revela-se multifacetário, multifuncional e multidimensional, uma vez compreendida como sujeito político (CASTELLS; BORJA, 1996, p. 01; BORJA MUXÍ, 2000, p. 07); espaço geopolítico heterogêneo de confluência, disputa e prática da cidadania (ALFONSIN, 2015, p. 78; BELLO, 2013, p. 21); e um direito fundamental genérico, a ser gozado por todas e todos os seus habitantes (BELLO, 2013, p. 21; SILVA; SANTOS JUNIOR; MÜLLER, 2012, p. 188).

2 A CONCEPÇÃO AMPLIADA E PARTICIPATIVA DE CIDADANIA

Milton Santos (2014, p. 19-20) reconhece a cidadania como um elenco de princípios gerais e abstratos que se impõe como um corpo de direitos concretos e individualizados, a serem reconhecidos e positivados conforme a sociedade da época. Como fonte de direitos, ela se consagra no respeito à (cada) pessoa e figura como uma espécie de “lei” da sociedade, a qual alcança todos e todas, sem distinção, e investe cada um e uma com a “força” necessária para serem respeitado e respeitada contra outras “forças” (SANTOS, 2014, p. 19-20) – a violação de direitos, por exemplo.

A concepção de cidadania expressa, portanto, um conjunto de direitos que possibilita à (qualquer) pessoa participar ativamente da vida e do governo da comunidade na qual interage (DALLARI, 2004, p. 22): são os denominados “direitos de cidadania”. Entretanto, enquanto fenômeno, revela-se historicamente construída (CARVALHO, 2015, p. 14).

Ressalta-se que, no Brasil, desde a colonização, a formação de uma sociedade escravocrata, combinada com uma economia monocultora e latifundiária, uma população desprovida de educação e um Estado absolutista não proporcionou a construção de uma sociedade política ou de identidade nacional brasileiras; conseqüentemente, não permitiu o desenvolvimento de um sentido de cidadania com a noção de igualdade e com uma consciência de direitos (CARVALHO, 2015, p. 23-29). Sob a influência da colonização portuguesa, a construção da concepção de cidadania foi marcada por uma tradição de iniciativa estatal, com a concentração do poder político na esfera de atuação e na figura burocratizada do Estado, resultando no desenvolvimento de uma verdadeira “estadania” (CARVALHO, 1999, p. 225 e 342; CARVALHO, 2015, p. 221).

Nem mesmo o fenômeno populista que marcou o período do Estado-Novo promoveu uma concepção ampla de cidadania no país, pois implicava uma relação paternalista e clientelista entre governo e cidadãos: enquanto abria o espaço político para as massas populares com o reconhecimento dos direitos sociais dos trabalhadores urbanos, também colocava os cidadãos em posição de lealdade e dependência quanto aos líderes (CARVALHO, 2015, p. 130). A questão social passou a ser objeto de políticas públicas seletivas, de caráter populista, com a finalidade de promover a cidadania de tais “clientes” (BELLO, 2012, p. 51; CARVALHO, 2015, p. 92). O “cidadão” não era compreendido (e nem tinha autonomia) enquanto sujeito de direitos, o que impedia a construção de uma autêntica comunidade e da decorrente cidadania ativa (CARVALHO, 2015, p. 57).

Entretanto, a partir da década de 1980, com o processo de derrubada do regime militar no país, o aumento das reivindicações populares levou ao início de um processo de transição democrática (BELLO, 2012, p. 57 e 60) que resultou no fenômeno denominado “o retorno do cidadão”. Tal fenômeno promoveu o resgate da importância política e teórica do tema da cidadania em relação à democracia e aos direitos humanos (KYMLICKA; NORMAN, 1997 apud BELLO, 2012, p. 21-22), trabalhando com as noções de “cidadania ativa” e “cidadania passiva”: a primeira referente à participação política direta dos cidadãos e cidadãs na comunidade; e a segunda, à titularidade de direitos e deveres pelos cidadãos e cidadãs e sua proteção perante o Estado (WALZER, 2001 apud BELLO, 2012, p. 22).

Esse resgate da democracia buscou reconhecer as demandas de grupos sociais vulneráveis, por meio da participação ativa e direta de novos setores da sociedade civil no processo político de reorganização institucional em conjunto com sujeitos já tradicionais – como os sindicatos e os partidos políticos (BELLO, 2012, p. 61-62; TELLES; PAOLI, 2000 apud BELLO, 2012, p. 62). Nesse contexto foi promulgada a Constituição Federal de 1988 (CF/88), denominada “Constituição Cidadã” (CARVALHO, 2015, p. 201-211).

Identificou-se, assim, uma nova concepção de “cidadania ampliada”, a qual representa a formação de novos sujeitos sociais ativos e de identidades coletivas no cenário político, por meio do reconhecimento de novos direitos a sujeitos já existentes, e de direitos já existentes a novos sujeitos (BELLO, 2012, p. 63).

Contudo, a conjugação da transição democrática com a implementação do modelo econômico neoliberal a partir da década de 1990 resultou em uma discrepância entre a tentativa de ampliação substancial da democracia e a postura estatal restritiva (DAGNINO, 2006 apud BELLO, 2012, p. 64-65; VAINER, 2000 apud ROLNIK, 2017, p. 242), além do questionamento acerca da própria noção tradicional de direitos (CARVALHO, 2015, p. 201).

O sentido da nova perspectiva ampliada da cidadania foi relativizado pela ascensão do modelo neoliberal mediante uma estratégia de esvaziamento da esfera política, privatização dos processos deliberativos e despolitização da questão social (BELLO, 2013, p. 237). A cidadania passou a ser compreendida de forma restritiva e privada, sem oportunidade para o reconhecimento de novas demandas e com o agravamento das desigualdades e injustiças sociais (BELLO, 2012, p. 66 e 69; BELLO, 2013, p. 237-238).

Entretanto, justamente por se tratar de um fenômeno cultural e historicamente construído, a cidadania é definida por interesses e práticas de luta política concretos, bem como por sua contínua transformação, conforme a dinâmica de conflitos reais (DAGNINO, 1994 apud BELLO, 2012, p. 80). Assim, as novas relações contemporâneas entre Estado e sociedade civil, aliadas às demandas surgidas pela exclusão e alienação social na experiência cotidiana do país, revelam a necessidade de reconstrução de uma concepção de cidadania dinâmica, ativa e participativa (BELLO, 2012, p. 129).

3 HABITAR A CIDADE: A QUALIDADE DE CIDADÃO E CIDADÃ

A resignificação da cidade como sujeito/espço/direito caracterizado pelo encontro e pela projeção confluentes e conflitantes de toda a heterogeneidade na experiência da vida urbana, aliada à (re)construção de uma noção participativa de cidadania como instrumento para o exercício de direitos, demonstram que ser cidadão e cidadã significa praticar a cidadania enquanto habitante da cidade. Nesse sentido, a cidade revela-se como o âmbito de exercício da cidadania, uma vez se tratar do marco de vida que possibilita o exercício das faculdades vinculadas aos direitos de cidadania, como, por exemplo, o trabalho e a moradia, o acesso à educação e aos serviços básicos, o autogoverno, a diversidade de relações interpessoais (BORJA; MUXÍ, 2000, p. 76).

Na cidade moramos, trabalhamos, estudamos, nos alimentamos, convivemos, amamos: vivemos. Ao habitá-la, praticamos todos os atos da vida

cotidiana que asseguram a nossa existência e a convivência interacional na comunidade. Assim, o significado de “habitar” também é reconstruído e passa a abranger todas as ações que impliquem à pessoa o exercício de sua cidadania. Habitar a cidade significa, portanto, participar integralmente no e do espaço urbano, isto é, usufruir dos benefícios e das oportunidades já existentes e por ele oferecidos, bem como influir na sua construção e transformação.

Não obstante, além de promover a concretização dos direitos de cidadania, a cidade também se apresenta como espaço de criação desta, pois se trata do lugar onde surgem e se manifestam novas problemáticas, com novos atores político-sociais e demandas por “novos” direitos urbanos de cidadania (BELLO, 2013, p. 28). Essas criação e concretização dos direitos de cidadania no espaço urbano, por iniciativa dos próprios cidadãos e cidadãs, revelam-se como um novo fenômeno de prática cidadã, o qual se origina e resulta, concomitantemente, no próprio ato de habitar a cidade (BELLO, 2013, p. 21-22).

No cenário atual de fragmentação, privatização e alienação da cidade, a prática cidadã dos movimentos formados pelos diversos grupos sociais mostrou-se capaz de transformar demandas não reconhecidas pelo ordenamento jurídico em reivindicações por novos direitos de cidadania: trata-se da reinvenção da “cidade cidadã” como o princípio de uma nova cultura política mais participativa, conforme destaca Enzo Bello (2013, p. 223).

Observa-se, assim, que as práticas urbanas dos habitantes das cidades acabam por reconstruir o desenvolvimento do Estado e a sua relação com a sociedade civil (cidadãos e cidadãs), bem como a própria concepção de cidadania (HOLSTON, 2013, p. 261), então pensada a partir do reencontro entre a teoria e a prática social (BELLO, 2013, p. 27).

Isso porque o exercício continuado da cidadania participativa leva ao aprendizado e à conscientização acerca da própria noção de cidadania, bem como das formas contemporâneas do processo democrático (CARVALHO, 2015, p. 224; HOLSTON, 2013, p. 354). A prática da cidadania pelos e pelas habitantes do espaço urbano demonstra a necessidade de abandono da mencionada concepção de “estadania” e de ênfase na organização e no protagonismo da própria sociedade civil, inclusive na democratização do poder contra o Estado paternalista, clientelista, corporativo e colonizado (CARVALHO, 2015, p. 226-227).

Nesse sentido, a concepção de cidadania não deve ser condicionada à nacionalidade, ao enquadramento a determinado gênero ou ao pertencimento a grupo social específico, pois é determinada pela relação da pessoa com um território e com o entorno social imediato (BORJA; MUXÍ, 2000, p. 82) – no caso, o lugar que habita. Também não deve ser limitada à titularidade de direitos políticos de cunho eleitoral, uma vez que a manifestação política não se encerra no sistema representativo (CARVALHO, 2015, p. 72). Tampouco deve ser considerada apenas sob o seu prisma jurídico e “estadocêntrico”, isto é, determinado e legitimado exclusivamente pelo Estado e suas instituições (BELLO, 2013, p. 110).

Igualmente, a qualificação como cidadão ou cidadã não deve ser atribuída a determinado “padrão” social, e nem dividida em “níveis”, mas sim deve ser atribuída a todos e todas que habitam a cidade e dela participam. Nós, individual e coletivamente, fazemos nossa cidade por meio de nossas ações diárias e de nossos engajamentos políticos, intelectuais e econômicos: todos e todas que habitamos a cidade somos, de uma forma ou de outra, arquitetos e arquitetas de nossos futuros urbanos (HARVEY, 2013, p. 31).

A qualidade de cidadão e cidadã deve ser definida, portanto, pela forma como as e os habitantes pertencem a uma rede de práticas sociais distintas em sua família, profissão e habitat, dentro da própria cidade (FERNANDES, 2007, p. 209). Assim, ser cidadão ou cidadã significa habitar o espaço urbano, ou seja, participar integralmente dele e nele interagir, usufruindo dos benefícios e das oportunidades por ele oferecidos e influenciando na sua construção e transformação.

Outrossim, destaca-se que a CF/88 estabelece que a política de desenvolvimento urbano objetiva ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, nos termos do seu art. 182, caput (BRASIL, 1988). Já o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), por sua vez, estabelece normas que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, do equilíbrio ambiental, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, conforme o parágrafo único do seu art. 1º (BRASIL, 2001).

Dessa forma, considerando que uma norma infraconstitucional não pode limitar garantia mais ampla assegurada pela norma constitucional, a interpretação sistemática de tais dispositivos demonstra que o próprio ordenamento jurídico brasileiro considerou como cidadãos e cidadãs os habitantes da cidade.

Assim, a cidade revela-se como espaço não só de prática, mas também de ampliação da cidadania, para além da noção de mera titularidade de um status jurídico (leia-se posição social) conferido pelo Estado (BELLO, 2013, p. 21), então compreendida como um conjunto de princípios e direitos que garante a todas e todos habitantes participar ativa e integralmente na e da vida cotidiana do espaço urbano. Não obstante, o ato de habitar a cidade (nela e dela participar) vincula a pessoa à comunidade habitada, consistindo na titularidade, na prática e gozo de todos os direitos de cidadania no ambiente urbano (OLIVEIRA; ZAPOLLA, 2016, p. 358), então reunidos em um grande pacote: o próprio direito à cidade.

4 O DIREITO À CIDADE: UM PLENO DIREITO DE CIDADANIA

Durante o período de transição democrática, buscando a reforma urbana, os movimentos sociais passaram a reivindicar o direito à cidade, propondo que a cidade fosse considerada por seu valor de uso, em contraposição à fragmentação e às injustiças da cidade-mercadoria (ZUQUIM; MAZO, 2014, p. 03). Assim, com a nova ordem urbanística instituída pela CF/88 (ZUQUIM; MAZO, 2014, p. 04), a política de desenvolvimento urbano passou a objetivar a ordenação do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes, segundo o art. 182, caput, da referida Carta (BRASIL, 1988).

O Estatuto da Cidade, por sua vez, institucionalizou a figura do “direito a cidades sustentáveis”, definido “como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações”, nos termos do inciso I do seu art. 2º (BRASIL, 2001).

Contudo, o conteúdo do direito à cidade também é reconstruído com o surgimento de novos sujeitos políticos e de novas demandas por direitos, visto não ser um conceito fechado e imutável (PRESTES, 2008, p. 52), devendo ser compreendido no desenvolvimento das cidades e na luta por sua apropriação (CARIBÉ, 2016, p. 505).

Assim, em vista da desigualdade de distribuição e de reconhecimento de direitos resultante da adoção de uma concepção mais “restrita” de cidadania (ALFONSIN, 2015, p. 77), as manifestações urbanas contemporâneas atestam a exigência (e a emergência) da efetividade do direito à cidade como direito

coletivo de todas e todos habitantes, indiscriminadamente (ALFONSIN, 2015, p. 72). Considerando a necessidade de democratização do direito à cidade (HARVEY, 2012, p. 88), este deve ser (res)significado no sentido de ser compreendido como a apropriação do espaço urbano por todas e todos que nele habitam e convivem (ROMEIRO; GUIMARÃES; KOETZ, [201-], p. 18).

Segundo Henri Lefebvre (2011, p. 105 e 117-118), trata-se de um “direito à vida urbana”, e não de um mero direito de estada ou visita. Corresponde, portanto, ao próprio direito de habitar o espaço urbano, isto é, de participar integralmente (entenda-se ativa e passivamente) da cidade (LEFEBVRE, 2011, p. 23), podendo usufruir das vantagens, das oportunidades e dos serviços oferecidos pelas localidades do sistema urbano e indispensáveis a uma vida digna, bem como participar da elaboração das políticas urbanas e da construção da cidade (SANTOS, 2014, p. 157; TRINDADE, 2012, p. 149-151).

A amplitude do direito à cidade abrange a satisfação das necessidades básicas de todo ser humano e humana habitante do espaço urbano; a possibilidade de participação efetiva (e direta) da população na gestão e na construção da cidade (ALFONSIN, 2015, p. 85; SAULE JÚNIOR; ZÁRATE; EMANUELLI, [201-], p. 03); e a necessidade de equilíbrio entre o desenvolvimento da cidade e o bem-estar geral, em benefício da coletividade e não como mero privilégio de grupos isolados (CARVALHO FILHO, 2009, p. 36). Consiste no direito à efetiva igualdade democrática de oportunidades e de dignidade no espaço urbano (BORJA; MUXÍ, 2000, p. 12; DALLARI, 2004, p. 31).

No mesmo sentido, a Carta Mundial pelo Direito à Cidade define tal direito como o usufruto equitativo das cidades e do sistema urbano, conforme os princípios de equilíbrio ecológico, democracia e justiça social, concebendo integralmente todos os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, inclusive o respeito às minorias e à pluralidade étnica, racial, sexual e cultural, com o objetivo de alcançar o pleno gozo de um padrão de vida adequado (leia-se digno), nos termos do seu art. I (2) (FÓRUM MUNDIAL URBANO, 2004; FÓRUM SOCIAL DAS AMÉRICAS, 2004; V FÓRUM SOCIAL MUNDIAL, 2005).

Nesse sentido, justamente por compreender um conjunto de direitos humanos aplicados ao âmbito urbano (MÜLLER; PLATAFORMA DHESCA BRASIL; SANTOS JÚNIOR, 2010, p. 12), o próprio direito à cidade é reconhecido como um direito humano coletivo integral, indivisível e autônomo, mas

interdependente de todos os demais direitos humanos internacionalmente reconhecidos (ALFONSIN, 2015, p. 83; FERNANDES, 2007, p. 217), de titularidade de todos e todas as habitantes das cidades (INSTITUTO PAULO FREIRE; PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, 2015, p. 09 e 25; FERNANDES, 2007, p. 202; HARVEY, 2012, p. 73-74 e 87; HARVEY, 2013, p. 32; SAULE JÚNIOR; ZÁRATE; EMANUELLI, [201-], p. 03).

Os seus principais fundamentos jurídicos são o princípio da função social da cidade e da propriedade urbana; o princípio da gestão democrática da cidade; e o princípio do exercício pleno da cidadania (FERNANDES, 2007, p. 211; INSTITUTO PAULO FREIRE; PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, 2015, p. 21; MÜLLER; PLATAFORMA DHESCA BRASIL; SANTOS JÚNIOR, 2010, p. 13; TRINDADE, 2012, p. 150 e 152), conforme preveem o caput do art. 182 da CF/88; o caput e o inciso II do art. 2º, o art. 43 e o art. 45 do Estatuto da Cidade; e o art. II(2) da Carta Mundial pelo Direito à Cidade.

É construído como uma espécie de “direito guarda-chuva”, visto que, em um só direito conjuga-se um feixe de direitos e elementos diversos, como a função social da cidade e da propriedade urbana; os direitos de cidadania; a democracia participativa; os direitos ambientais e o equilíbrio ecológico (ALFONSIN, 2015, p. 86; BELLO, 2013, p. 238-239).

Não obstante, em se tratando de um conjunto de direitos que possibilita a participação ativa dos e das habitantes da cidade na vida e no governo da comunidade urbana, o direito à cidade é compreendido como um instrumento para a prática da cidadania, em todas as suas dimensões; deve ser considerado, portanto, como um pleno direito de cidadania, uma vez que, sem as suas garantias e efetividade, não há participação e, conseqüentemente, não existem cidadão e cidadã (SANTOS, 2014, p. 158). Conforme pontua Edésio Fernandes (2007, p. 206), cidade e cidadania seriam, em última instância, a mesma matéria.

CONCLUSÃO

Sob a ideia de uma cidade mais “cidadã”, a qualidade de cidadão e cidadã é reinventada no exercício de (todos os) direitos de cidadania enquanto habitantes da cidade, isto é, na participação integral no e do espaço urbano, buscando o (re)encontro entre as pessoas e a (res)significação do corpo vivo, heterogêneo e interacional que é a própria cidade.

Dessa forma, o conteúdo do direito à cidade é (re)construído sob a perspectiva de uma cidadania ampliada e participativa e passa a ser compreendido como um direito de participação integral de todas e todos os habitantes na e da cidade – entenda-se os direitos de manifestar-se na cidade e de usufruir da cidade –, encerrando uma gama de direitos indispensáveis à manutenção de uma vida digna no espaço urbano, com respeito à heterogeneidade e à cultura local, a fim de que sejam garantidos o bem-estar e o desenvolvimento de tais pessoas, indistinta e coletivamente: trata-se, portanto, de um pleno direito de cidadania

LISTA DE REFERÊNCIAS

ALFONSIN, Betânia de Moraes. As manifestações de junho de 2013, o processo de construção dos direitos de cidadania no Brasil e o direito à cidade. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 07, n. 01, p. 71-90, 2015. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/15200>. Acesso em: 23 jan. 2018.

BELLO, Enzo. **A Cidadania na Luta Política dos Movimentos Sociais Urbanos**. Caxias do Sul: Educs, 2013.

_____. **A Cidadania no Constitucionalismo Latino-Americano**. Caxias do Sul: Educs, 2012.

_____. O pensamento descolonial e o modelo de cidadania no novo constitucionalismo latino-americano. In: BELLO, Enzo (org.); BRANDÃO, Clarissa (org.). **Direitos Humanos e Cidadania no Constitucionalismo Latino-Americano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

BORJA, Jordi; MUXÍ, Zaida. **El espacio público: ciudad e ciudadanía**. Barcelona: Diputació

Barcelona: Electa, 2000. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/44358990_El_espacio_publico_ciudad_y_ciudadania_Jordi_Borja_y_Zaida_Muxi. Acesso em: 22 jan. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 fev. 2018.

_____. Lei nº 10.527, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 04 mar. 2018.

CARIBÉ, Daniel. Quem sai, quem fica: os dilemas e os limites da instrumentalização do direito à cidade. In: ROLNIK, Raquel (org.). FERNANDES, Ana (org.). **Cidades**. Rio de Janeiro: Funarte, 2016.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

_____. Dimensiones de la ciudadanía em el Brasil del Siglo XIX. In: SABATO, Hilda (coord.). **Ciudadanía política e formación de las naciones: perspectivas históricas de América Latina**. México: FCE, COLMEX, FHA, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 3. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CASTELLS, Manuel. **A Questão Urbana**. Tradução de Arlene Caetano. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2006. (Coleção Pensamento Crítico; v. 48).

CASTELLS, Manuel; BORJA, Jordi. As cidades como atores políticos. **Novos Estudos Cebrap**, São Paulo, n. 45, p. 152-166, jul. 1996. Disponível em: <http://memoriadasolimpiadas.rb.gov.br/jspui/bitstream/123456789/85/1/IU006%20-%20Castells%20e%20Borja%20-%20As%20cidades%20como%20atores%20pol%C3%ADticos.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2018.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. 2. ed. reform. São Paulo: Moderna, 2004. (Coleção Polêmica).

FERNANDES, Edésio. Constructing the “Right To the City” in Brazil. **Social & Legal Studies**, Londres, v. 16, n. 2, 2007, p. 201-219. Disponível em: <http://1mundoreal.org/wp-content/uploads/2010/12/Edesio-Fernandes-Constructing-The-Right-to-the-City-in-Brazil.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2018.

FÓRUM MUNDIAL URBANO, 2004; FÓRUM SOCIAL DAS AMÉRICAS, 2004; V FÓRUM SOCIAL MUNDIAL, 2005. **Carta Mundial Pelo Direito à Cidade**, Porto Alegre, janeiro 2005. Disponível em: <http://normativos.confea.org.br/downloads/anexo/1108-10.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018.

GIL, Antonio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. 3. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HARVEY, David. A liberdade da cidade. In: MARICATO, Ermínia et al. **Cidades Rebeldes: Passe Livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil**. São Paulo: Boitempo: Carta Maior, 2013.

_____. Alternativas ao neoliberalismo e o direito à cidade. **Novos Cadernos NAEA**, [s.l.], vol. 2, n. 2, p. 269-274, dez. 2009. Disponível em: <https://periodicos.ufpa.br/index.php/ncn/article/view/327/513>. Acesso em: 02 jun. 2018.

_____. **O direito à cidade**. Tradução de Jair Pinheiro. Lutas Sociais, São Paulo, n. 29, p. 73-89, jul./dez. 2012. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/plugin-file.php/272071/mod_resource/content/1/david-harvey%20direito%20a%20cidade%20.pdf. Acesso em: 02 jun. 2018.

HOLSTON, James. **Cidadania Insurgente**: disjunções da democracia e da modernidade no Brasil. Tradução de Claudio Carina. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

IASI, Mauro Luis. A rebelião, a cidade e a consciência. In: MARICATO, Ermínia et al. **Cidades Rebeldes**: Passe Livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil. São Paulo: Boitempo: Carta Maior, 2013.

INSTITUTO PAULO FREIRE. PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. **Direito à Cidade**. São Paulo: Instituto Paulo Freire, 2015. (Cadernos de Formação). Disponível em: https://www.paulofreire.org/images/pdfs/livros/Cadernos_Formacao_Direito_Cidade.pdf. Acesso em: 03 jun. 2018.

LEFEBVRE, Henri. **O Direito à Cidade**. Tradução de Rubens Eduardo Frias. 5. ed., 3. reimp. São Paulo: Centauro, 2011.

MARICATO, Ermínia. É a questão urbana, estúpido! In: MARICATO, Ermínia et al. **Cidades Rebeldes**: Passe Livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil. São Paulo: Boitempo: Carta Maior, 2013.

MOVIMENTO PASSE LIVRE/SP. Não começou em Salvador, não vai terminar em São Paulo. In: MARICATO, Ermínia et al. **Cidades Rebeldes**: Passe Livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil. São Paulo: Boitempo: Carta Maior, 2013.

MÜLLER, Cristiano (org.); PLATAFORMA DHESCA BRASIL (org.); SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos (org.). **Direito Humano à Cidade**. 1. ed. Curitiba: Plataforma Dhesca Brasil, 2010, v. 4. (Coleção Cartilhas de Direitos Humanos). Disponível em: <http://www.mobilizacuritiba.org.br/files/2014/01/Cartilha-Direito-%C3%AO-Cidade-Plataforma-Dhesca.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018.

OLIVEIRA, Laís Gonzales de; ZAPOLLA, Letícia Ferrão. A relação entre direito à cidade e cidadania no ordenamento jurídico brasileiro. III Jornada Interamericana de Direitos Fundamentais e I Seminário Nacional da Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais – RBPFD, 2016, São Paulo. **Anais [...]** São Paulo: RBPFD, 2017. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/xy6mqj74/1d93dw2j/zgt8qkT953nGB6tj.pdf>. Acesso em: 25 maio 2018.

PRESTES, Vanêsa Buzelato. **Dimensão Constitucional do Direito à Cidade e Formas de Densificação no Brasil**. 195 f. 2008. Tese (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

ROLNIK, Raquel. As vozes das ruas: as revoltas de junho e suas interpretações. In: MARICATO, Ermínia et al. **Cidades Rebeldes**: Passe Livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil. São Paulo: Boitempo: Carta Maior, 2013.

_____. **O que é cidade**. São Paulo: Brasiliense, 2004. (Col. Primeiros Passos; 203).

_____. **Territórios em Conflito**: São Paulo: espaço, história e política. São Paulo: Três Estrelas, 2017.

ROMEIRO, Paulo; GUIMARÃES, Irene Maestro Sarrión; KOETZ, Vanessa. The Right to the City in Latin America. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (coord.). ZÁRATE, Lorena (coord.). EMANUELLI, Maria Silvia (coord.). **Moving toward the Implementation of the Right to the City in Latin America and Internationally**. Plataforma Global pelo Direito à Cidade, [s.l.], [201-]. Disponível em: http://polis.org.br/wp-content/uploads/00-Reseach_moving-toward-the-implementation-of-the-Right-to-the-City2-1.pdf. Acesso em: 03 jun. 2018.

SANTOS, Milton. **O Espaço do Cidadão**. 7. ed., 2. reimp. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2014.

SAULE JÚNIOR, Nelson (coord.); ZÁRATE, Lorena (coord.); EMANUELLI, Maria Silvia (coord.). **Moving toward the Implementation of the Right to the City in Latin America and Internationally**. Plataforma Global pelo Direito à Cidade, [s.l.], [201-]. Disponível em: http://polis.org.br/wp-content/uploads/00-Reseach_moving-toward-the-implementation-of-the-Right-to-the-City2-1.pdf. Acesso em: 03 jun. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SILVA, Mércia Maria Alves da Silva; SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos; MÜLLER, Cristiano. O Direito à Cidade no Brasil no Período 2008-2011: desafios para efetivação da agenda da reforma urbana. In: MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS et al. (org.). **Direitos Humanos no Brasil 3: diagnósticos e perspectivas**. Passo Fundo: IFIBE, 2012.

TRINDADE, Thiago Aparecido. Direitos e Cidadanias: reflexões sobre o direito à cidade. **Lua Nova**, São Paulo, n. 87, p. 139-165, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n87/07.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018.

VAINER, Carlos. Quando a cidade vai às ruas. In: MARICATO, Ermínia et al. **Cidades Rebeldes: Passe Livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil**. São Paulo: Boitempo: Carta Maior, 2013.

VITTE, Claudete de Castro Silva. Cidadania, qualidade de vida e produção do espaço urbano: desafios para a gestão urbana e para o enfrentamento da questão social. In: BAENINGER, Rosana (Org.). **População e Cidades: subsídios para o planejamento e para as políticas sociais**. Campinas: Núcleo de Estudos de População – NEPO/UNICAMP; Brasília: UNFPA, 2010.

ZUQUIM, Maria de Lourdes; MAZO, Liliana María Sánchez. A Democracia na Construção de Cidade: participação social na política urbana brasileira e na colombiana. XIII Seminário Internacional da Rede Iberoamericana de Investigadores sobre Globalização e Território (RII), 2014, Salvador. **Anais [..]**. Salvador: XIII Seminário Internacional da Rede Iberoamericana de Investigadores sobre Globalização e Território (RII), 2014. Disponível em: http://www.favelasaopaulomedellin.fau.usp.br/wp-content/uploads/2015/11/ZUQUIMMAZO_RII.pdf. Acesso em: 24 abr. 2018.

O PAPEL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS BRASILEIRAS NA CONCRETIZAÇÃO DO TRABALHO DECENTE: ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL E O REDESENHO DO PETI

ANA CAROLINA MENDONÇA RODRIGUES¹

MARIA LAURA BOLONHA MOSCARDINI²

LUCIANA LOPES CANAVEZ³

RESUMO No presente artigo se buscou demonstrar a importância das políticas públicas no processo de erradicação do trabalho infantil e na concretização do trabalho decente. O objeto geral do estudo foi refletir como se desenvolveram as políticas públicas para a proteção do trabalho infantil, em especial o AEPETI. O problema explorado nesta pesquisa foi demonstrar que por meio da erradicação do trabalho infantil e a proteção contra trabalhos em condições inadequadas é garantido o trabalho decente. Concluiu-se que apesar dos inúmeros avanços alcançados através da aplicação de políticas públicas voltadas à proteção dos direitos da criança e do adolescente, ainda são muitos os obstáculos para a erradicação do trabalho infantil no país, o que torna necessário repensar e redesenhar as medidas existentes para acelerar a concretização de seus objetivos, principalmente no que diz respeito ao trabalho decente. Para o desenvolvimento da pesquisa foi utilizado como método de abordagem o dedutivo e como métodos de procedimento a análise bibliográfica e documental.

PALAVRAS-CHAVE Trabalho decente. Trabalho infantil. Políticas públicas.

1 Mestranda em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Julio de Mesquita Filho”, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus Franca/SP. E-mail: anarodriguesadv@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3052157975478670>.

2 Mestranda em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Julio de Mesquita Filho”, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus Franca/SP. E-mail: moscardinimarialaura@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5137375461339685>.

3 Professora Assistente Doutora – UNESP – Universidade Estadual Paulista “Julio de Mesquita Filho”, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus Franca/SP. Departamento de Direito Privado, de Processo Civil e do Trabalho. Supervisora da Unidade Auxiliar da Unidade Centro Jurídico Social. E-mail: Luciana.canavez@unesp.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2799438446436625>.

THE ROLE OF BRAZILIAN PUBLIC POLICIES IN CONTEXTING DECENT WORK: ERADICATION OF CHILD LABOR AND PETI REDESIGN

ABSTRACT This paper aimed at demonstrating the importance of public policies in the process of eradicating child labor and achieving decent work. The general object of the study was to reflect on how public policies for the protection of child labor were developed, especially the AEPETI. The problem explored in this research was to demonstrate that through the eradication of child labor and protection against work in inappropriate conditions decent work is guaranteed. It was concluded that despite the numerous advances achieved through the implementation of public policies aimed at protecting the rights of children and adolescents, there are still many obstacles to the eradication of child labor in the country, which makes it necessary to rethink and redesign existing measures. to accelerate the achievement of its goals, especially with regard to decent work. For the development of the research it was used as method of approach the deductive and as methods of procedure the bibliographical and documentary analysis.

KEYWORDS Decent Work. Child Labor. Public Policy.

EL PAPEL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS BRASILEÑAS EN EL CONTEXTO DEL TRABAJO DECENTE: ERRADICACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL Y EL REDISEÑO DE PETI

RESUMEN Este documento tuvo como objetivo demostrar la importancia de las políticas públicas en el proceso de erradicación del trabajo infantil y lograr un trabajo decente. El objetivo general del estudio fue reflexionar sobre cómo se desarrollaron las políticas públicas para la protección del trabajo infantil, especialmente la AEPETI. El problema explorado en esta investigación fue demostrar que a través de la erradicación del trabajo infantil y la protección contra el trabajo en condiciones inapropiadas se garantiza el trabajo decente. Se concluyó que a pesar de los numerosos avances logrados a través de la implementación de políticas públicas dirigidas a proteger los derechos de niños, niñas y adolescentes, todavía existen muchos obstáculos para la erradicación del trabajo infantil en el país, lo que hace necesario repensar y rediseñar las medidas existentes. acelerar el logro de sus objetivos, especialmente con respecto al trabajo decente. Para el desarrollo de la investigación se utilizó como método de aproximación deductiva y como método de procedimiento el análisis bibliográfico y documental.

PALABRAS CLAVE Trabajo decente. Trabajo infantil. Política pública.

INTRODUÇÃO

O trabalho infantil além de ilegal, representa uma grave violação aos direitos humanos e aos direitos e princípios fundamentais do trabalho. Esse trabalho desumano, configura uma das principais antíteses do trabalho decente. Ele priva a criança ou adolescente de tempo para lazer, para a educação, para a família, para a convivência em sociedade e também impede de se desenvolverem de maneira saudável.

Conforme documentos oficiais da OIT e da UNICEF, a pobreza é a principal causa do trabalho infantil. Muitas famílias em situação de pobreza encontram no trabalho infantil uma fonte de renda. Além disso, a precariedade das relações de trabalho e as novas ofertas de trabalho geradas pelo crescimento econômico, contribuem para a geração de novos focos de trabalho infantil. (BRASIL, 2011, p.21).

O meio ambiente de trabalho se mostra inadequado para crianças e adolescentes na medida em que são tratados como se adultos fossem, desconhecem os riscos que são expostos, são submetidos à altas cargas físicas e jornadas exaustivas. Estes fatores contribuem para um futuro de insatisfação profissional e pessoal.

Além dos impactos físicos, os menores podem sofrer impactos psicológicos, afetando sua capacidade de aprendizagem e sua forma de se relacionar. O trabalho precoce configura tantas graves violações de direitos humanos, como o direito à educação, ao pleno desenvolvimento físico e mental e social, formando adultos com reduzida qualificação e precário grau de inserção no mercado de trabalho (PIOVESAN, 2013, p. 360).

Apesar de todos os malefícios apontados, a erradicação do trabalho infantil enfrenta grandes obstáculos, pois além de ser sustentado pela estrutura econômico-social brasileira, ainda existe o fato do caráter da invisibilidade desse trabalho. Apesar de existir uma legislação proibindo sua prática e protegendo as crianças e adolescentes, não é capaz de promover as mudanças necessárias para o fim deste trabalho. São necessárias políticas públicas e estratégias específicas para modificar essa prática tão cruel que está inserida na sociedade brasileira.

Posto isto, como problema de pesquisa, pretendeu-se demonstrar a forma de atuação do Brasil, através das políticas, para solucionar a problemática do trabalho infantil. Assim, o presente trabalho foi dividido em três partes.

Inicialmente, foi dissertado sobre o trabalho decente e seus objetivos estratégicos, dentre os quais busca a erradicação do trabalho infantil e a proteção contra condições inadequadas de trabalho. Na segunda parte, foi exposto sobre o trabalho infantil no Brasil, abordando os primeiros relatos históricos do trabalho infantil, bem como as primeiras legislações de proteção contra o trabalho infantil. A partir daí, discorreu-se sobre as políticas brasileiras para a erradicação do trabalho infantil, especificamente o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI) e seu redesenho, o AEPETI.

1 NOÇÃO DE TRABALHO DECENTE

O conceito de trabalho decente, formalizado pela OIT na 87ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Genebra em 1999, expressa a missão histórica e os objetivos estratégicos da Organização Internacional do Trabalho, ou seja, a promoção das normas internacionais do trabalho, a geração de mais e melhores empregos para homens e mulheres, a extensão da proteção social e a promoção do tripartismo e do diálogo social (ABRAMO, 2013. p.367)

Para José Claudio Montero de Brito Filho (2016. p.56) o trabalho decente é:

[...] um conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde: ao direito ao trabalho; à liberdade de trabalho; à igualdade no trabalho; ao trabalho com condições justas, incluindo a remuneração, e que preservem sua saúde e segurança; à proibição do trabalho infantil; à liberdade sindical; e à proteção contra os riscos sociais.

O trabalho decente é considerado condição fundamental para “[...] a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável.” (OIT, 2019a).

Importante a reflexão neste momento sobre a terminologia adotada no Brasil. De acordo com o Dicionário Houaiss (2009), decente é: 1. Que está em conformidade com os padrões morais e éticos da sociedade; digno, correto, decoroso; 2. Que está em conformidade com o que se espera da sua apresentação, qualidade, utilidade; 3. Que é modesto, honrado, honesto.

Dentre os traços semânticos encontrados, percebe-se que o termo decente é comumente relacionado com o aspecto moral. Conforme Vanessa Vieira Pessanha (2016, p.46), quando o termo é confrontado com o conceito da OIT, o significado segue em outra direção. Enquanto o significado de decente

indica traços de moralidade, o conceito registrado pela OIT tende a recomendar a interpretação mais para o sentido da dignidade. Nesse sentido, a terminologia trabalho digno carrega a nomeação que mais se assemelha à noção trazida pela Organização Internacional do Trabalho.

Vencida a etapa de análise terminológica, essencial apresentar os quatro objetivos estratégicos da OIT em que o conceito de trabalho decente se apoia: 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, 2019a).

Dentre os objetivos acima expostos, encontramos dois que versam sobre o trabalho infantil: sua erradicação, quando exercido dentro da faixa etária que é proibido e a sua proteção, quando exercício em condições inadequadas.

Conforme Platon Teixeira de Azevedo Neto (2015, p.61), temos que observar o trabalho decente por dois aspectos: pelo positivo, que é a expressão da dignidade humana no trabalho, a garantia dos direitos fundamentais à liberdade e à igualdade, bem como a preservação da segurança e da saúde no meio ambiente; e também pelo aspecto negativo, pelo qual o trabalho decente só será alcançado quando for eliminado o trabalho escravo, o infantil, a discriminação no emprego e a liberdade sindical assegurada. Sendo que, pelo aspecto negativo, as políticas públicas possuem papel fundamental para a concretização do trabalho decente.

O Brasil tendo assumido perante a OIT o compromisso de promover o trabalho decente como uma das prioridades políticas do governo, assinou o Memorando de Entendimento que prevê o estabelecimento de um Programa Especial de Cooperação Técnica para a Promoção de uma Agenda Nacional de Trabalho Decente (BRASIL, 2006). Em seguida, foram criadas outras agendas, como a Agenda Nacional de Trabalho Decente para a Juventude e várias políticas públicas para a promoção do trabalho decente.

2 O TRABALHO INFANTIL NO BRASIL

O uso da mão de obra infantil é verificado durante toda a história da humanidade. Crianças e adolescentes sempre trabalharam junto às suas famílias ou às suas tribos. Na Grécia e Roma antigas, a escravatura era lícita, os

proprietários de escravos não poupavam nem mesmo as crianças e adolescentes das atividades laborais, não possuindo qualquer proteção estatal (MINHARRO, 2003, p.15).

No Brasil, a história da exploração do trabalho infantil é extensa. Durante o período da colonização, os navios portugueses traziam trabalhadores infantil, com idade entre nove a dezesseis anos. Os negros africanos eram trazidos das colônias portuguesas na África, principalmente para os engenhos de açúcar, e dentre eles, 4% eram crianças, que por sua vez, possuíam uma vida curta e apenas um terço delas chegava aos dez anos de idade (PORTO; HUZAK; AZEVEDO, 2014, p.42).

Com o fim da escravidão restou a experiência de que a mão de obra do menor era mais dócil, mais barata e com melhor adaptação ao trabalho, além disso, era tido como a solução a para a o “problema do menor abandonado e/ou delinquente”. Sob estes preceitos, surgiram iniciativas públicas e privadas com o fim de preparar o trabalho infanto-juvenil para a indústria e agricultura, onde chegavam a trabalhar doze horas por dia em ambientes de trabalho insalubres (RIZZINI, 2007).

Nessa fase, emergiram inúmeras denúncias de exploração de crianças e manifestações para diminuir a jornada de trabalho e melhores salários, que junto com todas as transformações sociais, políticas e econômicas no país, fizeram surgir as importantes regulamentações ao trabalho infantil.

Antes de 1988 podemos citar como normas importantes para a temática a edição do Decreto nº1313 de 1891, que regularizou o trabalho das crianças e adolescentes nas fábricas brasileiras; o Código de Menores de 1927, que limitava a idade mínima de trabalho a partir dos 12 anos e vedava o trabalho noturno aos menores de 18 anos; o Decreto nº 22.042 de 1932, que fixou idade mínima para o trabalho na indústria e o Decreto-lei nº 3.616, de 1941, que instituiu a carteira de trabalho do menor e determinou o total de horas de trabalhado do menor quando empregado em mais de um estabelecimento.

Em 1º de maio de 1943 foi editado o Decreto-lei n. 5.452, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, cujo Capítulo IV ficou reservado para cuidar das normas do trabalho menor.

Mas foi com a Constituição de 1988 que o tema ganhou proteção de alta envergadura. O seu artigo 227 determina que *é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta*

prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A Constituição traz seis princípios básicos em relação ao trabalho da criança e do adolescente: a) princípio da idade mínima – art.7.º, XXXIII, e art.227, § 3.º, I; b) princípio da tutela especial – art. 7.º, XXXIII e art. 227, § 3.º, I; c) princípio da aprendizagem e formação para o trabalho – art. 7.º, XXXIII, e art. 214; d) princípio da integração ao mercado de trabalho – art. 203, III; e) princípio das garantias trabalhistas – art. 7.º XXXIII, e art. 227, § 3.º, II; f) princípio da garantia da educação (qualificação para o trabalho) – art. 205 (MORAES, 2002, p.45).

Conforme a Carta Magna, foi fixado em quatorze anos de idade o limite etário para início do trabalho, excetuando-se apenas a condição de aprendiz.

Quanto a normatização infraconstitucional, além da CLT, existe outras normas vigentes que protegem o trabalho infanto-juvenil, com destaque para o Estado da Criança e do Adolescente – ECA, que trouxe a preocupação da proteção diferenciada das crianças e adolescentes, especialmente quanto ao trabalho, que enfatiza a importância da aprendizagem e da profissionalização.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS NA PROMOÇÃO DO TRABALHO DESCENTE - AEPETI

A área de conhecimento e disciplina acadêmica das políticas públicas contou com grandes contribuições de seus fundadores, dentre os quais destacam-se H. Laswell, H. Simon, C. Lindblom e D. Easton. Existe uma ampla gama de estudos sobre o tema e muitas são as definições sobre política pública.

A definição mais conhecida é a formulada por H. Laswell. Segundo o autor, políticas públicas, sua criação, desenvolvimento e efeitos devem ser analisados através da formulação de perguntas tais como, por quê, que diferença faz e quem ganhará o que (LASWELL, 1936)

A autora Eloisa de Mattos Hofling (2001, p.31) ressalta que ao focalizar-se em políticas públicas sociais, são inúmeros os fatores que influenciam no seu sucesso ou fracasso, e destaca os fatores culturais como sendo aqueles de maior influência na garantia da concretização da política pública formulada:

Um dos elementos importantes deste processo – hoje insistentemente incorporado na análise das políticas públicas – diz respeito aos fatores culturais, àqueles que historicamente vão construindo processos diferenciados de representações, de aceitação, de rejeição, de incorporação das conquistas sociais por parte de determinada sociedade. Com frequência, localiza-se aí precedente explicação quanto ao sucesso ou fracasso de uma política ou programas elaborados; e também quanto às diferentes soluções e padrão adotados para ações públicas de intervenção – fls. 9 do texto políticas públicas

Percebe-se que a política pública deve espelhar-se não apenas no desejo de mudança, mas também na relação preexistente entre sociedade e Estado, as veias culturais de diferentes grupos sociais e as formas de utilização dos canais de comunicação, de forma a estabelecer limites e contornos próprios para tais políticas sociais.

No caso das políticas públicas que visam a erradicação do trabalho infantil, foi criado em 1996 o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI), no âmbito do então Ministério da Previdência e Assistência Social, importante medida no enfrentamento ao trabalho infantil no Brasil.

Em 2005, tal política pública foi integrada ao Programa Bolsa Família, e em 2011 o PETI foi incorporado na LOAS, tendo sido consolidado com as ações que compreendem a transferência de renda às famílias, oferta de serviços socioassistenciais para crianças e adolescentes e trabalho social com famílias.

Já em 2013 houve a inclusão do atendimento de crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil a outros grupos em situação de vulnerabilidade a partir do reordenamento do Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos de Proteção Social Básica.

No ano seguinte, como resposta a um acordo firmado pelo país durante a III Conferência Global sobre Trabalho Infantil e com o intuito de acelerar o combate ao trabalho infantil, o PETI foi redesenhado (já como AEPETI) e passou a contar com um plano de ações estratégicas voltadas ao fortalecimento dos serviços socioassistenciais, da gestão e da agenda intersetorial, contando com a criação de 5 (cinco) eixos estratégicos.

Tais eixos são: informação e mobilização; identificação; proteção; defesa e responsabilidade; e monitoramento. O primeiro diz respeito a campanhas de divulgação, sensibilização da sociedade e articulação de outras ações capazes de auxiliar na conscientização social sobre o tema. Já o segundo eixo

(identificação) busca promover ações, diagnósticos e busca ativa para fortalecer a identificação e o registro das famílias com crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil. O terceiro eixo estratégico refere-se a proteção social e busca desenvolver ações integradas com os serviços socioassistenciais para o atendimento das crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade laboral. O quarto eixo diz respeito à defesa e responsabilização a partir do fomento das ações de fiscalização do trabalho, aplicação de penalidades, multas e sanções e articulação com o Poder Judiciário e órgãos de defesa de direitos. Por fim, o último eixo está ligado ao monitoramento de serviços ofertados às crianças e adolescentes, bem como ao monitoramento da identificação e cadastro dos mesmos e de suas famílias e ao acompanhamento das ações estratégicas do AEPETI.

Apesar dos inúmeros avanços trazidos por tal política pública, com relevante redução no índice de crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil no país, ainda assim a situação é crítica e necessita de maiores cuidados.

Série histórica formulada pela Pesquisa Nacional de Amostra de Domicílios (PNAD) demonstra a diminuição do trabalho infantil no Brasil entre os anos de 1992 e 2015, com a redução de 65,62% do número de crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil, o equivalente a redução de 5.101 milhões de casos.

Segundo a PNADC 2016, a taxa de trabalho infantil no Brasil naquele ano era de 4,6%, equivalente a 1,8 milhão de crianças e adolescentes. Sobre tal número, necessário ainda somar 716 mil crianças e adolescentes com idade entre 5 e 17 anos que foram classificados na supracitada pesquisa como “outras formas de trabalho”, inclusos na categoria “produção para o próprio consumo”.

Conforme demonstra a PNADC 2016, não obstante os referidos avanços, ainda há um elevado número de crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil no país, e será necessário acelerar as medidas existentes para que seja possível cumprir com o compromisso internacional assumido na Agenda 2030.

De acordo com o chefe da agência da ONU, Vinícius Pinheiro, se o Brasil quiser de fato atingir a meta estabelecida na Agenda 2030 para a erradicação do trabalho infantil até 2025, é necessário redobrar os esforços, pois com o padrão atual de redução não será possível concretizar tal objetivo.

No âmbito nacional, a Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil (CONAETI) criou a Subcomissão de Erradicação do Trabalho Infantil, responsável pela Revisão dos Planos Nacionais de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente Trabalhador, tendo elaborado o III Plano (2019 – 2022), o qual busca eliminar o trabalho infantil até 2025, cumprindo com o disposto na meta 8.7 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).

É possível concluir que o redesenho do PETI e sua interligação com outros meios de coibir e erradicar o trabalho infantil busca garantir o cumprimento dos prazos estipulados em âmbito nacional e internacional para o fim do trabalho infantil e da violação dos direitos da criança e do adolescente. No entanto, a conquista de tal objetivo depende não apenas das ações criadas e desenvolvidas, mas principalmente da sua aplicabilidade prática e inserção social.

CONCLUSÃO

A OIT em um recente relatório (2018) descreve os perigos aos quais os trabalhadores jovens estão frequentemente expostos nos locais de trabalho: condições de segurança perigosas que têm potencial para causar lesões ou acidentes; fatores físicos com a exposição a um gama de diferentes agentes como o ruído, que podem ser nocivos para a saúde; fatores biológicos, que incluem a exposição a bactérias, parasitas, vírus, animais, insetos e plantas perigosas; fatores químicos, que incluem exposição a gases, poeiras, fumos, vapores e líquidos; fatores ergonômicos, que incluem o transporte de cargas pesadas, movimentos rápidos ou repetitivos e os fatos psicossociais como o estresse, que pode contribuir para o desenvolvimento de transtornos mentais (síndrome de burnout e depressão) e outros problemas físicos (doenças cardiovasculares e LME).

O relatório esclarece que os jovens continuam a desenvolver-se mental, emocional e socialmente até cerca dos vinte e cinco anos e a exposição aos fatores psicossociais pode ser especialmente prejudicial (OIT, 2018, p.17).

Por maiores que sejam os esforços desenvolvidos para reduzir o trabalho infantil no Brasil, o caminho a ser trilhado até a sua erradicação é longo e será necessário um melhor desempenho governamental e social para garantir os direitos da criança e do adolescente e impedir que permaneça vigente no país tal situação.

É possível concluir a partir do que foi apresentado que o redesenho do PETI está de acordo com as metas traçadas para a erradicação do trabalho infantil e a Agenda 2030. No entanto, não é possível ter certeza de que a aceleração da redução do número de casos de trabalho infantil necessária para a concretização do trabalho decente será algo concreto até o prazo estipulado, vez que assim como as políticas públicas e medidas governamentais tomadas evoluem, também modificam-se as situações e modelos de exploração laboral da criança e do adolescente, motivo pelo qual o monitoramento familiar a partir de acompanhamento socioassistencial e a manutenção atualizada de informações e dados faz-se necessário como forma de garantir a efetividade das medidas adotadas e a concretização do trabalho decente.

LISTA DE REFERÊNCIAS

ABRAMO, Lais. O trabalho decente como resposta à crise mundial do emprego. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa da Castro (Orgs.) **Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013. p. 367-375.

BRASIL. **Agenda Nacional de Trabalho Decente**. Ministério do Trabalho e Emprego e Organização Internacional do Trabalho. Brasília, DF, 2006. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/publication/wcms_226229.pdf> Acesso em: 20 out. 2019.

_____. **Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção do Adolescente Trabalhador**. 2. ed. Brasília. Ministério do Trabalho e Emprego, 2011. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/publication/wcms_233716.pdf> Acesso em: 29 out. 2019.

_____. **III Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção do Adolescente Trabalhador (2019-2022)**. Brasília. Ministério do Trabalho e Emprego, 2018. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2018/novembro/lancado-30-plano-nacional-de-prevencao-e-erradicacao-do-trabalho-infantil/copy_of_PlanoNacionalversosite.pdf> Acesso em: 30 out. 2019.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Trabalho decente: análise da exploração do trabalho: trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno**. São Paulo. LTr, 2016.

DUTRA, Maria Julia Lima. Trabalho Infantil: caminho que perpetua a pobreza. In: NOCCHI, Andréa Saint Pastous; FAVA, Marcos Neves; CORREA, Lelio Bentes (Orgs.) **Criança e Trabalho**: da exploração à educação. São Paulo: LTr, 2015, p. 19-34.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro, Ed. Objetiva, 2009.

HOEFEL, Maria da Graça Luderitz; SEVERO, Denise Osório. Saúde e Trabalho Infantil no Brasil: impactos do capitalismo global. In: NOCCHI, Andréa Saint Pastous; FAVA, Marcos Neves; CORREA, Lelio Bentes (Orgs.) **Criança e Trabalho**: da exploração à educação. São Paulo: LTr, 2015. P.35-47.

HOFLING, Eloisa de Mattos. Estado e Políticas (Públicas) Sociais. **Cadernos Cedés**. Ano XXI, nº 55, novembro/2001. p. 30-41.

LASWELL, H.D. Politics: Who Gets What, When, How. Cleveland, Meridian Books. 1936/1958.

MINHARRO, Erotilde Ribeiro dos Santos. **A criança e o adolescente do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. p. 15.

MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Trabalho do adolescente: proteção e profissionalização**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 10.

MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa; CUSTÓDIO, André Viana. A influência do direito internacional no processo de erradicação do trabalho infantil no Brasil. **Rev. direitos fundam. democ.**, v. 23, n. 2, p. 178-197, mai./ago. 2018.

NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **Manual do trabalho do menor**. São Paulo: LTr, 2003.

NOCCHI, Andrea Saint Pastous; VELLOSO, Marcos Neves de Fava. **Criança, adolescente, trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 46.

OLIVA, José Roberto Dantas. **O princípio da proteção integral e o trabalho da criança e adolescente no Brasil**. São Paulo: LTr, 2006.

OLIVEIRA, Oris de. **Trabalho e profissionalização de adolescente**. São Paulo: LTr, 2009.

OIT. **Trabalho Decente**. Brasília, DF, 2019^a. Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 29 out. 2019.

_____. **Relatório 2018: Melhorar a Segurança e Saúde dos/as Trabalhadores/as Jovens**. Genebra: Bureau Internacional do Trabalho, 2018. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_626351.pdf> Acesso em: 29 out. 2019.

PESSANHA, Vanessa. Análise da noção de trabalho decente em seus aspectos conceitual, terminológico e legal. **Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho**. Curitiba, v.2, n.2, p.39-57, jan./mar.2016.

PIOVESAN, Flávia. Direito ao trabalho decente e a proteção internacional dos direitos sociais. In: Reis, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Coords). **Trabalho e Justiça Social**. São Paulo: LTr, 2013. p.348-366.

PORTO, Cristina; HUZAK, Iolanda; AZEVEDO, Jô. **Trabalho infantil: o difícil sonho de ser criança**. São Paulo: Ática, 2014.

RIZZINI, Irma. Pequenos trabalhadores do Brasil. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). **História das crianças no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2007. p. 376-406.

UNICEF. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. ONU, 1989. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>>. Acesso em: 20 out. 2019.

A TUTELA LABOR-AMBIENTAL E O ORDENAMENTO PENAL: UMA ANÁLISE DO DISCURSO SOBRE A SERVIDÃO VOLUNTÁRIA NO CRIME DE REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO

MARINA CALANCA SERVO¹

JAIR APARECIDO CARDOSO²

RESUMO O crime de redução a condição análoga à de escravo, previsto no Código Penal brasileiro, consiste em um tipo penal diretamente vinculado a relação laboral, sendo caracterizado pela supressão da liberdade da vítima, sua submissão a condições degradantes ou a jornadas exaustivas de trabalho. Entretanto, exceto na situação em que o trabalhador tem suprimido o direito de locomoção, torna-se questionável a configuração do delito quando a própria vítima consente com as demais condições laborais. Esse ensaio tem por escopo refletir sobre a (in)aplicabilidade do consentimento do ofendido nas situações em que o trabalhador, com a liberdade de locomoção resguardada, aceita se submeter a um meio ambiente laboral nocivo. Para tanto, são analisadas as causas que levam um indivíduo a submissão, apresentadas no clássico “Discurso da servidão Voluntária” de La Boétie, bem como o consentimento da vítima, como excludente supralegal da ilicitude e, por consequência, da responsabilidade penal. Optou-se pelo método dedutivo, com a adoção da pesquisa bibliográfica como bussola no caminho desta reflexão.

PALAVRAS-CHAVE Direito Penal do Trabalho. Redução a condição análoga à de escravo. Escravidão contemporânea. Direito Penal. Consentimento do ofendido.

LABOR-ENVIRONMENTAL GUARDIAN AND CRIMINAL ORDERING: AN ANALYSIS OF THE DISCOURSE ON VOLUNTARY SERVICE IN THE CRIME OF REDUCTION THE CONDITION ANALOGUE TO SLAVE

ABSTRACT The crime of reducing the condition analogous into slavery, provided for in the Brazilian Penal Code, consists of a penal type linked to the employment relationship, characterized by the suppression of the victim's freedom, his submission to degrading conditions or to exhaustive work hours.

¹ Mestranda na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP/USP). E-mail: marinacservo@gmail.com. Currículo Lattes disponível em: <<http://lattes.cnpq.br/4656631408304974>>.

² Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP), Doutor em Direito pela PUC-SP, E-mail: jaircardoso@usp.br, Currículo Lattes disponível em: <<http://lattes.cnpq.br/7484155786634936>>.

However, except in the situation where the worker has suppressed the right to move, the configuration of the crime becomes questionable when the victim consents to other working conditions. This essay aims to reflect on the (in)applicability of the victim's consent in situations where the worker, with freedom of movement protected, accepts to submit to a harmful work environment. For this, the causes that lead an individual to submission are analyzed, presented in the classic "Discours de la servitude volontaire" by La Boétie, as well as the victim's consent, as a "supra-legal" exclusion from lawfulness and, consequently, from criminal liability. The deductive method was chosen, with the adoption of bibliographic research as a compass in the path of this reflection.

KEYWORDS Criminal Labor Law. Reduction of slave-like condition. Contemporary slavery. Criminal Law. Consent of the victim.

PROTECCIÓN AMBIENTAL LABORAL Y DERECHO PENAL: UN ANÁLISIS DEL DISCURSO DE LA SERVIDUMBRE VOLUNTARIA EN EL DELITO DE REDUCCIÓN A LA CONDICIÓN DE ESCLAVO

RESUMEN El delito de reducción de la condición análoga a la esclavitud, prevista en el Código Penal brasileño, consiste en un tipo penal directamente relacionado con la relación laboral, que se caracteriza por la supresión de la libertad de la víctima, su sumisión a condiciones degradantes o a horas de trabajo exhaustivos. Sin embargo, excepto en la situación en que el trabajador ha suprimido el derecho a moverse, la configuración del delito se vuelve cuestionable cuando la propia víctima consiente en otras condiciones de trabajo. Este ensayo tiene como objetivo reflexionar sobre la (in)aplicabilidad del consentimiento de la víctima en situaciones en las que el trabajador, con la libertad de movimiento protegida, acepta someterse a un ambiente de trabajo perjudicial. Para esto, se analizan las causas que conducen a un individuo a la sumisión, presentada en el clásico "Discours de la servitude volontaire" por La Boétie, así como el consentimiento de la víctima, como una exclusión supra-legal de la responsabilidad penal. Se eligió el método deductivo, con la adopción de la investigación bibliográfica como brújula en el camino de esta reflexión.

PALABRAS CLAVE Derecho penal laboral. Reducción de la condición análoga a la de un esclavo. La esclavitud contemporánea. Derecho penal. Consentimiento de la víctima.

INTRODUÇÃO

O crime de redução a condição análoga à de escravo encontra previsão no artigo 149, do Código Penal e, apesar de não pertencer – ao menos topograficamente, aos crimes contra a organização do trabalho, está diretamente vinculado a relação laboral, sendo um crime próprio, uma vez que somente o empregador ou o seu preposto poderá ser o sujeito ativo.

Já a caracterização do delito ocorre diante da conduta do agente que submete a vítima a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, sujeitando-a a condições degradantes de trabalho ou restringindo a locomoção³. É evidente que ao ser violado o direito de locomoção da vítima, a tipificação do crime não é questionada, como nas situações em que o autor do delito mantém vigilância no local de trabalho para que as vítimas sejam coagidas a ali permanecer.

Entretanto, tratando-se de um crime vinculado a relação laboral, a reflexão que é o cerne deste estudo consiste na aplicabilidade (ou inaplicabilidade) do consentimento do ofendido, como causa de exclusão do crime e da responsabilidade penal.

A análise do tipo penal é realizada em conjunto com a obra “Discurso sobre a servidão voluntária”, escrita em 1576, na qual Étienne de La Boétie aponta que a liberdade é a natureza do homem, que não deve viver escravizado (2017, p. 54)⁴. A escolha do clássico, que essencialmente trata da servidão (dos cidadãos) aos tiranos (governantes), foi motivada pela abordagem da obra às razões que levam o indivíduo a abdicar da sua natureza e voluntariamente se submeter a um déspota.

Neste estudo buscou-se, por meio de um diálogo entre o clássico mencionado e fatos contemporâneos, a compreensão da submissão do trabalhador a condições degradantes de trabalho, e sua voluntariedade a tais condições na caracterização do delito de redução a condição análoga à de escravo, como forma de tutela labor-ambiental. Para tanto, o ensaio pautou-se pela observância metodológica da pesquisa documental e bibliográfica, para

³ O artigo 149 do Código Penal apresenta a seguinte redação: “reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho”.

⁴ De acordo com o autor “a servidão é amarga e a liberdade é doce” (2017, p. 54).

acessar com algumas conclusões hipotéticas dedutivas sobre o tema, com o fito de fomentar a discussão sobre o assunto, dada a escassez doutrinária sobre o mesmo, embora sua relevância social.

1 DAS CAUSAS QUE MOTIVAM A SERVIDÃO (IN)VOLUNTÁRIA EM LA BOÉTIE

No “Discurso sobre a servidão voluntária”, La Boétie reflete o momento histórico no qual escreve a França absolutista, de Francisco I, Henrique II e sucessores; ainda assim, trata-se de um texto atemporal que aparenta explicar o agir dos indivíduos atualmente.

Apesar de o autor apresentar a submissão dos cidadãos perante governantes tiranos à época, o questionamento sobre os motivos que levam um indivíduo a negar sua natureza e conscientemente se submeter ou permanecer em servidão podem ser aplicados para o contexto da escravidão contemporânea, no qual o indivíduo mostra-se submisso, em condições degradantes e inóspitas, e permanece vinculado ao empregador mesmo quando não tem sua liberdade (de ir e vir) mitigada.

La Boétie apresenta três razões que levam ao aceite ou escolha da submissão, que não se faz diante da obediência do indivíduo as regras ou leis (o que afastaria a voluntariedade), mas a servidão obstinada e inquestionável.

A primeira razão consiste na introjeção da situação da servidão nos indivíduos que, ao nascerem servos, e terem tal condição perpetuada, repetem a submissão como condição de subsistência, tornando-a inquestionável. Trata-se de um hábito na repetição da imposição suportada; tal situação remete a fábula dos cinco macacos que são colocados em uma jaula, juntamente com uma escada e, bananas penduradas no teto. Ocorre que, cada vez que um dos macacos subia na escada para tentar pegar a banana, os cientistas jogavam água em todos os outros animais. Após um período de repetição do procedimento, quando um dos macacos tentava subir na escada, os outros animais o impediam, atacando-o, para evitar o banho. Os cientistas então passaram a substituir os animais, com outros macacos que não haviam participado do experimento. Entretanto, o animal recém-chegado, no momento que tentava subir a escada, era atacado pelos demais. Um a um, todos os macacos foram substituídos, até restar apenas animais que nunca haviam sido atingidos com o banho d’água, mas que continuavam a atacar àquele

que tentava subir na escada. Assim, equivalente aos macacos, que agem por domesticação e condicionamento, o ser humano permanece subserviente, ao ignorar outra condição:

no início, serve-se por obrigação, por força da derrota [jato de água que atinge os animais, “ofendendo-os”, cada vez que sobem na escada para obter o alimento]; mas os que seguem servem sem pesar e fazem de modo voluntário aquilo que seus antecessores faziam compulsoriamente [conduta dos macacos após todos serem substituídos e não restarem animais que tivessem sofrido com os jatos d’água] (...) contentam-se em viverem como nasceram, nunca imaginando dispor de outro bem ou outro direito senão daqueles que conhecem, tomando como natural sua circunstância nativa (LA BOÉTIE, 1576, p. 49).

No âmbito da reflexão da servidão contemporânea, o tomador dos serviços vale-se da pouca instrução e do elevado senso de honra pessoal dos trabalhadores, pessoas humildes e sem escolaridade, para submetê-los a elevadas dívidas, constituídas fraudulentamente com o fito de impossibilitar o seu desligamento voluntário do trabalho. Voluntariamente ele só pode renunciar ao que possui, sua dignidade.

Mais do que isso: resgatados, os trabalhadores se tornam tão habituados com as condições nocivas e a servidão, que acabam por se submeter a outro tirano, ou seja, a um contexto de trabalho semelhante ao anterior.

Por essa razão, 60% (sessenta por cento) das vítimas resgatadas tornam-se novamente submissas ao trabalho escravo, porque a situação de vulnerabilidade socioeconômica permanece, fazendo-os aceitar nova proposta de trabalho precário (SUZUKI, 2017, p. 123).

Os homens acostumam-se a servir, tendo sido assim ensinados e criados⁵. Porém, de acordo com La Boétie, se tais indivíduos tivessem “provado a liberdade, era impossível tolerar a servidão” (LA BOÉTIE, 2017, p. 53).

Por outro lado, o autor aponta também a racionalidade como segunda razão na servidão dentre àqueles que servem para que lhes seja possível, posteriormente, tiranizar. A tirania se torna desejável – pela minoria, quando é possível obter vantagem ou participação no poder. Assim, também os súditos estão dentro do sistema e tornam-se extensão do poder autoritário ao servirem ao tirano, que se encontra acima deles, para que então possam tiranizar

⁵ De acordo com o autor: “transformam-se em covardes e afeminados” (LA BOÉTIE, 1576, p. 57).

a população que lhes sobra abaixo⁶. Há, nessa condição, total consciência da servidão, por parte do submisso que se faz subserviente ao tirano e, ao mesmo tempo, perante os demais indivíduos, torna-se o próprio déspota dos que estão abaixo.

Trata-se da própria natureza humana que convence de que, os que sucumbem se submetem a servidão, de forma voluntária, renunciando aos seus direitos, mas existe, naturalmente, no âmago de todos o desejo de vencerem na vida, o desejo de terem seus próprios negócios. Para estes, quando conquistam seus desejos, subjagam os seus próprios semelhantes desprovidos pela mesma sorte, perpetuando a tirania, tornando verdadeira a máxima de Hobbes, o homem é o lobo do homem. Ou reforça a máxima de Rousseau “o homem nasce livre e em toda parte encontra-se a ferros”. O homem, na verdade, é o próprio autor de seus grilhões.

Já a terceira causa da subserviência, se dá por meio dos afagos do tirano, objetivando promover o comodismo de seus súditos, para maquiagem o autoritarismo ou gerar uma domesticação⁷. São os famosos casos dos *painhos*, *padrinhos*, *patrão*, e tantos outros qualificativos que com frequência vemos os trabalhadores chamarem seus patrões, com reverência e com sentimentos de agradecimentos e respeito, porque eles dão o trabalho, e a consequente segurança mínima, para sobrevivência.⁸ Dessa forma, há o gerenciamento do (des)contentamento dos súditos, sendo uma das formas para atingir a finalidade de manutenção do autoritarismo que consiste em preservar a ignorância da população:

A fabricação de um indivíduo subtraído da função crítica e suscetível de uma identidade incerta não deve nada, pois, ao acaso: dela a televisão e a escola atuais perfeitamente se encarregam, e ela obedece a uma nova lógica não igualitária a serviço do sistema neoliberal. A instalação dessa lógica impõe que a geração precedente não seja mais capaz de fazer a educação da seguinte. Por esse corte na transmissão, altamente preocupante

⁶ Afirma La Boétie que “tão logo um rei faça-se tirano (...) àqueles acometidos de uma ardente ambição e notável avareza – aglomera-se a sua volta e o apoia para garantir seu quinhão no butim e exercer, sob o grande tirano, a própria tirania” (1576, p. 70).

⁷ La Boétie afirma que “em todas as épocas, os tiranos, para assegurarem seu poder, empreenderam esforços para habituar o povo a sua autoridade e não só à obediência e à servidão, mas também a devoção” (Ib., p. 68).

⁸ Essa postura cultural é conhecida de todos, embora cause certa perplexidade. É lamentável observar o capital explorando a própria pobreza, mas é compreensível dentro da lógica do capital, embora inaceitável. A perplexidade maior, e o maior sentimento de inaceitabilidade é observar quando certas posturas como estas partem do próprio governo, com o discurso de destruir a cultura dos direitos, e afirmando que é melhor ter um emprego, seja como for, em detrimento das garantias sociais. Ou seja, o induzimento da servidão voluntária de forma institucional.

em nossas sociedades evoluídas, o sujeito pós-moderno se representa como não engendrado, no sentido em que ele se vê na posição de não dever mais nada à geração precedente. Muito pelo contrário até, tudo se passa como se tudo lhe fosse devido, já que ele foi lançado no mundo sem que se lhe pedisse sua opinião. Talvez assistamos à invenção da primeira geração não-engendada! Se fosse o caso, não se cessaria de avaliar os efeitos dessa inversão da antiga dívida simbólica (DUFOR, 2005, p. 149).

Nesse contexto, o receio do trabalhador em razão das necessidades de sustentar a si e a família, o temor em não obter outro trabalho em condições melhores, a ausência de políticas públicas em prol dos trabalhadores resgatados em condições análogas à de escravo, agravam a vulnerabilidade do indivíduo, tornando-o suscetível a aceitar as condições impostas pelo empregador que o acolhe:

O trabalhador escravo é um indivíduo em situação de vulnerabilidade socioeconômica no seu local de origem, que parte em busca de meios de subsistência. É facilmente aliciado por recrutadores (também conhecidos por “gatos”), que lhes fazem falsas promessas de bom emprego (SUZUKI, 2017, p. 122-123).

Mencionadas as três causas que La Boétie apresenta na obra, mesmo que em apertada síntese, será realizada a análise do consentimento do ofendido, como excludente da ilicitude, para que posteriormente seja possível discutir a (in)aplicabilidade de tal causa no contexto da servidão voluntária diante da relação laboral degradante ou jornadas exaustivas.

2 O CONSENTIMENTO DO OFENDIDO COMO EXCLUDENTE DO CRIME

Antes de abordar o consentimento do ofendido é imprescindível recordar o conceito de crime, ao menos o analítico, com fito de compreender como é possível que seja excluído o delito pela vontade da própria vítima.

Preleciona Assis Toledo que dentre as várias definições analíticas do crime, a majoritária consiste naquela composta por três elementos (tripartido), de modo que o delito restará caracterizado diante da prática de uma “ação típica, ilícita e culpável” (1994, p. 80), trata-se da teoria causalista, sistematizada por Von Liszt e Beling (BITENCOURT, 2012, p. 581). Por outro lado, a teoria bipartida do crime encontra espaço na teoria finalista. Entre os que defendem essa teoria estão Damásio de Jesus e René Ariel Dotti, que entendem que o crime, sob aspecto formal é composto somente de fato típico

e ilícito (GRECCO, 2013, p. 146), restando a culpabilidade como condição para punir, razão pela qual é deslocada para a teoria da pena. Nota-se que em ambas teorias, há correspondência nos dois primeiros elementos: fato típico e ilícito, na configuração do crime, de modo que, independente da discussão relativa a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, o cerne deste trabalho – que consiste no consentimento do ofendido como causa de exclusão da ilicitude não sofrerá interferência, razão pela qual uma breve explanação sobre tipicidade e ilicitude mostram-se como suficientes para o estudo do consentimento da vítima, que é analisado no segundo elemento. Para que seja caracterizado o fato típico, deve haver a “subsunção, a justaposição, a adequação de uma conduta da vida real a um tipo legal de crime” (Idem, p. 84), dessa forma, o indivíduo que pratica uma conduta (na vida real) prevista e sancionada pelo ordenamento penal, terá a caracterização do fato típico – primeiro elemento a ser analisado da teoria do crime.

O segundo elemento consiste na ilicitude ou antijuridicidade na prática criminosa, que é “entendida como relação de contrariedade entre certa conduta da vida real e o ordenamento jurídico” (Idem, p. 85); presume-se como ilícito o fato típico praticado pelo agente, trata-se da “propriedade de certos comportamentos humanos, seja sob a forma de ação, seja sob a forma de omissão, de se oporem à ordem jurídica” (Idem, p. 161)⁹. Para exemplificar, presume-se que o indivíduo, ao subtrair um bem móvel alheio, comete a conduta de forme ilícita, tendo em vista que a ação encontra previsão legal no delito de furto (artigo 155 do Código Penal).

Nesse sentido Bitencourt (2012, p. 584) apresenta que “a antijuridicidade é um juízo valorativo puramente formal: basta a comprovação de que a conduta é típica e de que não concorre nenhuma causa de justificação”. Por isso, em algumas situações, é possível que o fato seja considerado como típico, mas a ilicitude seja afastada, por incidir em uma das causas excludentes dessa ilicitude. Por exclusão, Grecco (2013, p. 145) apresenta a licitude ou a juridicidade da conduta praticada, de modo que somente será ilícita a conduta se o agente houver atuado amparado por uma das causas excludentes da ilicitude.

⁹ Dispõe Assis Toledo (Idem) que “um fato humano – qualquer que seja – será ilícito sempre que se apresente em oposição à ordem jurídica, estabelecendo com esta uma relação de contraposição. E isso ocorre tanto com o fazer o proibido pelo ordenamento jurídico quanto com o não fazer o que está determinado por esse mesmo ordenamento”.

O legislador, ao dispor sobre as excludentes da ilicitude, expressamente apresentou, no artigo 23 do Código Penal, quatro tipos, sendo eles: Estado de Necessidade, Legítima Defesa, Estrito Cumprimento do Dever Legal e Exercício Regular do Direito.

Além dessas excludentes, há ainda o consentimento do ofendido, entendida como excludente supralegal da ilicitude, quando a vítima permite que o bem jurídico, que pertence a ela, seja violado.

De acordo com Nelson Hungria (1955, p. 265), a Comissão Revisora do Projeto que se transformou no Código de 1940, excluiu do texto aprovado qualquer referência ao consentimento do ofendido, como causa de justificação, tendo sido considerada como supérflua; assim, não prevista no ordenamento, passou a ser denominada de excludente supralegal.

Nota-se então que o consentimento da vítima, considerado como causa de justificação ou também denominado de “tipo permissivo”, se impõe para limitar a incidência do tipo penal. Em outras palavras, ainda que a conduta seja típica, não será considerada como ilícita, tendo em vista que o titular do bem jurídico protegido, ao permitir a violação do próprio direito, impede a caracterização da ilicitude, não havendo que se falar em crime.

Porém, para que essa causa de exclusão da ilicitude seja aplicável, deve preencher quatro requisitos, conforme apresentados por Francisco de Assis Toledo (1984, p. 130):

- a) que o ofendido tenha manifestado sua aquiescência livremente, sem coação, fraude ou outro vício de vontade; b) que o ofendido, no momento da aquiescência, esteja em condições de compreender o significado e as conseqüências de sua decisão, possuindo, pois, capacidade para tanto; c) que o bem jurídico lesado ou exposto a perigo de lesão se situe na esfera de disponibilidade do aquiescente; d) finalmente que o fato típico penal realizado se identifique com o que foi previsto e se constituiu em objeto de consentimento pelo ofendido.

No mesmo sentido, Grecco (2013, p. 370) apresenta que o consentimento do ofendido somente surtirá efeito quando “o ofendido tenha capacidade para consentir; que o bem sobre o qual recaia a conduta do agente seja disponível; que o consentimento tenha sido dado anteriormente ou pelo menos numa relação de simultaneidade à conduta do agente”.

Nesse caso, retomando a discussão sobre o tipo de redução a condição análoga à de escravo, resta evidente que, se o autor do fato, ao impor a restrição

da liberdade de locomoção da vítima – seja diante de vigilância ostensiva, cerceio do uso dos meios de transportes ou a retenção de documentos do trabalhador, restará caracterizado o delito, diante da indisponibilidade do bem jurídico liberdade.

Entretanto, nas situações alternativas, também previstas no “caput” do tipo penal, nas quais, mesmo com a liberdade mantida, o trabalhador é submetido a condições degradantes ou jornadas exaustivas, havendo consentimento, seria possível a exclusão da ilicitude?

A título exemplificativo, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, em 2012, um caso no qual os trabalhadores realizavam jornadas de dezesseis horas por dia, em razão do valor ínfimo por unidade produzida; sem que fossem disponibilizados equipamentos de proteção e instalações sanitárias no local de trabalho, de modo que os trabalhadores faziam o uso de cadeira higiênica, sem nenhuma espécie de fossa, para as necessidades fisiológicas; somente tinham a disposição água impura e, para descanso, haviam espumas envelhecidas, sujas e rasgadas colocadas no chão (BRASIL, 2012 p. 32-33).

Apesar de tais condições, os trabalhadores tinham a liberdade de locomoção resguardada – havia a (suposta) opção de deixarem o local, irem embora. Então, ao retomar os requisitos a serem preenchidos para o reconhecimento do consentimento do ofendido, é importante imaginar uma situação em que apesar da vítima ser capaz, estar ciente e concordar com as condições de trabalho, como acima mencionadas, sem que haja coação para que permaneça no local, a mesma tem seus direitos (laborais) frustrados por parte do empregador ou preposto, tal situação caracteriza o tipo penal de redução a condição análoga à de escravo?

Para responder tal questão é importante discutir qual o bem jurídico é protegido, bem como o estado de vulnerabilidade do trabalhador que se submete às condições degradantes e de jornadas exaustivas, narradas no tipo penal.

Nota-se que ambos os aspectos – bem jurídico e vulnerabilidade da vítima, apresentam necessidade de complexa discussão. Entretanto, tratando-se de um ensaio, serão apresentados apontamentos que poderão ser utilizados para detalhamentos posteriores.

Inicialmente, no que condiz ao bem jurídico a ser protegido, o delito de redução a condição análoga à de escravo (artigo 149 do Código Penal), se apresenta dentre os crimes contra a liberdade, ao lado de sequestro e cárcere

privado, o que evidencia que o direito fundamental protegido pelo ordenamento consiste na liberdade da vítima.

Por outro lado, o mencionado artigo 149 do Código Penal, consiste em um crime próprio, tanto o sujeito ativo quanto o sujeito passivo, uma vez que somente o empregador e/ou o preposto pode(m) ser sujeito(s) ativo(s) e somente o trabalhador pode ser vítima (sujeito passivo)¹⁰, ou seja, trata-se de um tipo penal diretamente vinculado com a relação de trabalho e, exatamente por esse vínculo, tal tipo poderia estar localizado junto aos delitos contra a organização do trabalho (artigos 197 ao 207, todos do Código Penal).-

Entretanto, mesmo para os defensores de que o crime de redução a condição análoga à de escravo deveria estar previsto no rol de crimes contra a organização de trabalho, junto aos delitos de “atentado contra a liberdade de trabalho” (artigo 197 do Código Penal) e de “frustração de direito assegurado por lei trabalhista” (artigo 203 do Código Penal), por exemplo, a localização topográfica do crime objeto deste estudo não modifica a indisponibilidade do bem jurídico protegido.

Tanto os delitos contra a liberdade, quanto àqueles previstos contra a organização do trabalho, são crimes de ação penal de iniciativa pública – incondicionada, o que demonstra a indisponibilidade dos bens jurídicos, não sendo necessária manifestação da vítima para o início da ação, ou seja, é desnecessária a representação, que geraria a condição de procedibilidade ao “parquet”.

Mais do que isso, a liberdade amparada pelo dispositivo deve ser compreendida em seu aspecto mais amplo, que abrange a liberdade de escolha a ser realizada pela vítima; afastando a análise do aspecto meramente externo.

Ora, deve existir liberdade da vítima em optar pelas condições contratuais de trabalho, a ser manifestada de forma livre, desde que, no momento da aquiescência: a) a mesma seja capaz e não esteja imbuída por vício de vontade; b - que a mesma possa compreender a escolha que esteja sendo realizada e as suas consequências; c) desde que tais condições respeite a sua dignidade.

¹⁰ Dispõe o artigo que “reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a **trabalhos forçados** ou a **jornada exaustiva**, quer sujeitando-o a **condições degradantes de trabalho**, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o **empregador ou preposto**: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do **trabalhador**, com o fim de retê-lo no **local de trabalho**; II - mantém vigilância ostensiva no **local de trabalho** ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do **trabalhador**, com o fim de retê-lo no **local de trabalho**”. (grifo nosso)

Nesse sentido:

Por paradoxal que possa parecer, com relação ao trabalho, o homem não pode ser tolhido de sua liberdade de ser explorado por seu semelhante. Em outras palavras, o homem não pode ter cerceada a sua liberdade de trabalhar, mas, sobretudo, devem ser observados os limites que garantam sua dignidade e a dignidade do seu trabalho, decorrendo daí uma necessária distinção entre exploração do trabalho e escravidão humana (CARDOSO, 2015, p. 265).

Guilherme Feliciano (2013, p. 105) apresenta que na esfera laboral, o consentimento do indivíduo curva-se à integridade do ser humano, de modo a ser percebida, entre os próprios civilistas, a crescente necessidade de proteção do indivíduo na atividade econômica privada, o que gerou, no âmbito das relações intersubjetivas, uma distensão do conceito de ordem pública.

Acrescenta ainda que, em outras ordens jurídicas o Direito do Trabalho esta compreendido como “droit d’ordre public”, associando-se amiúde ao Direito Penal, o que resulta na aplicação de sanções penais, para pessoas físicas ou jurídicas diante da inobservância de normas jurídico-laborais (*Ibidem*).

Assim, seja em razão da situação de vulnerabilidade que se encontra o trabalhador ao se submeter (in)voluntariamente as condições laborais nocivas ou, em razão da indisponibilidade do bem jurídico liberdade, a ser compreendido de forma ampla, eventual consentimento do ofendido não afasta a tipificação delitiva, independente do que possa ter sido contratualmente pactuado.

Inclusive, no que condiz a autonomia contratual, Mannrich (2013, p. 579) aponta que os direitos fundamentais consistem na máxima expressão de uma ordem axiológica, de um sistema de valores, que unifica o ordenamento jurídico e encontra na dignidade da pessoa humana, a sua alma.

Por essa razão, há o reconhecimento de uma dimensão objetiva dos direitos fundamentais (não apenas direito subjetivo em face do Estado), presente, ainda que se entenda pelas relações interprivadas, sendo necessária a intervenção estatal, independente da vítima acatar as condições laborais.

3 A RENÚNCIA ESPONTÂNEA DO TRABALHADOR AOS SEUS DIREITOS, E SEUS REFLEXOS NA DIMENSÃO COLETIVA

Rousseau (2013, p. 21) afirma que “um homem que se torna escravo de outro não se dá; ele se vende, ao menos, para sua subsistência”, mas acrescenta

“estas palavras – escravidão e direito – são contraditórias e se excluem mutuamente. Seja de um homem para homem, seja de um homem para uma nação” (ibidem, p. 25).

Ao ser analisado o tipo penal de redução a condição análoga à de escravo, apesar de mencionado o termo “condição análoga” a escravidão, muito se assemelha com as características originárias, nas quais havia a objetificação do indivíduo.

Por outro lado, a escravidão contemporânea não exige que seja suprimido o direito de ir e vir da vítima; além disso, Hannah Arendt apresenta outra diferença: a “escravidão na Antiguidade, embora não em épocas posteriores, não foi um artifício para obter mão de obra barata nem um instrumento de exploração para fins de lucro, mas sim a tentativa de excluir o trabalho das condições de vida do homem” (ARENDR, 2019, p. 103).

Para Luis Antônio Camargo de Melo (1991, p. 11), ao ser associada a expressão trabalho escravo àquela figura oitocentista, há um grave risco de tornarmos-nos pouco sensíveis às formas modernas de escravidão, que são travestidas das mais diversas formas de “licitude”.

No contexto atual da exploração do trabalho, tem-se a busca desenfreada pelo maior lucro, de modo a explorar as vulnerabilidades da vítima para que a mesma aceite se submeter a condições degradantes, em um ambiente laboral desequilibrado¹¹.

Além da submissão ao capital, o trabalhador é produto da desigualdade, bem como da ineficiência das instituições e leis. “A escravidão moderna é alimentada por um mercado que exige cada vez mais produtos de alta qualidade a preços baixos” (DINIZ, 2015, p. 164).

Tal situação fundamenta a necessidade da lógica contratual ser condicionada pela dignidade do trabalhador, da tutela dos direitos e valores constitucionais, inerentes à dignidade do ser humano (MANNRICH, 2013, p. 580).

Entretanto, o meio ambiente de trabalho hígido e a consciência para a preservação dos direitos laborais são renunciados pela preocupação do trabalhador em ter alimento ao fim do mês, sujeitando-se, na grande maioria dos casos, a condições desumanas.

¹¹ É importante conseguir visualizar que o sentido e a forma da escravidão também sofre mutação social: “a subjugação humana pelo capital muda sua forma de exploração e amplia seu campo de atuação, não se restringindo mais somente aos negros, mas a todos os necessitados da atividade laboral para sobrevivência” (CARDOSO, 2015, p. 264).

Mannrich apresenta que já são conhecidos os artifícios praticados com fito de impedir ou fraudar a lei, bem como as simulações que causam graves prejuízos à cidadania, ao erário e à própria concorrência saudável e, ressalta que dentre as causas, há que se destacar a “ausência de sanções mais duras, inclusive de ordem penal, aos infratores que contribuem para a derrocada da Previdência Social e da própria dignidade do trabalhador” (MANNRICH, 2013, p. 570-571).

Por isso torna-se imprescindível a atuação estatal como forma de reforçar a proteção, não somente ao Direito laboral, mas ao meio ambiente de trabalho equilibrado, que consiste, em direito fundamental de terceira geração; afinal, os direitos fundamentais garantem um “status socialis” contra os detentores de poderes sociais ou individuais com poder equivalente à supremacia do Estado (Ibidem, p. 579). Nesse sentido:

o trabalho humano é uma atividade humana que tem como destinatário o próprio homem, de onde se conclui que ele é uma atividade para a pessoa e pela pessoa humana e por isso deve ser respeitado na sua dimensão social. Não deve ser tido como algo desumanizante, por ser inerente a condição humana originária, não pode ser tido, por isso, como pena ou castigo. É, acima de tudo, um direito pessoal, ao mesmo tempo em que é um dever social. É meio de prover as suas necessidades, mas não é o fim último do homem. Portanto é inerente à liberdade humana (CARDOSO, 2013, p. 21).

Além de evidente responsabilidade estatal, o meio ambiente laboral equilibrado é direito do trabalhador; em não ser exposto as condições degradantes e desumanas. Por esta razão, o direito ao meio ambiente laboral equilibrado e salubre, se constitui em direito indisponível do trabalhador, portanto, irrenunciável, devendo ser protegido pelo Estado, no seu aspecto individual e coletivo. No individual, para proteger o indivíduo trabalhador da sua própria torpeza, em detrimento da pressão desenfreada do capital que subjuga-o como ser humano, e passa a tratá-lo apenas como mercadoria, uma peça a mais na engrenagem da produção, a qual pode ser facilmente trocada, substituída, descartada ao simples alvedrio do capital. No coletivo, para impedir que o ímpeto do capital, estribado no princípio da primazia da autonomia privada coletiva, subjuguem também o princípio da dignidade humana. Não se adentra aqui, neste momento, na discussão da prevalência do negociado sobre o legislado, mas fixa-se a premissa de que qualquer negociação deve ter em mira o homem (gênero humano) como centro das relações sociais.

CONCLUSÃO

Em discurso voltado para o povo, La Boétie apresenta a natureza dos cidadãos que cedem a sua essência, para tornarem-se servis. Semelhante a Rousseau, aponta a bondade e a liberdade das pessoas, que se tornam acorrentadas pela sociedade e pelo Estado.

A indignação maior é percebida na insistência do indivíduo em ser subser-viente, ao não se propor a negar a servidão, apatia justificada por três razões: o costume, o desejo de participação na tirania e a covardia ou comodismo.

Mas para que seja rompido o ciclo vicioso da submissão, é necessária a conscientização dos cidadãos, de modo que o costume poderá ser rompido com o conhecimento dos bens cedidos, bem como por intermédio da efetiva intervenção estatal em tais situações, considerando que o Direito do Trabalho é extrato do Direito Social e a atuação penal se mostra necessária como o fito repressivo e preventivo, mas ambos os ramos do direito têm em mira a proteção humana no aspecto individual e da humanidade no social/coletivo.

O crime de redução a condição análoga à de escravo encontra previsão no Código Penal, com redação dada pela Lei 10.803/2003, dentre as condutas criminosas que atingem a liberdade do indivíduo, reduzindo, senão retirando do mesmo, a liberdade, seja física ou econômica.

A prática de tal ato viola bens jurídicos, que não são apresentados explicitamente no tipo penal, como os preceitos constitucionais de que ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante e a valorização do trabalho como fundamento da ordem econômica e social; além de suprimir direitos trabalhistas mediante a exposição da vítima a um meio ambiente laboral nocivo.

São bens jurídicos irrenunciáveis e indisponíveis, e ainda que não se entendessem dessa forma, a vulnerabilidade do trabalhador, torna irrelevante o seu consentimento, tendo em vista que a vítima, submetida a condições degradantes ou a jornadas exaustivas, está com a capacidade de consentir afetada, interferindo, portanto, na anuência às condições laborais.

Diretamente vinculada a essa conclusão, está a necessidade de proteção penal da relação laboral, diante da centralidade do trabalho como valor humano e social, fundamento do Estado Democrático de Direito, sendo a atuação do Direito Penal fundamentada na danosidade social e na já mencionada vulnerabilidade do trabalhador, que dedica toda sua energia física e

mental em prol do seu sustento. Proteger, portanto, o indivíduo trabalhador da renúncia espontânea a seus direitos, oprimido pela lógica da necessidade de sobrevivência, é proteger a sua dignidade humana. O Direito do trabalho tem, em razão disso, a necessidade de dialogar com outros ramos do direito, em especial ao mote deste ensaio, com o Direito Penal como forma da busca da proteção integral do trabalhador, e a efetivação da proteção da dignidade humana nos aspectos individual e coletivo.

LISTA DE REFERÊNCIAS

ARENDETT, Hannah, 1906-1975. **A condição humana**. Tradução Roberto Raposo; 13. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, 1. 17. ed. rev., ampl. e atual. De acordo com a Lei n. 12.550 de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012 [epub].

BOLDRIN, Paulo Henrique Martinicci; CARNEIRO, Cynthia Soares; FONSECA, Maria Hemília. A atuação dos órgãos de proteção ao trabalhador no combate ao tráfico de pessoas e trabalho escravo do trabalhador imigrante. In **(Re) Pensando o trabalho contemporâneo**; v. 1. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2017, p. 148-158.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 489 Distrito Federal. Relatora Min. Rosa Weber. Requerente: Rede Sustentabilidade em face da Portaria do Ministério do Trabalho n. 1.129 de 13.10.2017. Julgamento em 23 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF489liminar.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão de decisão que recebeu a denúncia pelo crime de redução a condição análoga à de escravo. Inquérito 3.412 Alagoas. Autor: Ministério Público Federal e João José Pereira de Lyra, Antônio José Pereira de Lyra. Relator: Ministro Marco Aurélio. 29 de março de 2012.

CARDOSO, Jair Aparecido. Os Desafios da Justiça do Trabalho no Resgate da Dignidade do Trabalhador em condições análogas à de escravo. In: BORGES, Paulo César Corrêa (org.). **Formas contemporâneas de trabalho escravo**. São Paulo: NETPDH; Cultura Acadêmica Editora, 2015.

_____. **Contrato realidade no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013.

_____; CASTRO, Rogério Alexandre de Oliveira. Da Necessidade de uma Teoria Geral sobre Política Pública Humanizante voltada ao Acolhimento das Vítimas de Catástrofes Ambientais. In: BRAVO, Álvaro Sanchez (org.); MISAILIDIS, Mirta Lerena (org.). **Os Direitos Fundamentais dos Refugiados (deslocados) Ambientais e da Exclusão Socioeconômica**. São Paulo: Verbatim, 2012, p. 129-143.

DINIZ, Eduardo Saad. **Tutela Penal das Liberdades Pessoais: o tipo penal de redução a condição análoga à de escravo no Brasil**. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; NETTO, Almiro Velludo Salvador; SOUZA, Luciano Anderson de (Coords.). *Direito Penal na Pós-Modernidade – escritos em homenagem a Antonio Luis Chaves Camargo*. São Paulo: QuartierLatin, 2015, cap. 08, p. 159-170.

GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1955.

HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou, Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso Crítico de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013.

LA BOÉTIE, Étienne de, 1530-1563. **Discurso sobre a servidão voluntária**. São Paulo: Edipro, 2017.

MANNRICH, Nelson. *Reconstrução do Direito do Trabalho*. In: Ives Gandra Martins Filho (et al) coord. **Os pilares do Direito do Trabalho**. São Paulo: Lex Editora, 2013, p. 559-583.

MELO, Luis Antônio Camargo de. *Premissas para um eficaz combate ao trabalho escravo*. In **Revista do Ministério Público do Trabalho**. Ano 1, n. 1. Brasília: Procuradoria-Geral do Trabalho, 1991 — v. Semestral. p. 11-33, [mar.], 1991.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução: Ana Resende. São Paulo: Martin Claret, 2013.

SUZUKI, Natália Sayuri. *Políticas públicas: a relação de representação entre o Estado e o trabalhador vítima de trabalho escravo*. In BRASIL. Ministério Público Federal. *Câmara de Coordenação e Revisão*, 2. **Escravidão Contemporânea**. Brasília: MPF, 2017, p. 120 - 137.

TOLEDO, Francisco de Assis, 1928. **Ilicitude penal e causas de sua exclusão**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.

_____. **Princípios básicos de Direito Penal**: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

SEGURANÇA ALIMENTAR E SUSTENTABILIDADE: UM DEBATE SOBRE O MODELO DE PRODUÇÃO AGRÍCOLA E A AGRICULTURA FAMILIAR

RENATA GUINATO BENITES¹

RESUMO O objetivo do artigo é analisar o modo de produção agrícola familiar de acordo com as dimensões de sustentabilidade e de segurança alimentar. O tema é desenvolvido a partir das consequências advindas da Revolução Verde, movimento responsável pela expansão da agricultura industrial. Para tanto, adota o método bibliográfico e documental. Os resultados demonstram que a agricultura familiar se revela como estratégia na difusão da agroecologia e, em consequência, promoção do desenvolvimento sustentável, que une as premissas da sustentabilidade às da segurança alimentar. Neste cenário, é essencial a atuação estatal para formular e acompanhar a execução de políticas públicas que, ao mesmo tempo, fomente a agricultura familiar e capacite os produtores familiares para a implementação de técnicas sustentáveis no campo.

PALAVRAS-CHAVE Segurança alimentar. Sustentabilidade. Desenvolvimento sustentável. Agroecologia. Agricultura familiar. Políticas públicas.

¹ Mestranda em Direito no Programa de Pós Graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Bacharela em Direito pela mesma instituição. Email: renata.benites@usp.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6114718731946484>

FOOD SAFETY AND SUSTAINABILITY: A DEBATE ABOUT THE AGRICULTURAL PRODUCTION MODEL AND FAMILY FARMING

ABSTRACT The objective of this article is to analyze the family farming production from the sustainability and food security dimensions. The theme is developed from the consequences of the Green Revolution, movement responsible for the expansion of industrial agriculture. To this end, it adopts the bibliographic and documentary method. The results show that family farming is a strategy for spreading agroecology and, consequently, promoting sustainable development, which links the premises of sustainability with those of food security. In this scenario, state action is essential to formulate and monitor the implementation of public policies that, at the same time, increases family farming and enables family farmers to implement sustainable techniques in the field.

KEYWORDS Food security. Sustainability. Sustainable development. Agroecology. Family farming. Public policies.

SEGURIDAD ALIMENTARIA Y SOSTENIBILIDAD: UN DEBATE SOBRE EL MODELO DE PRODUCCIÓN AGRÍCOLA Y LA AGRICULTURA FAMILIAR

RESUMEN El objetivo de este trabajo es analizar el modo de agricultura familiar de acuerdo con las dimensiones de sostenibilidad y seguridad alimentaria. El tema se desarrolla a partir de las consecuencias de la Revolución Verde, movimiento responsable de la expansión de la agricultura industrial. Para eso, adopta el método bibliográfico y documental. Los resultados muestran que la agricultura familiar es una estrategia para difundir la agroecología y, en consecuencia, promover el desarrollo sostenible, que une las premisas de sostenibilidad con las de seguridad alimentaria. En este escenario, la acción estatal es esencial para formular y monitorear la implementación de políticas públicas que, al mismo tiempo, fomenta la agricultura familiar y permite a los agricultores familiares implementar técnicas sostenibles en el campo.

PALABRAS CLAVE Seguridad alimentaria. Sostenibilidad. Desarrollo sostenible. Agroecología Agricultura familiar. Políticas públicas.

INTRODUÇÃO

A segurança alimentar contempla a realização do direito de todos ao acesso regular e permanente à alimentação saudável e a outros bens e serviços sociais básicos necessários. É um conceito multidimensional que abrange mais do que a quantidade e qualidade nutricional dos alimentos. Suas bases evolutivas são intersetoriais e articulam questões socioeconômicas, culturais, políticas, ideológicas e históricas, subordinadas ao princípio do direito humano à alimentação adequada.

De outro lado, a sustentabilidade também comporta um complexo de dimensões, que são consideradas no estudo do desenvolvimento sustentável ou “ecodesenvolvimento” (SACHS, 1986). Este termo é usado para definir a harmonização entre os objetivos do desenvolvimento econômico e social com a preservação ambiental e a evolução dos valores culturais.

A sobreposição das dimensões estimulou as reflexões presentes neste artigo, que trabalha a intersecção da segurança alimentar com a sustentabilidade. Pretende-se analisar a realização de tais dimensões em dois modelos de produção agrícola: industrial e agroecológico.

A abordagem realizada utiliza o método de revisão de literatura e a análise de documentos oficiais. A relação de documentos analisados compreende as conferências internacionais sobre desenvolvimento sustentável e sobre segurança alimentar e nutricional.

Como base teórica, será considerado o conceito de segurança alimentar cunhado por Renato Maluf, em 2007²; e o conceito de desenvolvimento sustentável proposto por Ignacy Sachs, que se constrói a partir da Teoria das Dimensões da Sustentabilidade (SACHS, 2002).

O artigo está organizado em três itens. O primeiro introduz as dimensões da sustentabilidade e sua relação com o conceito de desenvolvimento sustentável, e as dimensões da segurança alimentar. No segundo, é apresentada a intersecção desses conceitos na discussão sobre os modelos de produção agrícola. Por fim, o terceiro momento aborda as políticas públicas de apoio à agricultura familiar como instrumentalização dos objetivos da segurança alimentar e do desenvolvimento sustentável.

² “a realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde, que respeitem a diversidade cultural e que sejam social, econômica e ambientalmente sustentáveis” (MALUF, 2007, p.17).

1 SUSTENTABILIDADE, DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E SEGURANÇA ALIMENTAR

O meio ambiente e a escassez dos recursos naturais são os pontos mais discutidos dentro do tema da sustentabilidade, porém outras questões se inserem neste conceito. Ignacy Sachs (2002), ao longo dos anos, construiu a Teoria das Dimensões da Sustentabilidade, que, atualmente, destaca oito dimensões: ecológica, econômica, social, cultural, psicológica, territorial (ou espacial), política nacional e internacional.

A dimensão ecológica, parte da premissa de que os recursos naturais são limitados, por isso, visa à utilização de recursos renováveis, com mínimo impacto negativo ao meio ambiente. O uso consciente dos recursos inclui também a manutenção dos recursos abióticos e a integridade climática (SACHS, 1993). No mesmo sentido, a dimensão territorial ou espacial caracteriza-se pela melhor distribuição da ocupação de regiões urbanas e rurais, de modo a evitar a degradação do meio ambiente, sem prejudicar o desenvolvimento tecnológico-industrial (SACHS, 1993; PORTO; MELO FILHO; NETO, 2011).

Quanto à sustentabilidade social, o objetivo é a igualdade de condições no acesso aos serviços necessários para ter uma vida digna (SACHS, 1993). Em momento posterior, Ignacy Sachs (2002) aprofundou seu estudo sobre a dimensão social, e incorporou à sua teoria a dimensão psicológica, que, segundo ele, transcende a social na medida em que atua no campo psíquico. Ela abrange a sensação de bem-estar e felicidade experimentada por cada indivíduo.

A dimensão econômica comporta a busca pela alocação mais eficiente dos recursos e o gerenciamento de um fluxo constante de investimentos públicos e privados. Seu conceito, destacado das demais dimensões, é restrito ao crescimento econômico e à eficiência produtiva (FOLADORI, 2002), por isso, para ser sustentável, deve se harmonizar às demais dimensões³.

A valorização das raízes culturais relacionadas aos processos de modernização e de sistemas agrícolas marca a dimensão cultural. Ela abrange as outras dimensões, pois busca o desenvolvimento tecnológico harmonizado às características culturais da população e do meio ambiente ocupado pelo respectivo setor social (PORTO; MELO FILHO; NETO, 2011).

3 Paul Shrivastava (1995) e Herman Daly (2004) entendem ser impossível a existência de um desenvolvimento sustentável (inclusive, o termo seria um oxímoro) na medida em que o crescimento econômico, núcleo da dimensão econômica da sustentabilidade, seria freado pelas demais dimensões.

A última dimensão construída por Ignacy Sachs (2002) foi a política. Ele a subdivide em política nacional e internacional. A primeira se refere ao exercício da cidadania por meio da participação democrática das tomadas de decisões e objetiva dar voz à sociedade no processo de crescimento em um sistema de colaboração entre o público e o privado. A segunda envolve o trabalho da Organização das Nações Unidas (ONU), cujo objetivo é a defesa e a prevenção de guerras, em busca da paz; a promoção da cooperação científica e tecnológica entre os países; e a manutenção do sistema internacional financeiro e de negócios.

No âmbito internacional, a discussão sobre o desenvolvimento sustentável iniciou a partir do debate sobre a relação entre a produção de bens e serviços e a preservação do meio ambiente.

A primeira reunião a tratar do tema foi a Conferência de Estocolmo em 1972, evento no qual Ignacy Sachs usou pela primeira vez o termo “ecodesenvolvimento” (SACHS, 2004, p. 36; UNITED NATIONS, 1972). Posteriormente, o conceito formal de desenvolvimento sustentável foi firmado no documento “Our Common Future”, descrito como “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas necessidades” (BRUNDTLAND, 1987). E, em 1992, foi realizada a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD), ocorrida no Rio de Janeiro, que teve como tema o desenvolvimento sustentável e as hipóteses de solução para reverter a degradação ambiental.

Todas as dimensões apresentadas são consideradas por Ignacy Sachs para a formulação do conceito de desenvolvimento sustentável, que, segundo ele, possui dupla finalidade: “assinalar a direção geral dos processos de mudança e oferecer um conjunto de critérios para se avaliar a pertinência de ações mais específicas” (SACHS, 2000, p. 475).

Trata-se de um novo conceito de crescimento econômico que supera o economicismo redutor que atrela o bem-estar econômico e social à simples acumulação de bens e serviços (SACHS, 2004). É “desenvolvimento” porque não se reduz ao simples crescimento quantitativo, e é “sustentável” porque deve atender à equidade intrageracional e intergeracional (MONTIBELLER FILHO, 2004).

Portanto, a trajetória do desenvolvimento deve articular os objetivos do crescimento econômico e social à minimização de impactos ambientais, com

a prevalência do uso de recursos renováveis, e respeito aos valores culturais. Essa tarefa requer a criação de novos modelos de desenvolvimento, o que implica em mudanças substanciais nos modos de vida, de produção e nas opções técnicas (ARAÚJO, 2011).

Do mesmo modo que a sustentabilidade, a segurança alimentar é uma questão complexa e multidimensional. Trata-se de uma estratégia que contempla a realização do direito de todos ao acesso regular e permanente à alimentação saudável e a outros bens e serviços sociais básicos necessários (FAO, 2009).

A nota n.º 1 da Declaração do *World Summit on Food Security*, ocorrida em 2009⁴, conceituou a *food security* a partir de quatro dimensões: disponibilidade, acesso, utilização e estabilidade⁵. Todas são explicadas por Mariagrazia Alabrese (2018, p.13-19) da seguinte forma:

- A “disponibilidade” associa-se ao adjetivo “suficiente”, pois se refere à quantidade de alimento disponível, independentemente de qual seja a sua origem (produção interna, importação, doação, etc.). A verificação da suficiência toma como unidade de medida o indivíduo, pois é este quem dirá se a adequação em termos quantitativos é apta a garantir uma vida ativa e saudável.
- Em relação ao “acesso”, três aspectos são considerados: físico, social e econômico. O acesso físico significa que o alimento seja fisicamente alcançável, o que reporta, por exemplo, à existência de infraestrutura e de transportes suficientes que de fato aproximem o consumidor ao alimento. O aspecto social importa que o acesso à alimentação adequada não dependa do pertencimento a algum determinado grupo social, etnia ou de questões de gênero, o que guarda relação com o princípio da não discriminação⁶. Já o acesso “econômico” se refere à capacidade de dispor de recursos financeiros para adquiri-lo regularmente, o que importa a necessidade que

⁴ A primeira versão do conceito surgiu em 1996, na World Food Summit (Roma): “A segurança alimentar existe quando todas as pessoas, ao mesmo tempo, têm acesso físico e econômico a alimentos suficientes, seguros e nutritivos para atender às suas necessidades e preferências alimentares por uma vida ativa e saudável” (tradução do autor). Original: “Food security exists when all people, at all times, have physical and economic access to sufficient, safe and nutritious food to meet their dietary needs and food preferences for an active and healthy life” (ONU, 1996).

⁵ Original: “The four pillars of food security are availability, access, utilization and stability. The nutritional dimension is integral to the concept of food security” (FAO, 2009).

⁶ Por essa razão, a segurança alimentar deve ser abordada sob a ótica da exclusão social (MANIGLIA, 2010).

os alimentos tenham um preço acessível, razoável, e que os custos para manter uma dieta adequada não devem comprometer a satisfação de outras necessidades essenciais.

- A dimensão da estabilidade diz respeito à existência constante dos alimentos, mesmo em tempos de adversidades, principalmente pelo fato de que a produção agrícola está sujeita a fenômenos naturais imprevisíveis inerentes ao desenvolvimento do ciclo biológico⁷. Também, deve ser estável mesmo diante de instabilidade política ou de fatores econômicos, como momentos de crise.
- Finalmente, a “utilização” é associada à segurança sanitária. Significa que o alimento, para ser considerado adequado, além de apresentar características nutricionais, deve atender a parâmetros higiênico-sanitários mínimos⁸. Considera também o aspecto cultural, relacionado às práticas culinárias, escolha dos produtos e modo de conservação e consumo.

As dimensões apresentadas visam a assegurar o direito humano à alimentação adequada (DHAA), cerne da segurança alimentar, que ganhou *status* constitucional, no Brasil, por meio da Emenda à Constituição nº 64 de 2010 (BRASIL, 2010).

Em relação ao adjetivo “adequada”, Marília Leão e Elisabetta Recine (2013) apresentam oito características que o direito à alimentação adequada importa: a) qualidade sanitária; b) adequação nutricional; c) livre de contaminantes, agrotóxicos e organismos geneticamente modificados; d) acesso a recursos financeiros ou recursos naturais; e) respeito e valorização da cultura alimentar nacional e regional; f) acesso à informação; g) realização de outros direitos; h) diversidade.

Tais características são consideradas por Renato Maluf (2007) em sua definição de segurança alimentar e nutricional, que, segundo ele, é:

[...]a realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares

⁷ Para aprofundar nas particularidades da atividade agrária, vale a leitura da obra: TRENTINI, Flávia. Teoria Geral do Direito Agrário Contemporâneo. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

⁸ É o que entende Roberto Grassi Neto por *segurança* de modo geral: “qualidade ou condição de estar-se livre de perigos e de incertezas” (2011, p. 32).

promotoras de saúde, que respeitem a diversidade cultural e que sejam social, econômica e ambientalmente sustentáveis (MALUF, 2007, p.17).

Desta forma, tanto o debate da sustentabilidade quanto o da segurança alimentar deve considerá-la em suas complexidades. O estudo interseccional desses dois temas trabalha as suas relações com as esferas socioeconômicas, culturais, políticas, ideológicas e históricas.

2 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E SEGURANÇA ALIMENTAR: O MODELO DE PRODUÇÃO AGRÍCOLA

As premissas do desenvolvimento sustentável encontram as da segurança alimentar na produção agrícola. Primeiro porque o agronegócio, principalmente no Brasil, é um setor produtivo de destaque, que impulsiona a economia e abastece a alimentação do país. Segundo, porque é o setor agrícola aquele ao qual os problemas ambientais costumam ser associados (CRISTIANI, 2004).

Importante ressaltar que o termo “agronegócio” é definido por John Davis e Ray Goldberg (1957) como:

o conjunto de todas as operações e transações envolvidas desde a fabricação dos insumos agropecuários, das operações de produção nas unidades agropecuárias, até o processamento e distribuição e consumo dos produtos agropecuários ‘in natura’ ou industrializados (DAVIS; GOLDBERG, 1957).

Assim, desde o pequeno até o grande produtor, é possível se falar em agronegócio. Porém, ele pode ser praticado em modelos distintos: o agroindustrial e o agroecológico.

A expansão do modelo agroindustrial se deu com a Revolução Verde, movimento que surgiu entre as décadas de 1960 e 1970, com a proposta de modernizar o campo e erradicar a fome, sob a ideia de que a causa da insegurança alimentar estaria ligada à baixa produtividade. Um dos efeitos colaterais foi o afastamento dos pequenos produtores e proprietários do campo e sua dificuldade em encontrar um lugar na dinâmica do mercado (SANTILI, 2009; SOUZA; ARNOLDI, 2011).

Com o passar dos anos, o modelo de produção agroindustrial proposto não se mostrou suficiente para lidar com o problema da insegurança alimentar (SANTILI, 2009). Isto porque, assim como lembra Roberto Grassi Neto, “a insegurança alimentar pode decorrer da produção de alimentos que se revele predatória em relação ao meio ambiente, da prática de preços abusivos, bem

como da imposição de padrões alimentares que não respeitem a diversidade” (GRASSI NETO, 2011, p. 117).

A garantia da alimentação dos indivíduos não está na quantidade disponível de produtos alimentícios em um país, mas sim na capacidade do povo em acessá-los (ALABRESE, 2018; SEN, 1986). Essa conclusão responde à questão de qual seria a causa da insegurança alimentar em países que, como o Brasil, têm a economia ancorada na agricultura. O problema não é a insuficiência na produção de alimentos, mas o acesso a eles por falta de renda.

Colabora neste sentido o estudo de João Pinto (2013), que desassocia a fome da baixa produtividade:

A pobreza, por via da limitação de rendimento para acesso aos alimentos e serviços básicos, é apontada como uma das principais causas da vulnerabilidade. Também a dificuldade de acesso a recursos, designadamente terra, água, insumos agrícolas limita a capacidade das famílias para superar a situação de pobreza e insegurança alimentar. A fraca proteção social ou a inexistência de redes de segurança contribui para a situação de vulnerabilidade (PINTO, 2013, p. 8).

Frente aos impactos negativos desse modelo de expansão agrícola emergiram movimentos sociais⁹ a ele contrapostos. Tais movimentos incentivaram a prática da agricultura sustentável diante da insatisfação do modelo de agricultura industrial de larga escala.

Verificou-se a necessidade de um sistema produtivo menos impactante ao meio ambiente e à saúde dos seus consumidores, que, simultaneamente, conservasse os recursos naturais e fornecesse produtos mais saudáveis, sem reduzir os níveis tecnológicos já alcançados de segurança alimentar (BEVILAQUA, 2016, p. 54). Destacaram-se os modelos de agricultura orgânica, biodinâmica, natural e agroflorestal, que se enquadram no que se denomina “agroecologia” (SOUZA; ARNOLDI, 2011).

A produção agroecológica comporta a conservação e regeneração dos recursos naturais, o manejo dos recursos produtivos e a implementação de técnicas ecológicas (EMBRAPA, 2006). Congrega em si os conceitos de sustentabilidade e segurança alimentar.

⁹ Destaca-se aqui a Via Campesina, uma articulação internacional de movimentos camponeses. No Brasil, ligam-se a ela o Movimento dos trabalhadores rurais sem terra (MST); o Movimento dos Pequenos Agricultores (MPA), um movimento de caráter nacional e popular, constituído por grupos de famílias camponesas; e o Movimento de Mulheres Camponesas (MMC).

A Constituição Brasileira (1988) incorpora as premissas da agroecologia quando atribui ao exercício da função social o manejo sustentável da terra, tanto em termos sociais quanto ambientais dispondo que a propriedade rural cumpre sua função quando atende *simultaneamente* a cinco requisitos: aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis; preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Segundo a Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (EMBRAPA, 2006), a agroecologia demarca o novo foco de necessidades humanas de orientar a agricultura à sustentabilidade, no seu sentido *multidimensional*, o que se concretiza quando atende simultaneamente aos ditames da sustentabilidade econômica, ecológica, social, cultural, política e ética. Então, a agroecologia contribui para garantir aos povos a segurança alimentar *autêntica*¹⁰, e para a construção de um novo paradigma societal fundado no desenvolvimento sustentável e na emancipação (SOUZA; ARNOLDI, 2011).

Atualmente, a produção de quase todo alimento destinado ao consumo humano, no Brasil, compete à agricultura familiar (FAO, 2013), o que faz dela um espaço propício para a difusão da agroecologia. Porém, os sistemas de produção empenhados pelos agricultores familiares não são necessariamente agroecológicos, pois a implementação desse modelo exige novos conhecimentos e capacidades de trabalhar o campo.

A aplicação de práticas e tecnologias sustentáveis para a produção agroecológica implicam a necessidade de assistência técnica de capacitação dos produtores. Nesse cenário, Antônio Márcio Buainain (2006) apresenta a seguinte proposta:

[...]poderia se beneficiar parte dos agricultores familiares da adoção de princípios agroecológicos, em particular, os voltados para: recuperação de terras degradadas, preservação de recursos naturais em risco imediato de degradação irreversível, intensificação do uso dos recursos escassos por meio da introdução de sistemas mais diversificados, com potencial para elevar a renda e a produção em geral (BUAINAIN, 2006, p. 90).

¹⁰ Por segurança alimentar “autêntica”, entende-se aquela que não é determinada pelos interesses do capital (SOUZA; ARNOLDI, 2011).

Com o aprendizado do manejo sustentável dos recursos naturais, os agricultores familiares concretizam a intersectorialidade da sustentabilidade com a segurança alimentar. Essa questão abre o debate sobre a atuação do Estado por meio de políticas públicas de incentivo à agricultura familiar no combate à insegurança alimentar.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS COMO FORMA DE INSTRUMENTALIZAÇÃO DA SEGURANÇA ALIMENTAR

A positivação do direito à alimentação no texto constitucional apenas o reconhece enquanto tal. Para que esse direito social seja efetivamente criado, é preciso formular políticas públicas que retirem o preceito da esfera teórico-normativa para concretizá-lo no mundo da realidade.

Uma política pública é o conjunto de planos e ações tomados pelo Estado que se revelam em políticas estatais, para solucionar problemas da sociedade e promover o bem-estar social (PORTO; MELO FILHO; NETO, 2011; VIEIRA, 2011). Ou, como coloca Maria Paula Dallari Bucci (2008, p. 250), “arranjos institucionais complexos, expressos em estratégias ou programas de ação governamental, que resultam de processos juridicamente regulados, visando adequar fins e meios”. Os direitos humanos, em especial os direitos sociais, são o próprio conteúdo das políticas públicas, que, por seu turno, são as ferramentas que lhe conferem efetividade.

Assim, o surgimento das políticas públicas é resposta à necessidade de intermediação entre os anseios populares e o Estado. Elas permitem a oportunidade de ampliação da cidadania por importar o aumento da participação popular no processo decisório de formulação e destinação dos recursos estatais (FALEIROS JUNIOR; BORGES, 2011). Desta forma, atribui o real significado à democracia participativa ao estabelecer a relação dialética entre Estado e sociedade (PORTO; MELO FILHO; NETO, 2011).

Na expressão de Maria Paula Dallari Bucci (2002, p. 259), “a política pública transcende os instrumentos normativos do plano ou do programa”. Por isso, o Estado enquanto interventor precisa estar presente não só no momento inicial de formulação da política pública, mas constantemente

vigilante durante sua execução¹¹.

Conforme explicado anteriormente, o problema da insegurança alimentar está atrelado à falta de renda¹². Por essa razão, as políticas públicas que visem ao direito à alimentação devem viabilizar o acesso a meios e recursos produtivos, por exemplo, com programas de transferência de renda ou de incentivos à agricultura familiar. Para tanto, é necessária a implantação de um orçamento participativo, com espaços de comunicação da sociedade nos processos decisórios sobre a prioridade e destinação dos recursos públicos (ZIMMERMANN, 2007).

Nesse sentido é o entendimento de Fábio Konder Comparato:

A consolidação dos direitos dos povos sobre o meio ambiente, a alimentação adequada, o trabalho e a moradia, somente são plenamente possíveis a partir do acesso à terra e a possibilidade de utilizá-la para cultivo e produção de alimentos, pois esta é sinônimo de sobrevivência, não somente porque oferece subsídios para matar fome ou a água que se bebe, mas também por dar sentido ao viver humano, a partir do trabalho em conjunto com outros sujeitos em prol do bem comum. (COMPARATO, 2001. p. 1).

A partir do resgate histórico das políticas públicas brasileiras voltadas ao combate à fome, Elisabete Maniglia (2010) expõe que as iniciativas do governo para a melhora desse cenário foram tímidas. No início, os projetos de políticas públicas voltavam-se somente à concessão de créditos e distribuição de terras. Dentre eles, o Bolsa Família foi o instrumento mais efetivo na redução da quantidade de pessoas em situação de fome e miséria. Porém, apenas este programa não bastou acabar com o problema da fome. Como propõe a autora:

a segurança alimentar compreende muito mais que o socorro a um determinado grupo, que carece de recursos imediatos. Assim, tem-se uma série de outros instrumentos que conjuntamente devem funcionar, de

¹¹ Nesse sentido, Thiago Lemos Possas e Elisabete Maniglia (2011) apontam que a falta de atuação estatal configura uma violência, que se manifesta ora em omissão, ora em atuação: “a ação deliberada (repressão dos movimentos sociais, por exemplo) e a omissão no cumprimento de suas funções (como a persistência da miséria sem uma firme plataforma política para a sua superação)” (POSSAS; MANIGLIA, 2011, p.12).

¹² Destaca-se aqui que a renda como marcador social trava a disputa política entre grandes proprietários e setores marginalizados. Nesse sentido, Sergio Sauer (2008) afirma que: “[...]a dinâmica sociopolítica do meio rural brasileiro – historicamente marcada por disputas entre grandes proprietários (setor patronal e suas entidades de representação) e setores marginalizados – estabeleceu uma oposição entre os conceitos de agronegócio e de agricultura familiar. Esse contexto e as estratégias de legitimação resultaram no uso corrente e dominante do termo agronegócio como um processo de modernização tecnológica excludente e de apropriação e/ou concentração da terra e da renda, associando o conceito ao modelo agropecuário dominante adotado com a implantação da Revolução Verde. Esse termo expressa, conseqüentemente, um antagonismo político e simbólico à agricultura familiar ou camponesa, considerando-a uma forma arcaica e pouco eficiente de produção e cultivo da terra, especialmente pela não incorporação de certa racionalidade técnica (SAUER, 2008. p. 23).

forma harmônica, numa política ambiciosa de mudança na estrutura social (MANIGLIA, 2010, p. 241).

O problema das políticas públicas de transferência de renda é que o aumento financeiro não importa a educação alimentar aos seus beneficiários. Estes priorizam outros setores de consumo no gasto do acréscimo recebido, em detrimento da segurança alimentar (MANIGLIA, 2010). Verifica-se que programas com essa proposta, apesar de importantes para viabilizar o acesso ao alimento, não o garantem, uma vez que é necessário conscientizar sobre o uso da renda obtida.

É preferível a implementação de programas de longa duração que fortaleçam os pequenos proprietários e cujo funcionamento seja acompanhado¹³ por órgãos públicos (MANIGLIA, 2010). Nesses moldes surgiram programas como o Programa de Aquisição de Alimentos (PAA) e o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE)¹⁴, que pressupõem uma relação contínua entre produtor familiar¹⁵ e a Administração Pública.

A importância desses programas reside no fato de que eles atendem as duas pontas da relação alimentar: os produtores (fornecedores) e os consumidores¹⁶. Eles asseguram o abastecimento de produtos agrícolas estratégicos, que contemplam as necessidades alimentares da população, e alcançam um aspecto da dimensão social da segurança alimentar que por vezes é esquecido: a auto-suficiência produtiva do proprietário rural (CUNHA; COSTA, 2014).

Percebe-se que o Brasil tem evoluído em termos de formulação de políticas públicas de segurança alimentar nos últimos anos. De políticas de acesso à renda, passou a contar com políticas relacionadas à agricultura familiar e de forma continuada. Colabora desta forma para a efetivação das dimensões da segurança alimentar e nutricional e da sustentabilidade.

13 O sistema estabelecido pela Lei nº 11.346, de 2006, cria as condições para a formulação da política e do plano nacional de segurança alimentar e nutricional. Também fixa diretrizes, metas, recursos e instrumentos de avaliação e monitoramento, composto de ações e programas integrados envolvendo diferentes setores de governo e a sociedade, na busca pela alimentação suficiente e de qualidade para todos (BRASIL, 2006).

14 Gerenciado pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), o Pnae é o Programa Nacional de Alimentação Escolar, regido pela Lei nº 11.947 de 16/06/2009 (BRASIL, 2009). Seu objetivo é o desenvolvimento de ações de educação alimentar e nutricional nas escolas; e a participação de agricultores familiares como fornecedores de alimentos para as escolas (MDS, 2009).

15 As unidades familiares são identificadas por meio de um documento chamado Declaração de Aptidão ao Pronaf, que é exigido para a participação em muitos programas de fomento à agricultura familiar.

16 No PAA, os alimentos são distribuídos para a população em situação de insegurança alimentar e nutricional, ou em vulnerabilidade social, atendidas pela rede socioassistencial e pelos equipamentos públicos de alimentação e nutrição (BRASIL, 2003). No PNAE os consumidores finais são alunos de escola pública (MDS, 2009).

4 CONCLUSÃO

A revisão de literatura trouxe reflexões sobre o papel da agricultura familiar na busca da segurança alimentar sustentável. O modo de produção agrícola ecológica, que emergiu como resposta ao aumento da produção agroindustrial, mostrou níveis satisfatórios em relação ao preenchimento das dimensões de sustentabilidade e de segurança alimentar.

Conforme apresentado, ambos são conceitos multidimensionais, cujas relações socioeconômicas, culturais, políticas e ambientais se cruzam. Inclusive, constatou-se que a segurança alimentar comporta em si a sustentabilidade compreendida em toda a sua intersectorialidade. A combinação dos dois eixos é um caminho ao desenvolvimento sustentável, que propõe o crescimento econômico e social pautado na utilização consciente dos recursos naturais e na valorização cultural.

Observou-se que o modelo hegemônico de produção agroindustrial vigente não é compatível com o desenvolvimento sustentável apresentado por Ignacy Sachs e Gilberto Montibeller Filho; e, tampouco, satisfaz a garantia do direito humano à alimentação adequada. Por exemplo, o uso de agrotóxicos atinge as dimensões qualitativa e ambiental da segurança alimentar; e a inserção das sementes híbridas, em detrimento das “sementes crioulas”, bem como a crescente dependência tecnológica do homem do campo, impactam a dimensão social e cultural.

Nesse cenário, a agricultura familiar, por ser responsável pela produção de quase todo alimento destinado ao uso humano, mostrou-se um meio de difusão da agricultura ecológica. Assim, a produção familiar é uma estratégia para alcançar o desenvolvimento sustentável.

As políticas públicas de segurança alimentar foram destacadas como ferramentas aliadas à mudança no perfil do desenvolvimento sustentável, principalmente no meio rural, propiciada a partir da distribuição equânime de alimentos. E, conforme foi possível verificar, ao longo dos anos, o Brasil aperfeiçoou as políticas públicas de fortalecimento da agricultura familiar, tanto na formulação quanto no acompanhamento de sua execução pelos gestores públicos.

Conclui-se que é preciso que o Estado viabilize aos produtores familiares a assistência técnica para implantação de um sistema agroecológico, e incentivos para que a agricultura familiar conquiste espaço no mercado. Assim será possível vislumbrar avanços em termos de desenvolvimento sustentável e melhora no cenário da insegurança alimentar.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALABRESE, Mariagrazia. **Il regime della food security nel commercio agricolo internazionale**: Dall'Havana Charter al processo di riforma dell'Accordo agricolo WTO. Torino: G. Giappichelli Editore, 2018.

ARAÚJO, Leane Benevides Ferraz. A caminho da sustentabilidade: o desenvolvimento e a sustentabilidade. In: MANIGLIA, Elisabete (org.). **Direito, Políticas Públicas e Sustentabilidade**: Temas atuais. São Paulo: Cultura Acadêmica, Editora UNESP, 2011. p. 269-278.

BEVILAQUA, Karen Affonso. **Pensando além da produção**: uma análise da agricultura familiar como ferramenta de consolidação da sustentabilidade pluridimensional e da segurança alimentar. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca: 2016.

_____. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 15 jul. 2018.

_____. **Emenda Constitucional nº 64, de 4 de fevereiro de 2010**: Altera o art. 6º da Constituição Federal, para introduzir a alimentação como direito social. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc64.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.

_____. **Lei nº 10.696, de 2 de julho de 2003**: Dispõe sobre a repactuação e o alongamento de dívidas oriundas de operações de crédito rural, e dá outras providências.. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.696.htm. Acesso em: 14 jul. 2019.

_____. **Lei nº 11.346 de 15 de setembro de 2006** – Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN) com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11346.htm. Acesso em: 20 abr. 2019.

_____. **Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009**: Dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar e do Programa Dinheiro Direto na Escola aos alunos da educação básica; altera as Leis nos 10.880, de 9 de junho de 2004, 11.273, de 6 de fevereiro de 2006, 11.507, de 20 de julho de 2007; revoga dispositivos da Medida Provisória no 2.178-36, de 24 de agosto de 2001, e a Lei no 8.913, de 12 de julho de 1994; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11947.htm. Acesso em: 14 mai. 2019.

BRUNDTLAND, G. H. (Org.). **Nosso futuro comum**. Rio de Janeiro: FGV, 1987.

BUAINAIN, Antônio Márcio. (Colaboração de Hildo Meirelles de Souza Filho). **Agricultura familiar, agroecológica e desenvolvimento sustentável**: questões para debate. Brasília: IICA, 2006. Disponível em: <https://forodesarrolloterritorial.org/gallery/volumen%205.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. “Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas”. In: FORTINI, Cristina; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Teresa Fonseca (organizadores). **Políticas públicas: possibilidades e limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

CRISTIANI, Eloisa. **La disciplina dell’agricoltura biologica fra tutela dell’ambiente e sicurezza alimentare**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004.

CUNHA, Belinda Pereira da; COSTA, Nálbia Roberta Araújo da. Desafios Constitucionais incidentes sobre a propriedade familiar rural e sua importância no processo de segurança alimentar. In: MANIGLIA, Elisabete (org.). **50 anos do Estatuto da Terra: 25 anos de Direito Agrário na Unesp**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2014. p. 559-568.

DALY, Herman E. **Crescimento sustentável?** Não, obrigado. In: Ambiente & sociedade, jul- dez; ano/vol. 7, n. 002. Campinas: Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em ambiente e sociedade – ANPPAS, 2004. p. 197-201.

DAVIS, John H.; GOLDBERG, Ray A.. **A concept of Agribusiness**. Boston: Harvard University, 1957.

EMBRAPA. Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária. **Marco referencial em agroecologia**. Ministério da Agricultura, Agropecuária e Abastecimento. Brasília, 2006.

FALEIROS JUNIOR, Roberto Galvão; BORGES, Paulo César Corrêa. Perspectivas críticas dos direitos humanos e políticas públicas no estado brasileiro In: MANIGLIA, Elisabete (org.). **Direito, Políticas Públicas e Sustentabilidade: Temas atuais**. São Paulo: Cultura Acadêmica, Editora UNESP, 2011. p. 51-58.

FAO. Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura. **Draft Declaration of the World Summit on Food Security, 2009**. Rome. Disponível em: http://www.fao.org/fileadmin/templates/wsfs/Summit/Docs/Declaration/WSFS09_Draft_Declaration.pdf. Acesso em: 10 set. 2019.

_____. **Perspectivas de cosechas y situación alimentaria**. Roma, n.2., jul. 2013.

FOLADORI, Guillermo. Avances y límites de la sustentabilidad social. In: **Economía, Sociedad y Territorio**. vol. III, num. 12, 2002, p. 621-637.

GRASSI NETO, Roberto. **Segurança alimentar: da produção agrária à proteção ao consumidor**. Tese (Livre-docência) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

LEÃO, Marília; RECINE, Elisabetta (Coords.). Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (Brasil). **O direito humano à alimentação adequada e o sistema nacional de segurança alimentar e nutricional**. Brasília: ABRANDH, 2013. p. 30. Disponível em: <http://www.oda-alc.org/documentos/1374763097.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2018.

MALUF, Renato Sérgio Jamil. **Segurança Alimentar e Nutricional**. Petrópolis, Vozes, 2007.

MANIGLIA, Elisabete. Segurança alimentar: fomento à cidadania. In: **Trabalho interdisciplinar**: construindo saberes/Mário José Filho e Cirlene Aparecida Hilário da Silva Oliveira (organizadores) - Franca: UNESP-FHDSS, 2010. p. 225-254.

MDS. Ministério do Desenvolvimento Social. **Compras da Agricultura Familiar**: Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae). Disponível em: <http://mds.gov.br/compra-da-agricultura-familiar/pnae>. Acesso em: 4 jun. 2018.

MMC. Movimento de Mulheres Camponesas. **Lutas**. Disponível em: <http://www.mmcbrazil.com.br/site/node/47>. Acesso em: 24 nov. 2018.

MONTIBELLER FILHO, Gilberto. **O mito do desenvolvimento sustentável**. 2. ed. Florianópolis: Editora da UFSC, 2004.

MPA. Movimento dos Pequenos Agricultores. **Portal do MPA Brasil**. Disponível em: <http://mpabrasil.org.br>. Acesso em: 30 out. 2018.

MST. Movimento dos trabalhadores rurais sem terra. **Programa de segurança alimentar estimula a produção agroecológica e gera renda no campo**. Disponível em: <http://www.mst.org.br/2018/04/04/programa-de-seguranca-alimentar-e-nutricional-em-areas-de-reforma-agraria-estimula-a-producao-agroecologica-e-geracao-de-renda-no-campo.html>. Acesso em: 30 out. 2018.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Rome Declaration on World Food Security**. 1996. Disponível em: <http://www.fao.org/docrep/003/w3613e/w3613e00.htm>. Acesso em: 15 jan. 2019.

PINTO, João. **Direito à alimentação e segurança alimentar e nutricional nos países da CPLP**: diagnóstico de base. Roma: FAO, 2013.

PORTO, Uelton Carlos; MELO FILHO, Renato Soares; NETO, José Duarte. O desenvolvimento sustentável e as políticas públicas de sustentabilidade: uma análise do documento “our common future”. In: MANIGLIA, Elisabete (org.). **Direito, Políticas Públicas e Sustentabilidade**: Temas atuais. São Paulo: Cultura Acadêmica, Editora UNESP, 2011. p. 29-50.

POSSAS, Thiago Lemos; MANIGLIA, Elisabete. Estado e violência: sobre a ausência de políticas públicas. In: MANIGLIA, Elisabete (org.). **Direito, Políticas Públicas e Sustentabilidade**: Temas atuais. São Paulo: Cultura Acadêmica, Editora UNESP, 2011. p. 11-18.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

_____. **Desenvolvimento:** incluyente, sustentável, sustentado. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

_____. **Desenvolvimento sustentável, bio-industrialização descentralizada e novas configurações rural-urbanas.** Os casos da Índia e do Brasil. In: WEBER, Jacques (org.). **Gestão de recursos naturais renováveis e desenvolvimento.** 2. ed. São Paulo: Cortez, 2000.

_____. **Ecodesenvolvimento:** crescer sem destruir. São Paulo: Vértice, 1986.

_____. **Estratégias de transição para o século XXI:** desenvolvimento e meio ambiente. São Paulo: Nobel, 1993.

SANTILI, Juliana. **Agrobiodiversidade e o direito dos agricultores.** São Paulo, Petrópolis, 2009.

SAUER, Sergio. **Agricultura familiar versus agronegócio:** a dinâmica sociopolítica do campo brasileiro. Brasília, DF: Embrapa Informação Tecnológica, 2008. p. 23.

SEN, Amartya. Food, economics and entitlements. In: **Wider Working Papers (UNU).** nº 1., 1986. Disponível em: <https://www.wider.unu.edu/sites/default/files/WP1.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2019.

SHRIVASTAVA, Paul. The role of corporations in achieving ecological sustainability. In: **Academy of Management Review**, v. 20, n. 4, p. 936-960, 1995. Disponível em: <https://journals.aom.org/doi/abs/10.5465/AMR.1995.9512280026>. Acesso em: 16 mai. 2019.

SOUZA, Carla Arantes de; ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. As contribuições da agroecologia para a construção da soberania alimentar autêntica. In: MANIGLIA, Elisabete (org.). **Direito, Políticas Públicas e Sustentabilidade:** Temas atuais. São Paulo: Cultura Acadêmica, Editora UNESP, 2011. p. 197-208.

TRENTINI, Flávia. **Teoria Geral do Direito Agrário Contemporâneo.** São Paulo: Atlas, 2012.

UNITED NATIONS. **Report of the United Nations Conference on the human environment.** Stockholm: 1972. Disponível em: <http://www.un-documents.net/aconf48-14r1.pdf>. Acesso em: 17 mai. 2019.

VIEIRA, André Luiz Valim. Políticas públicas de dignidade da pessoa humana: o combate à miséria, à pobreza e à fome como ação principal do Estado Democrático Brasileiro. In: MANIGLIA, Elisabete (org.). **Direito, Políticas Públicas e Sustentabilidade:** Temas atuais. São Paulo: Cultura Acadêmica, Editora UNESP, 2011. p. 117-126.

ZIMMERMANN, Clóvis. As políticas públicas e a exigibilidade do direito à alimentação. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz (coord.). **Direito humano à alimentação adequada.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CONFLITOS INTERNOS DE LEIS E SUA IMPLICAÇÃO NO INTER CASAMENTO NA NIGÉRIA

BUKOLA IFEOLUWA JAIYESIMI¹

CYNTHIA SOARES CARNEIRO²

RESUMO O conflito interno de leis na Nigéria é tão antigo quanto o próprio nigeriano. Ao longo dos anos, os tribunais desenvolveram regras de prática para aplicar aos casos na determinação da lei aplicável, por mais úteis que tenham sido essas regras, porém, sua eficácia é adaptada à peculiaridade de cada caso. Um exemplo em que é difícil aplicar as regras da prática é o caso do inter casamento entre casais. Essa dificuldade decorre do fato de envolver a determinação da lei aplicável quando existem duas ou mais leis pessoais em questão. Os tribunais são divididos entre duas teorias na decisão da lei aplicável. A teoria da coexistência afirma que todos os sistemas de casamento adotados pelas casais coexistem e possuem validade jurídica independente, enquanto a teoria da conversão afirma que um sistema de casamento perde seu significado legal e assume o status da outra. Ambas as teorias, no entanto, resultam em discriminação e desigualdade para a parte do casamento. Observando que o inter casamento é uma medida importante para a promoção da coesão social no estado democrático de direito, este trabalho recomenda a integração do sistema jurídico do casamento para promover a unidade e eliminar a desigualdade e a discriminação.

PALAVRAS-CHAVE Pluralismo jurídico. Conflito interno de leis. Inter Casamento. Migrante interno.

¹ Mestrado em Direito, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. Email: bukola@usp.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3528735179243324>.

² Professora Doutora da Direito Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. Email: cynthia.carneiro@usp.br . Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7425240662944081>.

INTERNAL CONFLICTS OF LAWS AND ITS IMPLICATION ON INTER MARRIAGE IN NIGERIA

ABSTRACT Internal conflict of laws in Nigeria is as old as Nigerian itself, over the years the courts have developed rules of practice to apply to cases in the determination of applicable law, as helpful as these rules have been, their effectiveness is however tailored to the peculiarity of each case. One such instance in which it is difficult to apply the rules of practice is in the instance of intermarriage. This difficulty stems from the fact that it involves the determination of applicable law where there are two or more personal laws in question. The courts are divided amongst two theories in deciding the applicable law. The co-existence theory asserts that all the systems of marriage undertaken by the parties co-exist and possess independent legal validity, while the conversion theory asserts that a system of marriage loses its legal significance and takes on the status of the other. Both of these theories, however, result in discrimination and inequality to the intermarriage party. Noting that Intermarriage is an important measure for the promotion of social cohesion in the democratic state of law, this work thereby recommends the integration of the marriage legal system to promote unity and elimination inequality and discrimination.

KEYWORDS Legal pluralism. Internal conflict of laws. Intermarriage. Internal Migrant.

INTRODUCTION

Nigeria is a Constitutional republic situated in West Africa, made up of 36 states and a Federal Capital Territory³ with a population of about 199,095,088 (WORLDOMETER, 2017), Nigeria has her origin from the amalgamation of people with diverse indigenous languages, cultures, historical past and social frameworks (FALOLA; HEATON, 2008). This diversity of culture, religion and ethnicity has had a significant impact on the nature and sources of the Nigerian legal system.

The development of the Nigerian legal system can be divided into 3 major phases: pre-colonial, colonial and post-colonial.

Pre colonialism, the geographic area of West Africa, later on, regarded as Nigeria, consisted of independent and unrelated social fields with established normative orders. These normative orders evolved and subsequently developed into the native laws of such social fields. These native laws were unwritten and often carried with them sanctions which coerced adherence (AFIGBO, 2005). In the Northern part, there was an established system of Islamic law that replaced the previously existing Hausa native laws while in the remaining parts, there was just one system of native laws peculiar to each independent social field⁴.

During colonization, the geographical area was given the collective name Nigeria, hence the hitherto independent regions were geographically amalgamated, however, through a system of indirect rule⁵, the colonizers maintained the independent native laws which they renamed customary laws. The English Law permitted the application of these customary laws to matters relating to land, succession, inheritance, chieftaincy, and family so long as the laws were not repugnant to the principles of natural justice, equity and good conscience (MWALIMU, 2005). To serve a supervisory role over the customary laws, the English laws of the colonizers were introduced

³ Section 3(1) 1999 Constitution provides: There shall be 36 states in Nigeria, that is to say, Abia, Adamawa, Akwa Ibom, Anambra, Bauchi, Bayelsa, Benue, Borno, Cross River, Delta, Ebonyi, Edo, Ekiti, Enugu, Gombe, Imo, Jigawa, Kaduna, Kano, Katsina, Kebbi, Kogi, Kwara, Lagos, Nasarawa, Niger, Ogun, Ondo, Osun, Oyo, Plateau, Rivers, Sokoto, Taraba, Yobe and Zamfara.

⁴ A brief period of legal pluralism is however observable in the northern region, which initially operated the Hausa native law. Before the Fulani conquest of 1804, Islam had penetrated the Hausa land and had begun to have a large followership which was bound by the Islamic law. Hence in that period there existed both the Hausa law and the Islamic law subsequently, by a series of war and subsequent acceptance by the people, the Hausa native law was soon replaced by the Islamic law (NWABARA, 1963).

⁵ Through indirect rule the British administrators used the existing native laws and courts as tools of indirect administration.

in 1900, this was extended into all the Nigeria regions, hence the colonial authorities inserted themselves in the target colonies where they established the colonizers' state legal system as the colonies' state laws. Conflicts arose on whether to apply the received English law or customary law. When the decision was to apply customary law, the question was which of the customary laws was to be applicable.

Post colonialism did little to ameliorate the effect of this conflict of laws, it can be said to have even worsened the existing conflict because with independence came the enactment of the Nigerian constitution⁶ hence the scope of the conflict was expanded to include not only the customary legal systems⁷, but also some parts of the English legal system that were ratified, and the new Nigerian Constitution (MWALIMU, 2005). The coexistence of these legal systems is termed legal pluralism, this situation was aptly explained when OBA (2004, p.859) said:

The Nigerian State is a state steeped in pluralism. There is ethnic pluralism with over 250 tribes in the country. There is religious pluralism with Islam, Christianity and a wide range of traditional belief systems as the dominant religions. There is also a multifaceted legal pluralism in the country, consisting of English-style laws, Islamic law and a wide variety of customary laws operating against the background of a three-tier federal system. Since the colonial era, accommodating these laws within the Nigerian legal system has always been a problem, as each type of law had its peculiar court structure and system.

Legal Pluralism is therefore intricately woven into the Nigerian legal system and with it, comes a conflict of legal systems where provisions of the received English law conflicts with the Nigerian legislation, provisions of customary law conflict with the received English law, or provisions of customary laws conflict.

⁶ Postcolonialism, the Nigerian constitution was enacted as the grundnorm to ratify, unify, repudiate, validate, amend and integrate existing laws as the need arose.

⁷ During colonization, the colonizers classified sharia law as a customary law because it originated from the customs of the Moslems. i.e. the sharia law is the customary law of Muslims, however, Islamic scholars are strongly opposed to this classification; they are of the view that sharia law is a more advanced legal system and should be placed on the same pedestal as the state legal system. (OBA, 2002). However, it is evident from constitutional provisions that Islamic law is accorded the same standing as customary law.

INTERNAL CONFLICT OF LAWS

Internal conflicts of laws occur when and where there are two or more legal systems applicable to a particular case within a given geographic location. The provisions of these legal systems may either contradict each other, be similar to each other with slight differences or even be the same, hence internal conflict of laws “(...) occurs in a plural legal system, where the courts have to decide which of two or more legal systems co-existing within the same jurisdiction is to be applied in the resolution of the case before it” (ALLOT, 1984: p.61).

The courts are faced with the task of determining which of the varying laws to apply to a particular situation. The complexity of this task is exemplified in the case of *Amanambu v Okafor & Anor*⁸, where the plaintiff who was the widow of a person who died due to injuries sustained in a motor accident in Kogi State, brought an action at the High Court in Anambra state, to recover damages. The first defendant (who was the driver involved in the accident), was a resident of Delta State, while the Second defendant (the owner of the car that caused the accident) was a resident of Anambra state. From the foregoing case, one can identify three different states: Kogi State, Anambra State, and Delta State all being states within Nigeria. Each of these states has its laws in matters relating to accidents, and these laws have conflicting provisions. The onus of deciding which of these laws to apply rests with the court.

Though over the years, the courts have developed rules of practice to aid the decision of matters where there exists a conflict of laws. The general rule is that for matters that fall within the ambit of the state legal system, it is the place where a person is domiciled (*Lex Loci Domicili*⁹) or where an act is done or is to be done (*Lex loci celebrationis*) that determines the law to be applicable. While for the customary legal system it is the law of the tribe/region to which a person belongs that is applicable and for the religious legal system, it is the religion to which a person professes membership that determines the applicable law. These religious and customary laws are regarded as the personal law of such individuals ¹⁰(AGBEDE, 1973). However, as will

⁸ (1966)1 All NLR 205

⁹ This is a Latin term that means “law of the domicile”. A domicile is a place permanent residence

¹⁰ Personal law is that which determines the issues affecting a person as an individual e.g. capacity, marriage, divorce, legitimacy, and succession.

be shown shortly with the marriage legal system, the inefficacies of these rules are embedded in the peculiarity of each case.

The subject of conflict of laws, as unending as its foreseeable future is, also has a future of greater complexity compounded by internal migration. In the words of ALLOT (1984, p. 61)

Internal Conflict of laws would not have arisen if (...) separate communities with their several laws had continued to live in watertight compartments and had never involved themselves, either with members of another community or with relationships and legal problems and institutions governed by a different system of law.

In Nigeria in particular and in the world as a whole, there is generally an interrelationship between migration, legal pluralism, and conflict of laws; the exception being where there have been concerted efforts towards the avoidance of the conflict of laws that naturally emanates from this type of relationship. Migration in the Democratic State of Law oftentimes gives rise to legal pluralism, which occurs in the host state where the laws of the host state conflict with that of the internal migrant. In several fields of the plural legal system, the scale tilts, to the detriment of the internal migrant. One of such fields is legal systems on marriage. The inequality emanating from this system is evident because it often involves a clash of interest in the fields of personal law for which uniformity of the legal system seems almost impracticable (ALLOT, 1984, p.64).

We shall now undertake a brief analysis of the inequality emanating from the plurality of the marriage legal systems in Nigeria and its implication on intermarriage.

MARRIAGE

In Nigeria, there are three major different legal systems governing marriage. They are the customary legal system, religious legal system and the Statute; hence there are three major types of marriages: customary marriages, religious marriages and statutory marriages respectively. (IMAM et al, 2016).

Islamic marriage is a form of religious marriage conducted under the Islamic legal system. The general rule is that Islamic law is the personal law that is applicable in matters relating to the marriage of Muslims. Christian marriage, on the other hand, is treated as a marriage under the Marriage

Act, first because as a marriage under the Act, Christian marriage is also monogamous. Additionally, the 1999 constitution provides that all other forms of marriage, except customary and Islamic marriages, fall within the scope of the exclusive legislative list¹¹. Thereby making the Marriage Act which is a promulgation of the National Assembly the applicable law to Christian marriage. For Customary marriages, they are conducted under the customary legal system. Owing to the diversity of customs in Nigeria; there are diverse systems of customary marriages. Nigerian customary laws are generally unwritten, this fact affects customary marriage as there are no written laws governing such marriages, and the laws are instead passed orally from one generation to the other. Statutory marriage is a monogamous system of marriage introduced during colonization; it is applicable throughout Nigeria, except in marriages relating to customary or Islamic law¹². Marriage under this system is fondly called legal/court marriage by Nigerians who ascribe greater reverence to this system of marriage.

The general rule is that the form of marriage a person undertakes determines the applicable law to the marriage and its possible resultant effects - divorce, separation, legitimacy of children born in or outside of marriage, and inheritance, some aspects of succession of both testacy and intestacy (KASUNMU, 1964). Following this reasoning, therefore, a system of marriage has been developed over the years to avoid the harsh effect of the pluralism of marriage legal systems. This system of marriage is called the double-decker marriage, “this type of marriage involves the same couples who contract a marriage under one system of law and then conclude a subsequent marriage under another system by performing the respective legal essentials to each type of the marriages contracted” (ONOKA, 2013). In this form of marriage, the customary marriage is conducted first and subsequently the statutory marriage. Owing to the popularity of the double-decker system of marriage gained in the absence of legal provisions prohibiting it, another system of marriage was soon developed. This system of marriage is called the Multi-tier system of marriage (IMAM et al, 2016). In this system of marriage, there may

¹¹ The exclusive legislative list is a list of 68 items containing both criminal and civil matters over which the federal legislative body has exclusive power. Some of the matters included therein are; Taxation, Marriage under the Act, and Nuclear energy.

¹² Item 61, part I of the second schedule (1999 constitution) provides: The formation, annulment and dissolution of marriages other than marriages under Islamic law and Customary law including matrimonial causes relating thereto.

exist as much as four different marriages between a couple. For example, a Yoruba Muslim man who marries an Ibo woman may undertake the following marriages: marriage under the Yoruba customary law, Marriage under the Islamic law, Marriage under the Ibo customary law and Statutory Marriage. The Statutory marriage is contracted because it is believed to be official and it possesses statutory backing while the customary and religious marriages are conducted because people identify with them and conducting the marriage is evidence of their dedication and membership of the group. The multi-tier system of marriage has soon found a permanent place in Nigeria. In a survey carried out (IMAM et al, 2016) 210 of 430 interviewed persons had conducted this form of marriage.

Owing to the plurality of marriage conducted question on which court and which law is applicable in the determination of matters on the marriage arises. From the practice of the courts, two theories have been identified in the determination of applicable law in matters relating to marriage. They are the *Conversion theory* and the *Coexistence theory* (OLOKOOBA, 2007). The proponents of conversion theory assert that if a couple undergo a statutory marriage after conducting a customary marriage, the customary marriage loses its legal significance and takes on the status of the statutory marriage i.e. the customary marriage converts to a statutory marriage and any matter arising from such a marriage will be determined based on the provisions of the Marriage Act and not the customary law.

This fact was pointed out in the case of *Teriba v. Teriba and Rickett*¹³, where the court held that: ‘The true position is that the customary marriage is converted by the Act marriage which in effect, supersedes it. Therefore, if the Act marriage is subsequently dissolved, the customary marriage cannot revive’.

The co-existence theory asserts that all the systems of marriage undertaken by the parties co-exist and possess independent legal validity. An action carried out in one system does not have the same effect on the other(s) system. The complexity of this was pointed out in the case of *Afonne v. Afonne*¹⁴ where the court held that:

¹³ Kunso v Udo(1990) 2 S.C.N.J Suit no 1/211/67 of 2/769 (unreported) Ibadan High Court. 40.

¹⁴ (1975) E.C.S.N.L.R. 159 at pp: 168-169.

Where two legally recognized Marriages are involved, the party seeking dissolution and a decree of divorce should specify which marriage or marriages he or she wants to dissolve (...) the aim of those people is not to convert their customary marriage to a statutory one. More so since both customary and statutory laws are recognized in Nigeria, there is no basis saying that one law looks powerful or supersede.

In the foregoing, the court implied that to have a marriage dissolved; the dissolution has to be based on the system of marriage conducted. The implication of this decision is more severe for intermarriages. Intermarriage in Nigeria could be defined as a marriage between persons of a different region, state, religion or legal system. Hence when a Yoruba person marries an Ibo person there is an inter-regional marriage when a Muslim marries a Christian there is an inter-religious marriage and when a person subject to marriage under the statute gets married to someone subject to marriage under a customary legal system there is an inter-legal system marriage.

All citizens of Nigeria may undertake the double-decker marriage, it is, however, intermarriage couples that undertake the multiple tier marriage. The inequalities faced by these parties are embedded in the two schools of thought on the determination of applicable law in a marriage; the conversion theory and the coexistence theory.

In the conversion theory, the inequality is seen when the statutory marriage is imposed over the customary marriage of the parties in question i.e. the suppression of the personal law of the parties with that of the statutory law-bearing in mind that there is likely to be more than one customary marriage-. A typical example of this inequality is in the issuance of marriage certificates. The Marriage Act provides that the principal registrar shall print and deliver to licensed places of worship books of marriage certificates, which is to be issued to married couples¹⁵. There is no customary law requiring a certificate of marriage to be issued in a customary marriage, however, the need to own this document is important. Marriage certificates are required for official purposes like visa application, school documentation, bank transactions, and for judicial purposes, where it becomes necessary to prove the existence of a marriage by the presentation of this special document. This is in tandem with the provisions of Section 32 of the Marriage Act that provides:

¹⁵ Section 24 of the Marriage Act.

Every certificate of marriage which shall have been filed in the office of the registrar of any district, or a copy thereof, purporting to be signed and certified as a true copy by the registrar of such district for the time being, and every entry in a marriage register book, or copy thereof certified as aforesaid, shall be admissible as evidence of the marriage to which it relates, in any court of justice or before any person having by law of consent of parties authority to hear, receive, and examine evidence.

However, proving customary marriage is more difficult because of the absence of a marriage certificate, to establish the existence of the marriage. In such situations, first, the parties must prove that a customary law marriage was conducted¹⁶. Additionally, the couple must give evidence as to the existence of such marriage. When either of the party contests the existence of the marriage, external proof from people present at the wedding must be had. This was pointed out in the case of *Lawal v. Younan*¹⁷, where it was held that to prove Native Customary Marriage, mere evidence by the alleged husband or wife does not suffice, additional proof is required from the person who gave away the woman in marriage, persons who witnessed the ceremony or the person who was sent to ask for her hand in marriage. These people should be called as witnesses. The difficulty of this requirement poses is that the persons required to give additional evidence may be unavailable at the trial or may even be dead.

In the coexistence theory, the inequality is evident in the requirement to conduct the affairs of the marriage in each of the systems of marriage conducted, hence, where a party is involved in 4 systems of marriage, dissolution of the marriage has to be undertaken 4 different times under 4 different legal systems, not only is this expensive for the intermarriage couple, it also takes a lot of time. An additional problem of jurisdiction arises in the determination of matters relating to customary or religious marriages. Such marriages can only be tried in specified courts, hence, for a court to have jurisdiction over a marriage; such marriage must have been conducted under a system in which the court has jurisdiction. For example, matters relating to an Ibo customary marriage can only be tried by an Ibo customary court. Matters relating to Islamic marriage can only be tried by a Sharia court. Sharia courts

¹⁶ To do this evidence must be led as to what amounts to marriage under that custom.

¹⁷ *Lawal v. Younan* [1961] 1 All NLR 254.

are situated only in the Northern region of the country where the majority population is Muslim, this does not mean that there are no Muslim couples in other regions, for such Muslims in regions where there are no Sharia courts, customary law is imposed on them (OBA, 2009). For an intermarriage couple living outside the jurisdiction of their host state, they have to travel back to their state to have such matter decided. This is troublesome considering that it takes several years for a case to be concluded in Nigeria.

It is essential in the Democratic State of Law that citizens be entitled to justice; justice not only involves being heard but it also entails a lack of impediment in the access to justice. Justice for the intermarriage couple, therefore, amounts to access to a judicial system that can try their case in the host region.

The everyday goal of a Democratic State of Law is that development cut across all spheres to wit cultural, social, and economic, hence any perceived impediment to the achievement of this goal should be nipped in the bud. Inequality and discrimination based on the type of marriage and conflicts in deciding the applicable law to a marriage are some of such impediments. It is therefore important that for advancement in Nigeria, strategies and reforms should be considered towards the amelioration of this inequality occasioned by a conflict of legal systems on marriage. One of such strategies is the integration of marriage legal systems. Integration as a strategy for promoting unity in a legally plural environment connotes the creation of a legal system that brings together and at the same time maintains the independence of the previous existing independent legal systems. Hence the preexisting legal systems are not suppressed, but rather brought together, and through standardization, a common effort is made to avoid conflict between the plural legal systems.

Additionally, having pointed out that the reason why some Nigerians find the need to keep engaging in several forms of marriages is the necessity for validation and official recognition, We recommend that an integrated system that recognizes and grants equal status to all forms of marriages conducted within the religious, customary, or statutory systems, be created to eliminate all forms of discrimination and inequality to accessible rights based on the type of marriage. This may involve amongst other things, the amendment of rules and regulations that requires an official marriage certificate as a proof of marriage. Therefore, marriages conducted under each legal system should be considered as official once they satisfy the conditions of that particular legal system.

REFERENCES

- AFIGBO, A.E. **Nigerian history, politics and affairs**: the collected essays of Adiele Afigbo, Trenton New Jersey: Africa World Press, 2005.
- AGBEDE, O. Conflict of laws in a federation: the Nigerian experience. **Nigerian LJ**, v.7, p.48, 1973.
- ALLOTT, A.N. What Is to Be Done with African Customary Law? The Experience of Problems and Reforms in Anglophone Africa from 1950. **Journal of African Law**, v. 28, n. 1-2, p. 56-71, 1984.
- FALOLA, T.; HEATON, M. Early states and societies, 9000 BCE – 1500 CE. **A History of Nigeria**. Cambridge: Cambridge University Press, p. 16-38, 2008.
- IMAM-TAMIM, M.; MOHD ZIN, N.; IBRAHIM, N.; CHE SOH@ YUSOFF, R. Impact of globalization on domestic family law: multi-tiered marriage in Nigeria as a case study. **The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law**, v. 48, n.2 p.256-272, 2016.
- KASUNMU, A. Intestate succession in Nigeria. **Nigerian LJ**, v.1, n.50, 1964.
- MWALIMU, C. **The Nigerian legal system**: Public law. Peter Lang, v.1, 2005.
- NWABARA, S. The Fulani conquest and rule of the Hausa Kingdom of Northern Nigeria (1804-1900). **Journal des Africanistes**, v. 33, n. 2, p.231-242,1963.
- OBA, A. Complexities and complications in the administration of Islamic and customary laws in Nigeria. **Rabiu v Abasi (1996) revisited**. (2009).
- OBA, A. The sharia court of appeal in Northern Nigeria: The continuing crises of jurisdiction. **The American Journal of Comparative Law**, v.52, n.4, p.859-900, 2004.
- OBA, A. Islamic law as customary law: The changing perspective in Nigeria. **International & Comparative Law Quarterly**, v.51, n. 4, p.817-850,2002.
- OLOKOOBA, M. Analysis of legal issues involved in the termination of “Double Decker” marriages under the Nigerian Law. **Nigeria Current Law Review**, p.194, 2007.
- ONOKA, M. **Family Law**. Spectrum Books Limited, 2003.
- WORLDOMETERS. World Population Prospects: The 2017 Revision, (Medium-fertility variant). **Department of Economic and Social Affairs, Population Division**. Available at: <www.worldometers.info>. Accessed on 20 February 2019.

A FRAGILIDADE DAS ALTERAÇÕES NORMATIVAS SOBRE BARRAGENS EM FACE DO IMEDIATISMO PÓS-MODERNO¹

TAINÁ FAGUNDES LENTE²

LOYANA CHRISTIAN DE LIMA TOMAZ³

GISELLE BORGES ALVES⁴

RESUMO Esta pesquisa objetiva analisar a força normativa e a qualidade das recentes alterações sobre barragens, estabelecidas pela lei mineira nº 23.291/2019 e pela resolução nº 04/2019 da Agência Nacional de Mineração, frente à questão do imediatismo diante da necessidade de resolução de problemas sociais. Para tanto, utilizou-se o método dedutivo, de forma a averiguar as premissas que envolvem a temática, bem como a pesquisa bibliográfica, com o estudo da legislação supracitada, e com a análise do pensamento desenvolvido por Zygmunt Bauman. Como resultado, perceberemos a fragilidade normativa que busca apenas responder rapidamente à repercussão midiática e à indignação popular, antes que o desastre de Brumadinho caia em esquecimento.

PALAVRAS-CHAVE Barragens. Alterações normativas. Pós-modernidade. Bauman.

¹ Financiado pelo Programa Institucional de Apoio à Pesquisa – PAPq/UEMG.

² Discente do curso de Direito da UEMG/Frutal-MG, e-mail: taina.lente.fagundes@gmail.com, currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/5317052328681005>.

³ Docente efetiva do curso de Direito da UEMG/Frutal-MG, mestre em Filosofia pela UFU, e-mail: loyana.tomaz@uemg.br, currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/4045540656029211>.

⁴ Docente do curso de Direito da Faculdade CNEC/Unaf-MG, mestre em Direito pela UnB, e-mail: giselleborges_direito@hotmail.com, currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/7121637604274295>.

THE FRAGILITY OF NORMATIVE CHANGES ON DAMS IN FACE OF POST-MODERN IMMEDIATISM

ABSTRACT This research aims to analyze the normative force and the quality of the recent changes on dams, established by mining law 23.291/2019 and resolution 04/2019 of the National Mining Agency, in the face of the issue of immediacy in the face of the need to solve social problems. For that, the deductive method was used, in order to ascertain the premises that involve the theme, as well as the bibliographic research, with the study of the aforementioned legislation, as well as the thought developed by Zygmunt Bauman. As a result, we perceive the normative fragility that seeks only to respond quickly to media repercussions and popular indignation, before the Brumadinho disaster falls into oblivion.

KEYWORDS Dams. Normative changes. Postmodernity. Bauman.

LA FRAGILIDAD DE LOS CAMBIOS NORMATIVOS EN LAS PRESAS FRENTE AL INMEDIATISMO POSMODERNO

RESUMEN Esta investigación tiene como objetivo analizar la fuerza normativa y la calidad de los cambios recientes en las represas, establecidos por la ley de minería 23.291/2019 y la resolución 04/2019 de la Agencia Nacional de Minería, frente a la cuestión de la inmediatez ante la necesidad de resolver problemas sociales. Para esto, se utilizó el método deductivo, con el fin de determinar las premisas que involucran el tema, así como la investigación bibliográfica, con el estudio de la legislación antes mencionada, así como el pensamiento desarrollado por Zygmunt Bauman. Como resultado, percibimos la fragilidad normativa que solo busca responder rápidamente a las repercusiones de los medios y la indignación popular, antes de que el desastre de Brumadinho caiga en el olvido.

PALABRAS CLAVE Presas. Cambios normativos. Postmodernidad. Bauman.

INTRODUÇÃO

Este trabalho é um recorte de um projeto de pesquisa que vem sendo desenvolvido na Universidade do Estado de Minas Gerais, unidade Frutal-MG, intitulado “Da lama ao caos: os desastres das mineradoras e a responsabilidade civil e ambiental”, financiado pelo Programa Institucional de Apoio à Pesquisa – PAPq/UEMG - edital nº 01/2019, cuja investigação é centrada na análise de várias normas atinentes ao assunto, que foram editadas pelo Poder Legislativo, principalmente, após o rompimento da barragem de Brumadinho.

Tal estudo é imprescindível para entender o que mudou, o que pode mudar na legislação e seus reflexos práticos. Ressaltamos que a compreensão de todo esse panorama auxilia no entendimento da responsabilidade civil nos casos de rompimentos de barragens. Isso porque uma das características para configurar a responsabilidade civil extracontratual é a violação de um dever jurídico, qual seja, o ato ilícito, que advém do desrespeito de normas como as que foram editadas em 2019.

As cidades de Mariana e Brumadinho, ambas no estado de Minas Gerais, foram acometidas pelo rompimento de duas barragens com rejeitos de mineração, nos anos de 2015 e de 2019, respectivamente, fatos que ocasionaram devastação nessas regiões.

Apesar destes acontecimentos, o Brasil possui algumas normas sobre barragens, dentre elas podemos citar como exemplo a lei nº 12.334/2010, que estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens.

Além desta, que tem existência anterior aos rompimentos das barragens, temos a lei nº 23.291/2019, do estado de Minas Gerais, que propõe a Política Estadual de Segurança de Barragens, com base na lei nº 12.334/2010. E, ainda, a resolução nº 04 da Agência Nacional de Mineração, que propõe medidas para assegurar a estabilidade de barragens de mineração.

Neste texto, nosso objetivo é analisar a lei mineira nº 23.291/2019 e a resolução nº 04/2019 da Agência Nacional de Mineração. Para tanto, observamos sua força normativa e a qualidade dessas recentes alterações, frente à questão do imediatismo diante da necessidade de resolução de problemas sociais.

Utilizamos o método de pesquisa dedutivo buscando a elucidação das premissas, a partir da análise dos conteúdos explorados por meio da pesquisa bibliográfica, principalmente, estudo da lei estadual mineira nº 23.291/2019 e a resolução nº 04/2019 da Agência Nacional de Mineração, bem como

alguns pontos relevantes a respeito de sua edição e aprovação. Em seguida, partimos para a relação entre a falta de qualidade dessas normas e a rapidez com que foram aprovadas, características do período pós-moderno, segundo Bauman, autor utilizado como referencial teórico.

1 O ROMPIMENTO DAS BARRAGENS DE MARIANA E BRUMADINHO E OS DANOS OCACIONADOS

Mariana e Brumadinho, duas cidades mineiras que ficaram conhecidas nos últimos anos, devido a uma série de fatalidades ali ocorridas.

A primeira delas aconteceu no ano de 2015, em decorrência do rompimento da barragem com rejeitos de mineração conhecida por “Fundão” no município de Bento Rodrigues (MG). Fundão era empreendimento da mineradora Samarco, empresa controlada pela Vale e pela BHP Biliton. O desastre de Mariana (MG) ficou mundialmente conhecido por ter sido extremamente danoso ao meio ambiente brasileiro, foram derramados 34 milhões de m² de lama tóxica na natureza (CALIXTO, 2015), o que culminou na contaminação do Rio Doce, afetado até hoje. Todo meio ambiente que circundava a barragem de Fundão ficou afetado, fontes de água foram mortas, inúmeras casas soterradas, fauna e flora foram destruídas, culminando, inclusive, no desaparecimento de espécies.

Levantamento do governo brasileiro numera o desastre:

Seiscentos e sessenta e três quilômetros de rios e córregos foram atingidos; 1.469 hectares de vegetação, comprometidos; 207 de 251 edificações acabaram soterradas apenas no distrito de Bento Rodrigues. [...]

Em questão de horas, a lama chegou ao rio Doce, cuja bacia é a maior da região Sudeste do País -- a área total de 82.646 quilômetros quadrados é equivalente a duas vezes o Estado do Rio de Janeiro.

O aumento da turbidez da água, e não uma suposta contaminação, provocou a morte de milhares de peixes e outros animais. De acordo com o Ibama, das mais de 80 espécies de peixes apontadas como nativas antes da tragédia, 11 são classificadas como ameaçadas de extinção e 12 existiam apenas lá. (GOVERNO DO BRASIL, 2015)

Além dos danos ambientais, danos humanos também aconteceram, sendo que 19 pessoas morreram na tragédia (BRANCO; PONSO, 2016), enquanto 207 construções ficaram soterradas (AMIGOS DO MAR, 2016), dentre elas, inúmeras casas e propriedades de pessoas que tiveram sua paz destruída.

No mês de janeiro de 2019, cerca de três anos e meio após o rompimento de Fundão, na cidade de Mariana (MG), rompeu-se, em Brumadinho (MG), outra barragem de rejeitos de mineração, também controlada pela Vale, afetando toda a área do Córrego do Feijão, onde ficava localizada. Além de toda consternação ambiental causada pela lama tóxica, ponto comum, a diferença entre Brumadinho e Mariana é o número de vítimas.

O integrante do comitê da ONU sobre barragens de minério, Alex Bastos, estabelece a diferença entre as tragédias: “O de Mariana não é o pior em termos de fatalidade, mas em volume e distância percorrida, é o maior desastre ambiental por rompimento de barragem. E o de Brumadinho deve ser o maior desastre em termos de tragédia humana das últimas décadas” (PASSARINHO, 2019).

Dessa forma, é bastante claro o grande potencial danoso do rompimento das duas barragens, que levarão consequências materiais, ambientais e humanas pelos próximos anos, demandando uma mudança no tratamento da questão no Brasil para que novas ocorrências possam ser evitadas.

2 A LEI Nº 23.291/2019 E A RESOLUÇÃO Nº 04 DA AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO

Neste contexto de ampla extensão dos danos decorrentes dessas tragédias, a pesquisa desenvolvida justifica-se e mostra-se relevante para a sociedade brasileira e mundial, sendo necessário o estudo da legislação sobre barragens, principalmente no tocante à legislação mineira, tendo em vista os dois últimos desastres envolvendo a exploração de minérios em Mariana (2015) e em Brumadinho (2019), que ocasionaram várias mortes e afetaram todo o meio ambiente circundante.

Dentre as legislações sobre barragens existentes escolhemos trabalhar a resolução nº 04/2019 da Agência Nacional de Mineração (ANM) e a lei estadual mineira nº 23.291/2019.

A escolha deu-se porque as duas normas são recentes e entraram em vigor pouco depois do desastre de Brumadinho, sugerindo uma resposta rápida ao acontecimento. Entretanto, apresentar legislações rapidamente não significa apresentar soluções efetivas aos problemas destacados.

Tanto a lei mineira nº 23.291/2019 quanto a resolução nº 04 da Agência Nacional de Mineração estabelecem normas sobre o procedimento, segurança e estabilidade de barragens.

A resolução nº 04 da Agência Nacional de Mineração, data de 15 de fevereiro de 2019, menos de um mês após o rompimento da barragem de Brumadinho (ocorrido em 25/01/2019), e busca estabelecer medidas regulatórias, definindo conceitos e proibindo as barragens do sistema à montante do estilo das que romperam. Ela:

Estabelece medidas regulatórias objetivando assegurar a estabilidade de barragens de mineração, notadamente aquelas construídas ou alteadas pelo método denominado “a montante” ou por método declarado como desconhecido e dá outras providências. (BRASIL, 2019)

Não obstante a publicação da resolução, após um mês de vigência, a Agência Nacional de Mineração informou haver, por meio de consulta pública, 281 propostas relativas ao teor da norma, sendo que já foi gerada uma minuta de alteração (ANM, 2019). As mudanças se estendem por todos os artigos da resolução, sendo que a minuta é praticamente uma diferente resolução.

Quanto à lei nº 23.291/2019 é uma lei do estado de Minas Gerais, aprovada em 25 de fevereiro de 2019, exatamente após um mês do desastre de Brumadinho. A lei trata de uma política estadual de segurança de barragens, proibindo o alteamento a montante, obrigando a existência do plano de emergência, enrijecendo o licenciamento e proibindo a instalação de barragens próximas às comunidades que não consigam autossalvamento em caso de acidentes. A lei tem por base a Política Nacional de Segurança de Barragens e é aplicável aos seguintes tipos de barramento:

Art. 1º Fica instituída a política estadual de segurança de barragens, a ser implementada de forma articulada com a Política Nacional de Segurança de Barragens - PNSB, estabelecida pela Lei Federal nº 12.334, de 20 de setembro de 2010, e com as Políticas Nacional e Estadual de Meio Ambiente e de Proteção e Defesa Civil.

Parágrafo único. Esta lei aplica-se a barragens destinadas à acumulação ou à disposição final ou temporária de rejeitos e resíduos industriais ou de mineração e a barragens de água ou líquidos associados a processos industriais ou de mineração [...] (BELO HORIZONTE, 2019)

Algo que nos chama atenção é que o projeto da lei foi proposto em plenário em 2016 e aprovado apenas em 2019; foram anexados a ele vários outros projetos que tratavam do mesmo assunto. Além disso, do processo de tramitação é possível notar que o projeto foi retirado da pauta 07 vezes e só teve uma atenção especial após o ocorrido em Brumadinho (ALMG, 2019).

Esses fatos nos levam a questionar as causas para a aprovação destas normas, bem como a pertinência do seu processo de tramitação e do tempo de sua aprovação.

3 A FRAGILIDADE NORMATIVA DA LEI Nº 23.291/2019 E DA RESOLUÇÃO Nº 04 DA AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO PERANTE O IMEDIATISMO DA PÓS-MODERNIDADE

Do exposto, verificamos que existem muitas sugestões de mudança desses institutos normativos, mesmo com pouco tempo de existência, o que coloca em xeque a qualidade dessas alterações, bem como sugere que essas normas foram editadas para responder o anseio social de forma rápida e midiática, movimento típico da era pós-moderna.

Conforme já mencionamos, os dois desastres foram responsáveis por ceifar vidas humanas e também uma grande área de meio ambiente em Minas Gerais. Por sua gravidade, tiveram grande repercussão midiática e provocaram indignação, principalmente o último, por conta da reincidência e do número de mortes. Além disso, agentes públicos foram muito criticados pela falta de fiscalização e intervenção quanto às irregularidades em barragens e pela ineficiência da legislação.

Nessa conjuntura, agregada a rapidez com que as normas supracitadas foram editadas, logo após o desastre de Brumadinho, é inevitável pensarmos que estas foram aprovadas para responder o anseio popular e midiático ocasionado pelas tragédias.

Com a reincidência desses acontecimentos, as críticas tornaram-se mais severas e a necessidade de apresentar uma solução mais urgente. Nesse afã pela rapidez, normas de baixa qualidade e com pouca aplicabilidade foram editadas.

Segundo as ideias de Zygmunt Bauman, esse imediatismo é uma das características do período histórico vivenciado, próprio da pós-modernidade.

Zygmunt Bauman, sociólogo polonês que falecera em 2017, tem uma longa lista de obras autorais as quais definitivamente ajudam a compreender a sociedade contemporânea. Segundo Sá e Retz (2015, p. 85), a sua contribuição faz(ia) parte da linha sociológica por ele denominada de “engenharia pela racionalização”, cuja característica central é, por meio da exposição pública da relativização da ordem social, permitir uma crítica à realidade, “abrindo caminhos para opções e mudanças do mundo atual”, em detrimento de uma manipulação da ordem social.

Logo, seus escritos visa(va)m a reflexão e a possibilidade de rebelião dos indivíduos frente à uma organização social dominadora, realmente se engajando ao questionamento dos rumos da sociedade contemporânea, em uma verdadeira crítica à ela (PALLARES-BURKE, 2004, p. 306-307). Com esse intuito, por exemplo, é que Bauman escreve uma de suas obras mais célebres, *Modernidade Líquida*, traçando as características da sociedade atual – líquida – e diferenciando-a daquela passada – a sólida. (SQUEFF, 2019, p. 2)

A pós-modernidade é marcada pela liquidez, fluidez e rapidez das relações humanas, bem como por uma necessidade de consumo, aqui em sentido lato. Dessa forma, o papel codificador não escaparia a essas características, isto é, a população precisaria “consumir” uma solução aos problemas e, para atender essa necessidade, os homens responsáveis pela codificação responderiam de forma frágil, mas rápida.

A edição de institutos tão frágeis representa, em um tempo fluído, uma vantagem e uma expressão de poder. Se as relações humanas e os desejos mudam rápido, a sociedade e os contextos também, assim, uma norma de grande durabilidade e engessamento estaria fadada ao fracasso, visto que se hoje há uma grande atenção aos desastres das mineradoras com o passar do tempo eles serão esquecidos:

Agora é o menor, mais leve e mais portátil que significa melhoria e “progresso”. Mover-se leve, e não mais aferrar-se a coisas vistas como atraentes por sua confiabilidade e solidez - isto é, por seu peso, substancialidade e capacidade de resistência - é hoje recurso de poder. Fixar-se ao solo não é tão importante se o solo pode ser alcançado e abandonado à vontade, imediatamente ou em pouquíssimo tempo. Por outro lado, fixar-se muito fortemente, sobrecarregando os laços com compromissos mutuamente vinculantes, pode ser positivamente prejudicial, dadas as novas oportunidades que surgem em outros lugares. (BAUMAN, 2001, p. 21)

Neste sentido, Bauman detalha uma mudança no papel do intelectual da era moderna para a pós-moderna. Na primeira, havia uma preocupação com o racionalismo puro, separando o conhecimento mítico do conhecimento racional, aqui o intelectual era comparado ao legislador. Na segunda, não há preocupações de fundar as informações em pensamentos sólidos, aqui o intelectual é comparado a um intérprete. Esse movimento é também refletido na esfera dos legisladores, antes comparados ao racionalismo, agora preocupados com o anseio popular:

O período pós-moderno se distingue por abandonar a própria busca, tendo se convencido de sua futilidade. Em vez disso, ele tenta se conciliar com uma vida sob condições de incerteza permanente e incurável; uma existência em presença de uma quantidade ilimitada de formas competidoras de vida, incapaz de provar que seus termos se baseiam em algo mais sólido e vinculante que as suas próprias convenções historicamente conformadas. (BAUMAN, 2010, p. 167)

Assim, a adoção das duas normas aqui estudadas, de forma rápida e frágil, sustenta apenas um papel de resposta popular e midiática, são normas com várias sugestões de alteração por apresentarem várias incorreções, no entanto, cumprem seu papel de apresentar um *feedback* enquanto os desastres das barragens não são esquecidos.

CONCLUSÃO

Em suma, o trabalho analisou os rompimentos de barragens de minérios nas cidades de Mariana e Brumadinho, 2015 e 2019, respectivamente, apontando a extensão do dano nas duas tragédias e traçando, inclusive, a diferença, qual seja, Mariana ter sido mais letal ao meio ambiente, enquanto Brumadinho mais letal à vidas humanas.

Além disso, também foram estudadas duas normas que foram aprovadas logo após o rompimento da barragem de Brumadinho (a lei nº 23.291/2019 e a resolução nº 04/2019 da Agência Nacional de Mineração) e que possuem como objetivo principal enrijecer a legislação e evitar novos danos.

Diante do exposto, foi possível notarmos que tanto a lei nº 23.291/2019 como a resolução nº 04/2019 da Agência Nacional de Mineração são respostas à repercussão midiática e à indignação popular que a tragédia de Brumadinho provocou.

As normas foram editadas e aprovadas em, no máximo, um mês após o desastre. Quanto à resolução já há uma minuta para a alteração de, praticamente, todo o teor da norma, devido às incorreções. E, quanto à lei, foi proposta em 2016, retirada de pauta 07 vezes, sendo aprovada apenas em 2019, em decorrência do desastre de Brumadinho.

Nesta busca por respostas rápidas, normas frágeis e de baixa qualidade são apresentadas apenas para que o anseio popular possa ser satisfeito. Se as relações humanas são fracas e imediatistas, o objeto de consumo possuirá as mesmas características. A norma, como resposta e objeto de consumo, não

escaparia a isso, assim teria sua existência baseada na efemeridade com que a população se preocupa com os problemas ambientais/sociais.

Assim, o importante é apresentar normas com possíveis soluções de maneira ágil, visto que o anseio da população se estende apenas a ter uma resposta, mesmo que não seja efetiva. A elaboração de uma norma eficiente, mas que demande tempo para edição e ajustes já nasceria ultrapassada, visto que na pós-modernidade a rapidez é mais importante que o conteúdo, sendo que essa fluidez é, na verdade, uma expressão de poder. Dessa forma, as normas estudadas servem de subterfúgio até que os desastres de Mariana e Brumadinho sejam esquecidos, pois, a indignação coletiva também se estabelece e se esvai rapidamente na pós-modernidade.

REFERÊNCIAS

ALMG. **Tramitação de Projetos: PL 3676/2016**. Disponível em: https://www.almg.gov.br/atividade_parlamentar/tramitacao_projetos/interna.html?pagina=2&a=2016&n=3676&t=PL&aba=js_tabTramitacao. Acesso em: 09 jul. 2019.

AMIGOS DO MAR. **O acidente de Mariana e as consequências ao Meio Ambiente por Professora Elisabeth de Santis Braga do IOUSP**. 2016. Disponível em: <http://www.amigosdomar.com.br/2016/07/30/o-acidente-de-mariana-e-as-consequencias-ao-meio-ambiente-por-professora-elisabeth-de-santis-braga-do-iouisp/>. Acesso em: 03 fev. 2020.

ANM. **Consulta pública Resolução ANM nº 04/2019**. Disponível em: <http://www.anm.gov.br/assuntos/barragens/consulta-publica-resolucao-anm-04-2019>. Acesso em: 09 jul. 2019.

BAUMAN, Zygmunt. **Legisladores e Intérpretes: sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

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

BELO HORIZONTE. **Lei ordinária nº 23.291, de 25 de fevereiro de 2019**. Belo Horizonte - MG: Romeu Zema Neto, [2019]. Disponível em: <http://www.leisestaduais.com.br/mg/lei-ordinaria-n-23291-2019-minas-gerais-institui-a-politica-estadual-de-seguranca-de-barragens>. Acesso em: 09 jul. 2019.

BRANCO, Marina; PONSÓ, Fabio. Maior desastre ambiental do Brasil, tragédia de Mariana deixou 19 mortos. **O Globo**, 2016. Disponível em: <https://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/maior-desastre-ambiental-do-brasil-tragedia-de-mariana-deixou-19-mortos-20208009>. Acesso em: 09 jun. 2019.

BRASIL. **Resolução nº 04, de 15 de fevereiro de 2019**. Brasil: Agência Nacional de Mineração, [2019]. Disponível em: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/KujrwoTZC2Mb/content/id/63799094/doi-2019-02-18-resolucao-n-4-de-15-de-fevereiro-de-2019-63799056. Acesso em: 09 jul. 2019.

CALIXTO, Bruno. Desastre em Mariana ameaça quase 400 espécies de animais. **Época**, 2015. Disponível em: <https://epoca.globo.com/colunas-e-blogs/blog-do-planeta/noticia/2015/12/desastre-em-mariana-ameaca-quase-400-especies-de-animais.html>. Acesso em: 03 fev. 2020.

GOVERNO DO BRASIL. **Entenda o acidente de Mariana e suas consequências para o meio ambiente**. 2015. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/noticias/meio-ambiente/2015/12/entenda-o-acidente-de-mariana-e-suas-consequencias-para-o-meio-ambiente>. Acesso em 09 jun. 2019.

PASSARINHO, Nathalia. Tragédia com barragem da Vale em Brumadinho pode ser a pior no mundo em 3 décadas. **BBC**, 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47034499>. Acesso em: 09 jun. 2019.

SQUEFF, Tatiana Cardoso. Apresentação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, vol. 47, n. 1, p. 1-16, 2019. Disponível em: http://www.msp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-FD-UFU_v.47_n.1.pdf. Acesso em: 06 fev. 2021.

O REGIME JURÍDICO DA PRIVATIZAÇÃO DA VALE E O DESASTRE EM BRUMADINHO: ANSEIOS ECONÔMICOS E REPERCUSSÕES SOCIOAMBIENTAIS

FÁBIO SAMPAIO MASCARENHAS¹

ALAN MORENO SILVA SANTOS²

EDILENE SOUZA DA SILVA³

RESUMO A pesquisa tem como objeto a análise da influência do regime jurídico privado da Vale como determinante para o desastre ambiental de Brumadinho, em 2019. Questiona-se por meio dela se há correlação entre o regime jurídico privado adotado pela Vale a partir da década de 1990 e o desastre ambiental de Brumadinho; se há um confronto entre a ordem econômica e o direito ambiental no texto constitucional que justifique uma possível flexibilização na legislação ambiental sob argumentos econômicos, de modo a subsidiar uma possível defesa aos interesses empresariais da Vale em um desastre ambiental; e se houve uma flexibilização da legislação ambiental que afetasse especificamente o caso Brumadinho. Discorreu-se e corroborou-se na conclusão a hipótese de que não há um conflito entre a ordem econômica e o direito ambiental na Constituição Federal, porém, a partir da década de 1990, houve um processo de inversão da lógica constitucionalmente estabelecida, sob argumentos de redução da intervenção estatal, tipicamente neoliberal. Nesse cenário, diversas empresas estatais foram privatizadas, dentre elas a Vale. Diante dessa privatização, a Vale deixa de seguir critérios pautados em uma Gestão Ambiental Pública, o que teve influência direta nos desastres ocorridos em Minas Gerais, inclusive Brumadinho.

PALAVRAS-CHAVE Privatização. Desastre em Brumadinho. Gestão Ambiental Privada.

1 Doutorando e Mestre em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD-USP). Professor contratado no curso de Direito da Faculdade das Américas (FAM). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4454580107841126>. E-mail: fabiomascarenhas@usp.br.

2 Graduando em Ciências e Humanidades pela Universidade Federal do ABC (UFABC). Lattes: https://www.cnpq.br/cvlattesweb/PKG_MENU.menu?f_cod=E5A9DA9oDFCDBFEF135A9AF63189649A#. E-Mail: asantosjb3@gmail.com.

3 Graduanda em Serviço Social pela Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP). Graduada em Pedagogia pela Universidade Santa Cecília. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1143184642198712> E-Mail: edilene.souza@unifesp.br.

VALE'S PRIVATIZATION LEGAL REGIME AND THE DISASTER IN BRUMADINHO: ECONOMIC ANXIATIONS AND SOCIO-ENVIRONMENTAL REPERCUSSIONS

ABSTRACT The research aims to verify the influence of Vale's private legal regime as a determinant for the environmental disaster in Brumadinho in 2019. It is questioned through it whether there is a correlation between the private legal regime adopted by Vale since the 1990s and Brumadinho's environmental disaster; whether there is a confrontation between the economic order and environmental law in the constitutional text that justifies a possible flexibilization of environmental legislation under economic arguments, in order to subsidize a possible defense of Vale's business interests in an environmental disaster; and whether there was a relaxation of environmental legislation that specifically affected the Brumadinho case. The hypothesis that there is no conflict between the economic order and environmental law in the Federal Constitution, however, during 1990s there was a process of inversion of the constitutionally established logic, under arguments reduction of state intervention, typically neoliberal. In this scenario, several state-owned companies were privatized, among them Vale. In view of this privatization, Vale no longer follows criteria based on Public Environmental Management, which had a direct influence on disasters in Minas Gerais, including Brumadinho.

KEYWORDS Privatization. Disaster in Brumadinho. Private Environmental Management.

REGIMEN LEGAL DE LA PRIVATIZACIÓN DE VALE Y EL DESASTRE EN BRUMADINHO: ANSIACIONES ECONÓMICAS Y REPERCUSIONES SOCIOAMBIENTALES

RESUMEN La investigación tiene como objetivo analizar la influencia del régimen legal privado de Vale como determinante para el desastre ambiental en Brumadinho en 2019. Se cuestiona si existe una correlación entre el régimen legal privado adoptado por Vale desde la década de 1990 y el desastre ambiental de Brumadinho; si existe una confrontación entre el orden económico y la ley ambiental en el texto constitucional que justifica una posible flexibilización de la legislación ambiental bajo argumentos económicos, con el fin de subsidiar una posible defensa de los intereses comerciales de Vale en un desastre ambiental; y si hubo una relajación de la legislación ambiental que afectó específicamente el caso Brumadinho. La hipótesis de que no hay conflicto entre el orden económico y la ley ambiental en la Constitución Federal fue discutida y corroborada en la conclusión, sin embargo, a partir de la década de 1990, hubo un proceso de inversión de la lógica constitucionalmente establecida, bajo argumentos reducción de la intervención estatal, típicamente neoliberal. En este escenario, se privatizaron varias empresas estatales, entre ellas Vale. En vista de esta privatización, Vale ya no sigue criterios basados en la Gestión Ambiental Pública, que tuvo una influencia directa en los desastres en Minas Gerais, incluido Brumadinho.

PALABRAS CLAVE Privatización. Desastre en Brumadinho. Gestión Ambiental Privada.

INTRODUÇÃO

Desde a sua criação, por meio do Decreto-Lei nº 4.352, de 01 de junho de 1942, a Companhia Vale do Rio Doce assumiu uma posição estratégica ao Estado brasileiro. À época, contextualizada em um cenário de uma nacionalização das reservas minerais do País, proposta por Getúlio Vargas, a empresa, embora de natureza essencialmente extrativista, tinha seu centro decisório voltado aos interesses nacionais.

Conforme pontua Fátima Ferreira Russo (2002, p. 42) o crescimento da empresa se deu rapidamente e sete anos após sua criação, em 1949, já era responsável por cerca de 80% das exportações brasileiras de minério de ferro e, em 1951, fechou o balanço com um lucro líquido no exercício, distribuindo o primeiro dividendo na vida da sociedade brasileira, alcançando na mesma década o mercado internacional, com uma parceria estratégica com o Japão.

Essa expansão da empresa na década de 1950 fez com que, em 1967, já no período ditatorial, a Vale estivesse consolidada no mercado internacional de Minério de Ferro, como uma das seis maiores empresas do mundo em volume de exportações, tornando-se líder mundial do mercado de minério de ferro já em 1975 (SANTOS, 2016; TRINER 2011; RUSSO, 2002).

No início da década de 1980, a empresa se consolida, a partir da Vale do Rio Doce Navegação S.A (Docenave), como a maior transportadora do mundo de minério de ferro, expandindo suas atividades a todos os continentes. Além disso, em 1984, inicia suas atividades também na produção de ouro.

Frente a essa expansão, ainda na década de 1980, a empresa passa a sistematizar sua política ambiental, como, por exemplo, com a criação, em 1987, de uma superintendência voltada à discussão da reverberação ambiental de suas atividades e a implementação de Comissões de Meio Ambiente.

Embora a empresa, conforme afirmamos, tenha um objeto tipicamente extrativista e tenha alcançado grande relevância do mercado internacional do setor, até tal período, não há dados de grandes desastres ambientais ocasionados pela sua atividade. Porém, já na década de 1990, frente ao avanço do neoliberalismo⁴ e o maciço processo de privatizações das empresas estatais, a

⁴ Em sua obra: “o Cosmopolitismo de Cócoras”, José Luís Fiori (2001, pp.11-27) diz que a década de 1990 foi marcada pela discussão em torno da origem, natureza e objetivos dos ajustes e reformas implementadas pelos três governos eleitos no período. Debatia-se o alinhamento ou não do governo brasileiro com o Consenso de Washington e com as políticas de corte neoliberal. Tratava-se esse consenso de um programa de estabilização monetária aliado a pacotes de reformas estruturais que buscava a desregulamentação dos mercados e a privatização das empresas e serviços públicos (MEDEIROS, 2016, p. 220).

Vale passa paulatinamente ao controle privado. Nesse sentido, o primeiro contrato de gestão foi assinado em 1992⁵. Já em 1º de junho de 1995, por meio do Decreto nº 1.510, incluiu-se a Vale no Programa Nacional de Desestatização (PND), concluindo-se sua venda em maio de 1997.

Nesse novo cenário, de controle privado, a Vale, que até então se desenvolvia em diálogo com o desenvolvimento do mercado interno nacional e que, a partir da década de 1980, passava a uma maior concernência à questão ambiental, se insere na inversão do planejamento nacional proposto pelo PND que flexibiliza os mecanismos de controle estatal da empresa e que não comporta qualquer pauta para a proteção de recursos ambientais.

Foi nesse contexto que, em duas décadas de atividade, a Vale passa pelos dois grandes desastres ambientais de sua história: (i) Mariana, em novembro de 2015 (provocado pela Samarco Mineração S.A – *joint venture* entre a Vale e a BHP Biliton); e (ii) Brumadinho, em janeiro de 2019 (ocasionado pelo rompimento de barragem da própria Vale).

A necessidade de uma compreensão mais aprofundada da influência da desregulamentação a partir da década de 1990, nesse cenário de desvirtuamento dos propósitos iniciais da Vale, que eram pautados no interesse nacional, e as suas posteriores consequências ambientais, que justificam o presente trabalho, que para fins de limitação de escopo, analisará mais profundamente o caso de Brumadinho.

Três questionamentos centralizam a abordagem proposta pela pesquisa: (i) há correlação entre o regime jurídico privado adotado pela Vale a partir da década de 1990 e o desastre ambiental de Brumadinho? (ii) há um confronto entre a ordem econômica e o direito ambiental no texto constitucional que justifique uma possível flexibilização na legislação ambiental sob argumentos econômicos, de modo a subsidiar uma possível defesa aos interesses empresariais da Vale em um desastre ambiental? (iii) houve uma flexibilização da legislação ambiental que afetasse especificamente o caso Brumadinho?

⁵ Como parte da preparação da Vale para a assinatura do contrato de gestão, foi feita uma “arrumação” na parte administrativa da companhia pelo seu presidente, à época, o Dr. Wilson Brumer. No início da década de 90 foi a vez da implantação do Projeto de Qualidade Total na Vale e, como parte desse projeto, aconteceram várias mudanças, entre elas os primeiros enxugamentos de pessoal (RUSSO, 2002, p.43).

1 CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA E DIREITO AMBIENTAL

A discussão entre a dimensão econômica e o debate do direito ambiental possui marcos regulatórios nacionais e internacionais. Esses marcos se associam à busca por um modelo de desenvolvimento sustentável.

Esse conceito foi estabelecido pela Conferência das Nações Unidas Sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20), e definido como “o modelo que prevê a integração entre economia, sociedade e meio ambiente. Em outras palavras, é a noção de que o crescimento econômico deve levar em consideração a inclusão social e a proteção ambiental”. (MASCARENHAS, 2017, p. 145-172; MARTINI, WALDMAN, 2018).

Essa lógica de crescimento econômico associado à inclusão social e proteção ambiental é a utilizada pelos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas, que estabelecem uma agenda universal para o desenvolvimento sustentável até 2030. Nesse diploma, o objetivo de número 9 é reservado à infraestrutura. Há por meio de tal objetivo uma correlação entre infraestrutura e desenvolvimento sustentável⁶.

No direito interno, a Constituição Federal de 1988 reservou o Capítulo VI para versar sobre o meio ambiente. O artigo 225 traz em seu *caput* que:

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.

Essa lógica do meio ambiente equilibrado como sendo essencial para a qualidade de vida não pode ser vista, em termos constitucionais, de forma segregada. Isso

⁶ 9.1 desenvolver infraestrutura de qualidade, confiável, sustentável e resiliente, incluindo infraestrutura regional e transfronteiriça, para apoiar o desenvolvimento econômico e o bem-estar humano, com foco no acesso equitativo e a preços acessíveis para todos 9.2 promover a industrialização inclusiva e sustentável e, até 2030, aumentar significativamente a participação da indústria no setor de emprego e no PIB, de acordo com as circunstâncias nacionais, e dobrar sua participação nos países menos desenvolvidos 9.3 aumentar o acesso das pequenas indústrias e outras empresas, particularmente em países em desenvolvimento, aos serviços financeiros, incluindo crédito acessível e sua integração em cadeias de valor e mercados 9.4 até 2030, modernizar a infraestrutura e reabilitar as indústrias para torná-las sustentáveis, com eficiência no uso de recursos aumentada e maior adoção de tecnologias e processos industriais limpos e ambientalmente corretos; com todos os países atuando de acordo com suas respectivas capacidades 9.5 fortalecer a pesquisa científica, melhorar as capacidades tecnológicas de setores industriais em todos os países, particularmente os países em desenvolvimento, inclusive, até 2030, incentivando a inovação e aumentando substancialmente o número de trabalhadores de P&D por milhão de pessoas e os gastos público e privado em P&D 9.a facilitar o desenvolvimento de infraestrutura sustentável e resiliente em países em desenvolvimento, por meio de maior apoio financeiro, tecnológico e técnico aos países africanos, aos países menos desenvolvidos (LDCs), aos países em desenvolvimento sem litoral (LLDCs) e aos Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento (SIDS) 9.b apoiar o desenvolvimento tecnológico nacional, pesquisa e inovação nos países em desenvolvimento, inclusive garantindo um ambiente político propício para, entre outras coisas, diversificação industrial e agregação de valor às commodities 9.c aumentar significativamente o acesso às TIC, e procurar ao máximo oferecer acesso universal e acessível à internet nos países menos desenvolvidos, até 2020.

pois, conforme lembra Natalino Irti (2004) a Constituição deve ser vista como um todo, não como núcleos isolados. Nesse sentido, vale engendrar uma visão sistemática de tal dispositivo, cotejando a ordem econômica aos objetivos estabelecidos constitucionalmente para a República Federativa do Brasil: (i) a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; (ii) o desenvolvimento nacional; (iii) a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; e (iv) a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Na ordem econômica, vale mencionar que estão resguardadas: (i) a soberania nacional; (ii) a propriedade privada; (iii) a função social da propriedade; (iv) a livre concorrência; (v) a defesa do consumidor; (vi) a defesa do meio ambiente; (vii) a redução das desigualdades regionais e sociais; (viii) o pleno emprego; e (ix) o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (MASCARENHAS, 2017, p. 145-172).

Tal intersecção entre os capítulos constitucionais para a consecução de um meio ambiente equilibrado também é trazida por Cristiane Derani (2008, p. 69) ao criticar a visão setorializada da Constituição Federal. Nesse sentido a autora estabelece que não deve essa visão prosperar, se o que se quer é a efetiva aplicação dos princípios da Constituição Federal, prescritos, sobretudo, nos seus arts. 170 e 225. Assim, tanto a Constituição não pode ser interpretada aos pedaços como políticas econômicas e ambientais não são “livros diferentes de uma biblioteca”, manuseados, cada um a sua vez, segundo o interesse e a conveniência de algum leitor.

Vista de forma concatenada, a Constituição Federal de 1988, assim como os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, apoia o desenvolvimento de uma infraestrutura que respeite o meio ambiente⁷.

Em que pese essa disciplina da economia política na forma jurídico-constitucional seja de diálogo com premissas ambientais, conforme ensinam Bercovici e Massoneto (2007, pp. 79-89), nas duas décadas seguintes: “as transformações operadas no núcleo orgânico do capitalismo completaram a desconstituição do padrão regulatório que sustentou a ordem mundial do segundo pós-guerra”.

⁷ Na órbita infraconstitucional, são relevantes ao meio ambiente a Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que, ao estabelecer a Política Nacional de Meio Ambiente, definiu os princípios e os objetivos que norteiam a gestão ambiental, criou instrumentos de licenciamento e zoneamento e consubstanciou o princípio do poluidor pagador. Após a mencionada política, foi instituído o Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA) e elaborado um conjunto de instrumentos regulados pelas resoluções do Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA). Além dessas normas, há a Resolução 237/1997, que suplementou o Decreto nº 99.274/1990 e regulamentou as fases do licenciamento ambiental no Brasil (MASCARENHAS, 2017, p. 145-172).

É sobre esse período de desmonte do padrão regulatório e as suas implicações para a transformação da Vale que abordaremos a partir de então.

2 AS PRIVATIZAÇÕES DA DÉCADA DE 1990 E A TRANSFORMAÇÃO DE PROPÓSITOS DA VALE

A década de 1990 denotou uma mudança do modelo de desenvolvimento que se inicia sobretudo na década de 1970, momento em que, conforme aduz André Ramos Tavares (2015, pp. 1047-1066), houve um declínio da força do Estado para implementar suas decisões, que ganhou contornos dramáticos diante da chamada “globalização econômica” e da sua intensa mobilidade responsável por promover a força do capital internacional.

No âmbito legislativo, por meio da Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, cria-se o Programa Nacional de Desestatização (PND). Nele, contava-se como objetivos fundamentais a reordenação da posição estratégica estatal perante o domínio econômico, por meio de transferência à iniciativa privada de atividades supostamente mal exploradas pelo poder público; a redução da dívida pública, de modo a concorrer para sanear as finanças do setor público, por meio de retomada dos investimentos nas empresas privatizadas; a contribuição para a modernização do parque industrial brasileiro, de modo a ampliar sua competitividade e reforçar a capacidade empresarial nos vários setores da economia; a limitação da concentração dos esforços da administração pública nas atividades em que a presença do Estado fosse fundamental para a consecução das prioridades nacionais; e a contribuição para que o mercado de capitais fosse fortalecido, por meio do acréscimo de ofertas de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que seriam privatizadas.

No âmbito da infraestrutura, Carlos Lessa (2009, p. 91) ensina que nessa primeira etapa do neoliberalismo, no início da década de 1990, promoveu-se a desmontagem das instituições nacional-desenvolvimentistas que haviam sido postuladas pela Constituição de 1988. Com exceção da energia atômica e do urânio, diversas Emendas constitucionais cancelaram os monopólios públicos e dissolveram vinculações tributárias que programavam a infraestrutura. Tinha-se como traço marcante desse período, para o autor, a hostilidade às instituições herdadas do antigo projeto nacional e o improvisado de novas regras.

No dia 01 de janeiro de 1995, empossava-se como presidente do Brasil Fernando Henrique Cardoso que, logo ao assumir, já tomava como discurso o

tema da estabilização, sobretudo por meio do Plano Real, surgido no governo de Itamar Franco (BELLUZZO; ALMEIDA, 2002, pp. 362-364), usando como argumento que nos governos anteriores, em menos de dez anos, cinco planos com esse viés foram frustrados: Cruzado (1986), Bresser (1987), Verão (1989), Collor I (1990) e Collor II (1991).

Havia um descomprometimento público do governo em relação à economia, consubstanciado por meio do que se chamou de “Reforma do Estado”, engendrada por meio de emendas constitucionais e pela criação de novas entidades da administração pública, que baseadas na estrutura norte-americana, passaram a se chamar agências e seriam independentes quando relacionadas à política governamental (MARQUES NETO. In SUNDFELD, 2000, pp. 75-76).

Nesse novo formato econômico, conforme pontua Gilberto Bercovici (2010, p.486), a regulação virou o “tema da moda”, defendendo-se um “novo direito público da economia” mais adequado a esse novo formato em detrimento do “antiquado dirigismo da Constituição de 1988”. Cambia-se o foco da atuação da administração pública dos controles de procedimentos ao controle de resultados, focando-se em um ideal de eficiência por meio de maior autonomia ao administrador público e da criação de órgãos independentes.

Foi nesse contexto que ocorreu a privatização da Vale. A consequência direta da sua privatização foi a alteração do seu foco do controle exercido pela administração pública, pautada em controles procedimentais aos controles de resultados, enviesado ao ideal privado de eficiência. Essa alteração no âmbito da proteção ambiental pode ser visualizada quando confrontadas as dinâmicas pública e privada de gestão ambiental. Assim, é interessante a distinção trazida por Hyost, Pujarra e Moretto (2016, p. 74) ao afirmarem que

a gestão ambiental pública é caracterizada como a ação do poder público de acordo com uma política ambiental pública, que por sua vez dispõe de diretrizes e instrumentos de ação que visam alcançar a melhoria do ambiente e, conseqüentemente da vida e a conscientização da população, através de um conjunto de políticas, práticas e programas.

(...)

No Brasil, a gestão ambiental pública é regida pela Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), estabelecida pela Lei 6.938/81, cujo objetivo é preservar, melhorar e recuperar a qualidade ambiental através do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA). A partir desta política foi instituído que em Estados e Municípios, as Secretarias de Meio Ambiente são órgãos coordenadores e os Conselhos são órgãos consultivos e deliberativos.

Dessa forma, há no país uma diretriz nacional de preservação do meio ambiente que é a PNMA, cujo objetivo é a preservação, melhoramento e recuperação da qualidade ambiental, reservando também aos estados e municípios a competência para a criação de órgãos e deliberativos para cuidarem de sua própria política ambiental.

Em contrapartida a gestão ambiental privada é uma abordagem sistêmica, na qual a preocupação ambiental, no âmbito empresarial, é a busca por evitar a paralisação de suas atividades ou a imputação de multas, ou, em outro viés, está relacionada a iniciativas de *marketing*. (HYOST, PUJARRA E MORETTO, 2016; BORGES; TACHIBANA, 2005)

Nesse sentido, é importante a visão de Rodrigo Salles Pereira dos Santos (2019) que expõe terem ocorrido dois momentos relevantes na indústria extrativista mineral em Minas Gerais entre 2002 e 2011. Primeiro, quando os valores do mercado estavam em alta – o boom, e depois quando os preços entram em queda – pós-boom.

Com a baixa, automaticamente as mineradoras cobradas por seus acionistas se veem pressionadas a mostrar resultados. Logo, a tentativa de reestruturação envolve o corte de custos, gerando defasagem no maquinário e segurança da barragem. É nesse último cenário que, para o autor, ocorrem os desastres.

No caso concreto de Brumadinho, o que ocorreu, conforme discorreremos no tópico a seguir, foi uma coadunação negativa dos fatores acima referenciados: (i) o Estado de Minas Gerais se utilizou de modo inconstitucional da sua competência para a criação de leis ambientais, abrindo mão dos anteriormente mencionados princípios constitucionais relativos ao meio ambiente; e (ii) como consequência do seu regime jurídico já privado, a Vale adotou parâmetros de gestão ambiental privada e com mero propósito organizacional, aproveitou-se da flexibilização legislativa local para subverter a proteção ambiental, sob pressão da elite local, abrindo caminho ao desastre de Brumadinho.

3 LICENCIAMENTO AMBIENTAL EM MINAS GERAIS, OS ANSEIOS ECONÔMICOS E O DESASTRE EM BRUMADINHO

Na contramão dos marcos regulatórios mencionados, em confronto tanto aos preceitos econômicos, quanto aos princípios relativos ao meio ambiente na Constituição Federal de 1988, o Estado de Minas Gerais por grande influência

da elite minerária local no ano de 2016, com a proposta de modernizar o código ambiental, durante a gestão do governador Fernando Pimentel, publicou-se a Lei Estadual nº 21.972/2016.

Dentre as mudanças mais substanciais trazidas pela lei, restringiu-se o tempo para a avaliação dos Estudos de Impacto Ambiental realizado pelos órgãos ambientais (art. 21), permitiu-se que o debate sobre licenciamentos de projetos fosse estabelecido com órgãos colegiados sem prévia análise pelas agências técnicas competentes (art. 23). Criou-se o que se denominou como “projetos prioritários” que seriam definidos por critérios discricionários, não mais avaliados previamente por órgãos ambientais, mas apenas por uma estrutura complementar à Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (arts. 5, 24, 25). (MILANEZ; MAGNO; PINTO, 2019)

Com a finalidade de regulamentar a mencionada lei, foi publicado ainda em 2016 o Decreto Estadual nº 47.042, que criou uma Superintendência de Projetos Prioritários (SUPPRI), na Subsecretaria de Regularização Ambiental (SURAM), dentro da estrutura da Secretaria de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SEMAD), cujo papel seria o de análise dos processos de licenciamento de empreendimentos ou de atividades que seriam consideradas prioritárias com base em sua relevância seja para a proteção ambiental, seja para o desenvolvimento econômico e social do Estado de Minas Gerais. Na prática, a SUPPRI teria um poder de interferência direta no licenciamento dos empreendimentos que propunham se instalar no território mineiro. (MILANEZ; MAGNO; PINTO, 2019).

Na estrutura interna da SUPPRI, a definição como prioritária dos projetos era realizada pelo Grupo de Coordenação de Políticas Públicas de Desenvolvimento Econômico Sustentável (GCPPDES), que tinha sua composição formada pelo Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais (BDMG), pela Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais (CODEMIG), pela Companhia Energética de Minas Gerais (CEMIG), pelo Instituto de Desenvolvimento Integrado de Minas Gerais (INDI), além de cinco dentre as secretarias do governo, sob coordenação da Secretaria da Fazenda. Aqui, é interessante a visão de MILANEZ, MAGNO e PINTO (2019), os quais afirmam que essa composição da SUPPRI ligada a órgãos de viés mais econômico do que ambiental já demonstraria por si só a intenção governamental de preferir a lógica de existência da SEMAD, subvertendo seu viés precípua.

Um outro diploma que trouxe importantes modificações na legislação ambiental mineira foi a Deliberação Normativa nº 217/2017, emitida pelo Conselho Estadual de Política Ambiental (COPAM), que criou modalidades simplificadas de financiamento alterando medidas anteriores tidas como burocráticas. Dentre elas foram relevantes a substituição da Autorização Ambiental de Funcionamento (AAF) pelo Licenciamento Ambiental Simplificado (LAS), que tem como sujeitos os empreendedores de pequeno porte e potencial poluidor, passando a realizar suas licenças em etapa única, por meio de cadastro de informações relativas à atividade no órgão competente. Além do Licenciamento Ambiental Trifásico (LAT) que tinha como foco os empreendimentos de grande e médio porte e potencial poluidor, e que se realizava por meio de expedições sucessivas de Licença Prévia (LP), Licença Instalação (LI) e Licença Operação (LO), as quais foram sintetizadas em fase única através do Licenciamento Ambiental Concomitante (LAC₁). (MILANEZ; MAGNO; PINTO, 2019).

Em que pese a abertura da legislação ambiental já representasse por si só um grande facilitador da criação de empreendimentos que não tivessem a necessária concernência aos efeitos ambientais, talvez a experiência mais significativa de flexibilização foi o caso da Fundação Renova, corriqueiramente trazida pelas obras de referência na área como a privatização da política ambiental.

Paradoxalmente, o início da trajetória da Fundação Renova tem como data o ano de 2016, representando uma resposta do Estado ao desastre de Mariana. Isso pois, naquele ano, foi emitido um Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta (TTAC)⁸ entre os governos estaduais de Minas Gerais e Espírito Santo, o governo Federal e as mineradoras responsáveis pelo rompimento da barragem de Fundão. Desse TTAC surgiu a Fundação Renova, com natureza de organização privada e com o objetivo de recuperação, mitigação e compensação dos danos socioambientais e socioeconômicos ocasionados pelas mineradoras na Bacia do Rio Doce. (MILANEZ; MAGNO; PINTO, 2019).

Muitos são os aspectos desse TTAC criticados pela bibliografia de referência. O primeiro é a ausência de representantes das comunidades atingidas no

⁸ Conforme propõem Milanez, Magno e Pinto (2019): “Em linhas gerais, um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) consiste em instrumento orientado à solução extrajudicial de conflitos²⁸, proposta por órgãos públicos com um violador ou potencial violador de um direito transindividual. A justificativa evocada para a propositura de um TAC na área ambiental é o caráter de urgência ante um desastre ecológico, uma vez que a morosidade dos processos judiciais pode causar o agravamento das consequências do dano ambiental, dificultando sua reparação. Na celebração de um TAC, os órgãos legitimados devem buscar a proteção do bem ambiental, e não a culpabilidade do causador do dano”

processo de tomada de decisões da empresa. Um segundo aspecto foi a metodologia para a definição dos atingidos, visto que o documento delegava à Fundação Renova o poder de arbitramento das pessoas que seriam reconhecidas como afetadas, ao mesmo tempo em que criava diversas restrições e exigências para considera-las como atingidas e, conseqüentemente, indenizá-las. Ainda, o TTAC exigia para fruição de direitos pelos atingidos algumas burocracias que seriam de dificultoso cumprimento para pessoas que haviam passado por uma tragédia. Dentre essas exigências uma série de documentos que comprovassem dados pessoais, renda familiar ou prejuízos sofridos, aceitando em hipóteses excepcionais outras formas de comprovação. Mais um ponto relevante é a proposta no TTAC de que a “negociação” seria realizada entre a Fundação Renova e as pessoas atingidas, em âmbito individual e sem mediação estatal. A soma desses fatores fez com que houvesse uma grande dificuldade na indenização daqueles que foram atingidos pela barragem, o que diminuiu substancialmente no âmbito administrativo a penalização da empresa.

Um documento de extrema relevância para a compreensão dos anseios econômicos que motivaram o desastre é o Relatório Final da CPI da barragem de Brumadinho. Nele, demonstra-se que os investimentos da Vale S.A no período de 2014 e 2017 em saúde e segurança foram reduzidos, e, paralelamente, em que pese houvera recentemente passado pelo rompimento da barragem em Mariana, os investimentos na proteção ambiental e na área social não se elevaram. Em contrapartida, houve um aumento da distribuição dos lucros a seus acionistas com repasses de 66% de tudo que produziam. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019, p. 219)

A influência da dinâmica privada da empresa também se expressa quando o relatório elenca algumas variáveis que poderiam indicar as causas do rompimento da barragem:

Tais reflexões nos levam a crer que as causas imediatas da ruptura da barragem – suas causas físicas –, amplamente abordadas neste relatório, e a desconsideração, por parte de funcionários e colaboradores da Vale S.A., das informações disponíveis, indicadoras de problemas na estrutura do barramento, são parte de uma complexa trama causal, envolvendo fatores relacionados à política minerária da empresa, ao marco normativo que regula a sua operação, ao sistema de fiscalização em curso e à dinâmica de controle social existente. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019, p. 219)

Dessa forma, em que pese a compreensão de um fenômeno dessa complexidade demande premissas que não se limitam aos aspectos jurídico-econômicos. É possível a partir dessas suas esferas engendrar umnexo causal que explique de modo satisfatório que o percurso que explica o desastre não é meramente acidental, mas consequência de anseios econômicos tipicamente privados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa propôs analisar a influência do regime jurídico privado da Vale como determinante para o desastre ambiental de Brumadinho, em 2019. Para tanto, foram elaborados três questionamentos: (i) há correlação entre o regime jurídico privado adotado pela Vale a partir da década de 1990 e o desastre ambiental de Brumadinho? (ii) há um confronto entre a ordem econômica e o direito ambiental no texto constitucional que justifique uma possível flexibilização na legislação ambiental sob argumentos econômicos, de modo a subsidiar uma possível defesa aos interesses empresariais da Vale em um desastre ambiental? (iii) houve uma flexibilização da legislação ambiental que afetasse especificamente o caso Brumadinho?

Frente a tais questionamentos, discorreu-se que não há um conflito entre a ordem econômica e o direito ambiental na CF/88, porém, a partir da década de 1990, houve um processo de inversão da lógica constitucionalmente estabelecida, sob argumentos de redução da intervenção estatal, tipicamente neoliberal.

Nesse cenário, diversas empresas estatais foram privatizadas, dentre elas a Vale. Diante dessa privatização, a Vale deixa de seguir critérios pautados em uma Gestão Ambiental Pública, na qual durante cerca de meio século não havia sucumbido em desastres ambientais, para uma Gestão Ambiental Privada, tipicamente subsidiária do lucro.

Nesse cenário, frente a um momento de crise no setor minerário local, a Vale serviu como um ator social que exerceu, dentre outros atores, forte pressão no governo local. Essa pressão resultou em uma alteração legislativa que gerou grande flexibilização na legislação ambiental. A soma dessa pressão da elite local e da flexibilização da legislação são fatores importantes para que a penalidade às empresas infratoras fique mais dificultosa, ao mesmo passo em que os licenciamentos fiquem menos exigentes. Assim, juridicamente, sob premissas e anseios essencialmente econômicas, surgem as devastas consequências ambientais de Brumadinho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERCOVICI, Gilberto. A Atuação do Estado Brasileiro no Domínio Econômico. Em: **Estado, Instituições e Democracia**: desenvolvimento. Volume 3. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. 2010.

BORGES, F.H. TACHIBANA, W.K. **O quadro evolutivo do ambientalismo e os impactos no ambiente dos Negócios**. In Anais do XII SIMPEP - Simpósio de Engenharia da Produção, Bauru, 2005.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FIORI, José Luís. O Cosmopolitismo de Cócoras. Educ. Soc. Campinas, v. 22, n. 77, p. 11-27, dez. 2001.

HJORT, Larissa. PUJARRA, Samaila. MORETTO, Yara. Aspectos da gestão ambiental pública e privada: Análise e Comparação. **Revista Ciência, Tecnologia e Ambiente**, 2016.

IRTI, Natalino. **L'ordine giuridico del mercato**. 5ª Edizione. Roma: Laterza, 2004.

LESSA, Carlos, “Infraestrutura e Logística no Brasil” in CARDOSO Jr., José Celso (org.), **Desafios ao Desenvolvimento Brasileiro**: Contribuições do Conselho de Orientação do IPEA, Brasília, IPEA, vol. 1, pp. 77-100, 2009.

MARTINI, Sandra Regina; WALDMAN, Ricardo Libel. Os objetivos do desenvolvimento sustentável analisados à luz da metateoria do direito fraterno e a concretização dos direitos humanos. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 9, n. 2, p. 198-219, maio/ago. 2018.

MILANEZ, Bruno; MAGNO, Lucas; PINTO, Raquel Giffoni. Da política fraca à política privada: o papel do setor mineral nas mudanças da política ambiental em Minas Gerais, Brasil. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 35, n. 5, 2019.

NETO, Floriano Azevedo Marques. A nova regulação estatal e as agências independentes. In: SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000. pp. 72-96.

RUSSO, Fátima Ferreira. **Privatização da Vale do Rio Doce**: valores, manifestações e implicações. Dissertação de Mestrado. Fundação Getúlio Vargas, 2002.

SANTOS, Rodrigo Salles Pereira dos. MILANEZ, Bruno. The construction of the disaster and the “privatization” of mining regulation: reflections on the tragedy of the rio doce basin, Brazil. **Vibrant**, Virtual Braz. Anthr. [online]. 2017.

TAVARES, André Ramos, “Facções privadas e política econômica não-democrática da ditadura brasileira”, **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC**, Belo Horizonte, ano 9, nº 32, maio/agosto 2015, pp. 1047-1066.

TRINER, Gail D. **Mining and the state in Brazilian development**. London: Pickering & Chatto. 2011.

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

ADRIANE CÉLIA DE SOUZA PORTO¹

RESUMO O presente artigo é fruto de ponderações suscitadas por ocasião do I Seminário de Pesquisa da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito - e está atrelado ao eixo temático denominado “Ambientes e desenvolvimento: avaliação de políticas públicas e atividades impactantes sobre o ambiente natural, urbano, cultural e laboral”. Seu objetivo repousa no estudo das relações entre pobreza e direitos humanos e, para tanto, em termos metodológicos, é proposta uma revisão da literatura produzida pela a Professora Lilian Balmant Emerique, eleita em virtude da relevante produção acadêmica acerca da temática abordada.

PALAVRAS-CHAVE Pobreza. Direitos humanos. Direito e desenvolvimento.

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

ABSTRACT The article is a result of reflexions emerged by the First Reserach Seminar of the Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, called Development in the Democratic State of Law. Also, it is related to the thematic axis named “Environments and development: evaluation of public policies and impacting activities on the natural, urban, cultural and work environment”. It has as objective the study of the relations between poverty and human righthst. Metodologically, it proposes a review of the literature produced by Professor Lilian Balmant Emerique, elected due to the relevant academic production on the topic addressed.

KEYWORDS Poverty. Human Rights. Law and Development.

¹ Mestranda em Direito e Desenvolvimento da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto-USP. Email:adrianep@usp.br. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/1491676074820131>.

INTRODUÇÃO

Já há algum tempo, é possível vislumbrar a proximidade entre a pobreza e os direitos humanos por meio de documentos normativos. Como exemplos, podem ser citados os preâmbulos da Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966, que mencionam o ideal de que o ser humano seja liberto da miséria, bem como a Carta da Organização dos Estados Americanos, também de 1948, que vincula a erradicação da pobreza crítica a direitos econômicos e sociais (DESC)².

A pobreza deixou de ser encarada apenas pela perspectiva econômica, e pela medida da renda, e passou a englobar outros conceitos e ser concebida como uma manifestação multidimensional.

Mais recentemente, a literatura jurídica vem se ocupando da relação entre pobreza e direitos humanos, o que pode ser enriquecedor para a compreensão do fenômeno pobreza e, conseqüentemente, para seu enfrentamento.

Nesse contexto, o presente trabalho pretende refletir acerca de como vem sendo construída tal relação. Para tanto, propõe uma revisão da literatura produzida pela Professora Lilian Balmant Emerique, que constitui um contributo bastante significativo à finalidade apontada.

A autora repensa a ligação entre a pobreza e direitos humanos, destaca a integralidade dos direitos humanos, e a especial relevância dos direitos econômicos e sociais, reflete sobre os riscos que a pobreza representa ao Estado Democrático de Direito, sobre propostas de enfrentamento, bem como sobre o papel do Estado e a necessidade da adoção de políticas públicas alicerçadas nos direitos humanos e aptas ao desafio do combate à pobreza.

Para tanto, os principais trabalhos que embasam o presente artigo são: o livro “Neoconstitucionalismo e direitos sociais: um contributo para a luta contra a pobreza” e os artigos científicos “A globalização e exclusão: a pobreza como violação dos direitos humanos” e “Direitos humanos e políticas públicas de combate à pobreza no contexto da globalização”, escrito em coautoria com Sidney Guerra. Além disso, serão visitados autores que Emerique utiliza como referências, e que também tratam da temática proposta por este artigo, como Fernanda Doz Costa, Flávia Piovesan e Amartya Sen.

² v. artigo 34 da Carta de Organização dos Estados Americanos (também denominada Carta de Bogotá).

A RELAÇÃO ENTRE POBREZA E DIREITOS HUMANOS

A compreensão da relação entre pobreza e direitos humanos vem sendo construída há algumas décadas pela literatura e, até o presente momento, não se trata um propósito concluído, ou mesmo pacificado, de modo que:

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

A pobreza deixou de ser vista apenas pelo ponto de vista da renda, e passou a englobar a perspectiva da capacidade, somando à perspectiva financeira variáveis ligadas às liberdades fundamentais e aos direitos humanos, construindo-se, dessa forma, a conexão pobreza e direitos humanos (VIZARD *apud* EMERIQUE, 2009).

O entendimento da pobreza a partir da privação de capacidades é baseada em Amartya Sen, e envolve uma série de aspectos, atividades e instituições (SEN, 2010). O autor leciona que o enfoque da capacidade “...concebe a vida humana como um conjunto de ‘atividades’ e de ‘modos de ser’ que poderemos denominar ‘efetivações’ (*functionings*) — e relaciona o julgamento sobre a qualidade da vida à avaliação da capacidade de funcionar ou de desempenhar funções.” (grifos originais) (SEN, 1993, *online*) A perspectiva da capacidade, contudo, não nega o fato de que a pobreza tem a renda baixa como uma de suas principais causas, tendo em vista que é a raiz preponderante das privações de capacidades do ser humano. (SEN, 2010) Nesse contexto, Guerra e Emerique destacam:

Economicamente, os pobres estão privados de ingressos e recursos, mas também de oportunidades. Os mercados e os empregos são normalmente de difícil ingresso por causa das baixas capacidades e da exclusão geográfica e social. O acesso limitado à educação de qualidade afeta a possibilidade de obter trabalho e de ter acesso à informação que possa melhorar as suas oportunidades e, por consequência, a qualidade de vida. As deficiências na saúde em razão da nutrição inadequada, higiene e serviços de saúde limitam ainda mais suas perspectivas de trabalho e de realizar ao máximo seu potencial físico e mental. Esta debilidade é exacerbada pela insegurança devido às condições marginais de vida, sem recursos em que se apoiar,

complicando ou mesmo impossibilitando a superação de certos impactos. As dificuldades acentuam-se pela estrutura das sociedades e as instituições que tendem a excluir os pobres de participar no processo decisório sobre o desenvolvimento social e econômico. (GUERRA; EMERIQUE, 2017, p. 28)

Isto posto, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais afirma que “...un enfoque de la pobreza basado en los derechos humanos puede reforzar las estrategias de lucha contra la pobreza y hacerlas más eficaces.” (NACIONES UNIDAS, 2001, § 2º)³

En los últimos tiempos, la pobreza se ha definido a menudo como la insuficiencia de ingresos para adquirir una cesta mínima de bienes y servicios. Hoy en día, el término se suele interpretar en forma más amplia como la falta de la capacidad básica para vivir con dignidad. Esta definición reconoce algunas características más generales de la pobreza, como el hambre, una educación deficiente, la discriminación, la vulnerabilidad y la exclusión social. (NACIONES UNIDAS, 2001, § 7º)⁴

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

Para a compreensão de como é estruturada a ligação entre pobreza e direitos humanos, e de quais conceitos engloba, Emerique (2009) faz referência a alguns modelos conceituais apresentados por Fernanda Doz Costa.

O primeiro modelo, adotado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), considera a pobreza, por si só, como negação de todos direitos humanos, vez que afronta a dignidade humana. Por essa perspectiva, a pobreza é entendida por meio dos conceitos de privação de liberdades ou capacidades básicas de Amartya Sen. (COSTA, 2008).

Por sua vez, o segundo dos modelos propõe a existência do direito humano de ser livre da pobreza, dessa forma, a pobreza representa um ultraje a esse direito humano específico, que, a despeito de não estar expresso, se fundamenta

³ “... uma abordagem da pobreza baseada em direitos humanos pode reforçar as estratégias de redução da pobreza e torná-las mais eficazes.” (tradução nossa)

⁴ “Nos últimos tempos, a pobreza tem sido frequentemente definida como renda insuficiente para adquirir uma cesta mínima de bens e serviços. Hoje, o termo é frequentemente interpretado de maneira mais ampla como a falta da capacidade básica de viver com dignidade. Essa definição reconhece algumas características mais gerais da pobreza, como fome, falta de educação, discriminação, vulnerabilidade e exclusão social.” (tradução nossa)

em outros preceitos já reconhecidos, como o direito a um nível de vida adequado – previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos⁵ - ou o direito ao desenvolvimento – na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, da Organização das Nações Unidas⁶. (COSTA, 2008).

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

Apresentadas as concepções, Emerique (2009) considera que, ainda que existam diferenças, elas não são incompatíveis entre si, haja vista que todas apresentam o entendimento da pobreza como destoante do ideal da dignidade humana. A autora se posiciona favoravelmente à ideia de que pobreza deve passar a ser compreendida, ela própria, como violação ou negação de direitos humanos, mesmo essa concepção ainda apresente determinados problemas de abstração⁷, pois podem ser devidamente sanáveis. Para tanto, se apoia em uma das características intrínsecas dos direitos humanos: a historicidade, de modo que eles surgem e são positivados conforme a necessidade e a possibilidade, e completa que “...é bem mais intenso afirmar que a pobreza é por si só a violação de um direito humano do que apenas reconhecê-la como um problema capaz de gerar dificuldades no campo de direitos humanos.” (EMERIQUE, 2009, p. 159)

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

6 Artigo 1º §1. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, para ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados. Artigo 2º §1. A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento.

7 Fernanda Doz Costa (2008) aponta que, nesse modelo, os termos liberdades (ou capacidades) básicas e direitos humanos são correspondentes. A partir daí, problematiza, alegando que “Em primeiro lugar, o conceito de capacidades básicas, ao contrário da ideia de direitos humanos, é variável (ou seja, o que é considerado básico em uma sociedade pode não ser qualificado desta maneira por outra sociedade). Em segundo lugar, o conteúdo de cada capacidade básica é igualmente variável (neste sentido, o que é considerado abrigo básico pode mudar de sociedade em sociedade); o Direito e a jurisprudência internacional em direitos humanos, ao contrário, tem determinado o núcleo duro de cada direito que, de maneira universal, deve ser minimamente respeitado e, portanto, não varia conforme a sociedade.” (COSTA, 2008, p. 96)

Conforme dito anteriormente, a pobreza transcende a questão da renda, de modo que o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas (2001) aponta que a sua visão pelo prisma multidimensional espelha a interdependência dos direitos humanos. Nesse contexto, a pobreza viola os direitos humanos em sua integralidade, atingindo tanto os direitos econômicos, sociais e culturais, quanto os direitos civis e políticos, tendo em vista que a violação de uma dessas categorias de direitos favorece a violação da outra (EMERIQUE, 2011). Assim sendo:

A pobreza extrema constitui um exemplo do vínculo indivisível que une os direitos humanos que revela a fragilidade de divisões meramente conceituais e fragmentadas sobre os mesmos, geralmente associadas à reflexões superficiais para problemas complexos e respostas reducionistas, contabilizadas em índices e análises incapazes de quantificar a intensidade de exclusão social vivenciada pelas pessoas em situação de pobreza. (GUERRA; EMERIQUE, 2017, p. 28)

Compreender os direitos humanos sob a ótica da integralidade remete às concepções de indivisibilidade, interdependência e inter-relação previstas no Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados⁸, de modo que os direitos econômicos, sociais e culturais, assim como os civis e políticos, são “autênticos e verdadeiros direitos fundamentais, acionáveis, exigíveis e demandam séria e responsável observância.” (PIOVESAN, 2004, p. 117)

Sem menosprezar as características acima mencionadas, tampouco o importante papel dos direitos civis e políticos, Emerique (2009) emerge ao centro da problemática da pobreza os direitos econômicos, sociais e culturais.

Contudo, no Brasil (assim como no âmbito do direito internacional), esses direitos, costumeiramente, não são vistos como tal, “...ao contrário, é comum que os direitos sociais sejam confundidos como favor político, caridade ou privilégio de certas pessoas em detrimento de outras.” (GUERRA; EMERIQUE, 2017, p. 27). Os direitos econômicos, sociais e culturais exigem que os Estados

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

se engajem com os ideais de igualdade, distribuição de renda, proteção de grupos mais vulneráveis, entre outros. (EMERIQUE, 2011)

O ENFRENTAMENTO DA POBREZA

Tratando sobre o enfrentamento a pobreza, Emerique remete a propostas apresentadas por Flávia Piovesan, que cuidam do direito à inclusão social.

Baseando-se na necessidade de avanços constantes dos direitos humanos, a primeira proposta consiste, justamente, em que a pobreza passe a ser concebida como violação ou negação dos direitos humanos. E, atrelada à anterior, a segunda proposta se atenta à diversidade, partindo do princípio de que a pobreza atinge com maior constância grupos socialmente vulneráveis, que poderiam não ser alcançados adequadamente por políticas universalistas, há a necessidade de que o entendimento da pobreza a partir dos direitos humanos deve ser acompanhado dos enfoques de gênero e raça. (PIOVESAN, 2004).

A terceira proposta remete à justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais (PIOVESAN, 2004). Nesse ponto, é importante recordar a integralidade dos direitos humanos, segundo a qual os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais possuem o mesmo nível de relevância (PIOVESAN, 2011). Assim, Piovesan (2004) alerta para a necessidade de otimização da salvaguarda dos DESC pelos sistemas internacionais de proteção, global e regionais, por meio da ampliação da eficácia das sistemáticas de monitoramento.

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

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

Ainda pensando acerca do enfrentamento da pobreza, Emerique (2011) trata da importância das políticas públicas, sobretudo as políticas sociais. Assim, ressalta a imprescindibilidade de que os direitos humanos sirvam como referencial para a instituição, implementação e aprimoramento das políticas públicas, que

devem priorizar o enfrentamento da pobreza, por meios de objetivos materializáveis e da utilização de métodos aptos à avaliação dos resultados (GUERRA; EMERIQUE, 2017). Guerra e Emerique listam uma série de políticas públicas adequadas para o confronto a pobreza, entre elas figuram:

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

Os autores, ressaltando o papel das políticas públicas, anunciam que um equipamento social efetivo e que atinja os grupos mais vulneráveis é um instrumento essencial de combate à pobreza. (GUERRA; EMERIQUE, 2017)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A relação entre a pobreza e os direitos humanos não configura um tema pacificado, seja na literatura, seja na esfera normativa dos direitos humanos. Dessa forma, o objetivo central do presente artigo consistiu em investigar essa relação a partir da literatura produzida por Lilian Márcia Balmant Emerique, que representa um grandioso contributo a tal finalidade.

A pobreza minimiza a dignidade humana, aporte dos direitos humanos que, em todos os contextos em que estejam inseridos, devem ser vislumbrados a partir da integralidade, interdependência e indivisibilidade.

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

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

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

_____. A globalização e exclusão: a pobreza como violação dos direitos humanos. In: GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Balmant (Org.). **Perspectivas Constitucionais Contemporâneas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

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

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

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

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

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

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

LIBERDADE RELIGIOSA E DISCURSO DE ÓDIO: (RE)LEITURA NECESSÁRIA

DIEGO DOS REIS BRAGA¹

RAFAELLA MARINELI LOPES²

RESUMO A discussão perfunctória sobre a relação do Estado e religião nos remonta de imediato para o princípio liberal da neutralidade do Estado. Em que pese ser um princípio unânime do Estado Liberal, abordado desde Rousseau e Locke, o seu grau de abstração é nascedouro de discussões sobre os limites estabelecidos ao Estado no tocante às matérias de tolerância religiosa). Tal modo, não há um consenso sobre o assunto, que demonstra ser mutável no espaço e no tempo, cambiável conforme os fatores sociais, jurídicos e políticos de cada época, e sempre atual).

PALAVRAS-CHAVE Estado Social e Liberal. Liberdade de expressão. Liberdade religiosa. Discurso de ódio. Democracia.

1 Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade Paulista- UNIP- Ribeirão Preto/SP, advogado, pós-graduado *lato-sensu* em Direito Constitucional e Direito Eleitoral pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP) e aluno especial no mestrado no programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP) - Compliance, Ética Negocial e Desenvolvimento. E-mail diegobraga.direito@gmail.com. Lattes iD <http://lattes.cnpq.br/5394992083606471>.

2 Bacharela em Ciências Jurídicas pela Universidade Paulista- UNIP- São José do Rio Preto/SP, advogada, pós-graduada *lato-sensu* em Direito Constitucional e Direito Eleitoral pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP) e mestranda no programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). E-mail rafaellamarinelilopes@hotmail.com. Lattes iD <http://lattes.cnpq.br/7176774161642768>.

RELIGIOUS FREEDOM AND HATE SPEECH: (RE)REQUIRED READING

ABSTRACT The perfunctory discussion about the relationship between the State and religion, immediately goes back to the liberal principle of State neutrality. On this topic, it can be seen that it is not new, on the contrary, since Rousseau and Locke are addressed. Despite being a unanimous principle of the Liberal State, its degree of abstraction that surrounds it, is the source of discussions about the limits that are established to the State regarding matters of tolerance towards intolerance, and especially religious tolerance. In this way, there is no consensus on the subject, which proves to be changeable in space and time, that is, it is changeable according to the social, legal and political factors of each era.

KEYWORDS Social and Liberal State. Freedom of expression. Religious freedom. Hate speech. Democracy.

LIBERTAD RELIGIOSA Y DISCURSO DEL ODIO: (RE)LECTURA NECESARIA

RESUMEN La discusión superficial sobre la relación entre el Estado y la religión, se remonta inmediatamente al principio liberal de neutralidad del Estado. Sobre este tema, se puede ver que no es nuevo, por el contrario, ya que se abordan Rousseau y Locke. A pesar de ser un principio unánime del Estado liberal, su grado de abstracción que lo rodea, es la fuente de discusiones sobre los límites que se establecen para el Estado en materia de tolerancia a la intolerancia, y especialmente la tolerancia religiosa. De esta manera, no hay consenso sobre el tema, lo que demuestra ser cambiante en el espacio y el tiempo, es decir, es cambiante de acuerdo con los factores sociales, legales y políticos de cada época.

PALABRAS CLAVE Estado social y liberal. La libertad de expresión. Libertad religiosa Odio el discurso. Democracia.

INTRODUÇÃO

A ideia do presente artigo emergiu após o STF - Supremo Tribunal Federal, no julgamento ADO - Ação Direita de Inconstitucionalidade por Omissão Nº 26 (vinte e seis), onde que o plenário desta Corte Constitucional, por maioria dos votos, reconheceu a mora do Congresso Nacional para incriminar atos atentatórios a direitos fundamentais dos integrantes da comunidade LGBTQIA+, e entendeu pelo enquadramento da homofobia e da transfobia como tipo penal definido na Lei do Racismo (Lei 7.716/1989) até que o Congresso Nacional edite lei sobre a matéria. Durante o julgamento pelo plenário, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, entendem e asseguraram que a repressão penal à prática da homofobia e transfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa:

qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero;³

A partir desta ressalva feita pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, faz nos remeter para, mas sempre contemporâneo, a vetusta dicotomia do Estado Liberal e Estado Social. O Estado liberal emergiu no século XVIII, por meio de Revoluções Liberais, em face do regime absolutista, com ingerência mínima do poder do Estado, fazendo surgir um Estado-gendarme. Com a propagação das ideias liberais, houve a centralização de riqueza e poder na mãos de poucos integrantes da sociedade, impondo colapso na economia ocidental, desencadeando duas grandes Guerras Mundiais no século XX, que expôs para o mundo as contradições e assimetrias causadas pelo Estado Liberal.

³ Notícias STF. - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019. Teses da ADO nº 26. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/tesesADO26.pdf>>. Acesso em: 11 de dez. de 2019.

A partir destes marcos na história humanidade, é possível vislumbrar ratificação do Estado Social, que em suma, tem a intervenção necessária estatal na doutrina do Estado Liberal. A característica intervencionista do Estado Social passou a reconhecer as fendas assimétricas sociais causadas pelo liberalismo, impõe medidas para controlar a economia e executar remédios, por meio da chamada justiça redistributiva, necessário para almejar aquietação dos conflitos sociais, oriundo do liberalismo.

Com o tecido social fragmentado, nascem no seio da sociedade atores sociais munidos de reivindicações próprias, que de certa forma, trouxeram modificações significantes para sociedade contemporânea. O descompasso causado pelo regime liberal foi o motor propulsor para a dinâmica de novos atores sociais, políticos e jurídicos, por meio da Liberdade de Expressão ajudam a (re) construir a democracia com viés pluralista. Logo, a liberdade de expressão mostra-se como um indispensável veículo legítimo para difusão de ideias, bem como causando formação de identidade de grupos, e principalmente, expoente para reivindicações.

Os temas, liberdade de expressão, liberdade religiosa e discurso de ódio (*hate speech*), trouxeram significantes alterações e transformações no tecido social, incorporando novos valores, e mostrando ser passível de discutir possíveis limites legais à liberdade de expressão, com anseio de assegurar a participação efetiva de grupos minoritários, causando pelas assimetrias sociais, com base na defesa da dignidade humana.

Nesse íterim, o presente artigo trará o esboço do paradigma do Estado Liberal e Estado Social, por meio das doutrinas dos estadunidenses de Ronald Dworkin e Jeremy Waldron, com finalidade de (re) discutir a relação íntima da democracia, tolerância e os discursos de ódio religioso direcionado a comunidade LGBTQIA+.

1 TOLERÂNCIA E INTOLERÂNCIA

Uma sociedade dita como democrática deve ou pode ser tolerante com discursos de ódios, ou seja, ser tolerante com a intolerância? Impor limites legais à intolerância, sendo uma liberdade de expressão, mesmo de forma odiosa, corrói progressivamente os dogmas da democracia? A intolerância permitida na democrática também desgasta progressivamente os dogmas da democracia?

Questionamentos que pairam ainda os pensamentos dos estudiosos dedicados ao estudo sobre assunto Rousseau, na sua célebre obra do contrato social, no capítulo da religião civil, reverbera que se deve tolerar todas aquelas (es) que toleram as demais, desde que, seus dogmas íntimos, individual, em nada contrariem os deveres do cidadão (ROUSSEAU, 1978, p.145). Entende-se, que o Estado, por meio do seu poder de interferência, deve ser mais ativo, não só para cultivar a tolerância, mas, principalmente, prever meios legais e maneiras de executar com o fim de garantir que indivíduos e os grupos não ajam com intolerância com crenças e convicções plurais emergidas no tecido social da sociedade. Logo, quando não elegida uma religião oficial, o Estado, tem que assegurar uma convivência harmônica entre todos os indivíduos, consubstanciado no respeito pelas adversidades.

Quando se trata do tema tolerância, Locke (LOCKE, 1823, p. 10), o pai do liberalismo, em contraposição ao entendimento de Rousseau, entende que o Estado não deve e não pode executar qualquer tipo de coerção sobre a liberdade religiosa, pois, os indivíduos devem ser livres para promulgar e reverberar suas crenças e convicções. Vê-se que Locke entende que para manter a democracia saudável, o Estado não pode opor restrições, e sim, deixar os indivíduos livres. Com isto, como já foi destacado, ele prega pela neutralidade do Estado sobre estes assuntos, seja pela carga axiológica abstrata.

1.1 Permitir a intolerância faz parte da democracia: Ronald Dworkin

Ronald Dworkin, liberalista por excelência, afirma que liberdade de expressão, seja ela a mais odiosa que for baseada em temas sensíveis, como racial, étnico, político, gênero, orientação sexual, até mesmo religioso, não deve sofrer censura pelo o Estado. Entendimento este, embasado em duas assertivas; a primeira entende ser à liberdade de expressão um direito humano de escala universal, com isto, não está ligado ao mero procedimento ou instrumentalidade do regime democrático; a segunda, qualquer restrição ou censura pré à liberdade de expressão comprometeria de forma significativa a legitimidade do processo democrático.

Tal modo, em outras palavras, à liberdade de expressão no horizonte de Dworkin, considerando algo supra, acima do Estado, supra democracia, refuta o caráter instrumental entre a liberdade de expressão e o regime democrático. Logo, é visto como tema indispensável para os procedimentos

democráticos. Para isto, tendo como suporte a máxima de que a liberdade de expressão é de forma universal e a dignidade humana regada de considerações de igualdade e respeito. Sem dignidade humana não há que se falar em liberdade de expressão (DWORKIN, 2009, p.6). Com isto, indubitavelmente, baseado na igualdade de consideração e respeito que estabelece um liame entre a liberdade de expressão entendida como algum intrínseco e seu raio de abrangência universal com a legitimidade democrática.

Logo, considerando que a liberdade de expressão como algo universal intrínseco ao ser humano, a legitimidade democrática política fica prejudicada quando determinados indivíduos ou grupos são impedidos parcial ou totais de participar no processo democrático, por meio de propagação de suas ideias, informações e opiniões, até mesmo suas crenças e convicções mais íntimas de cunho político e moral. Aqui, englobam-se as ideias, as informações e as opiniões mais preconceituosas e os discursos de ódios direcionados aos indivíduos ou grupos étnicos, religiosos, políticos, de gênero e orientação sexual (DWORKIN, 2009, p. 7). Isto quer dizer que, qualquer restrição prévia à liberdade de expressão de forma geral, na sua amplitude máxima, o Estado, impediria o estado livre e igual de cada indivíduo integrante da sociedade política, afetando demasiadamente a legitimidade democrática.

Neste ínterim, todos os indivíduos da sociedade têm a crença de que as leis em sentido estrito são trabalhos oriundos de procedimentos democráticos que expressam a vontade da maioria, logo, esses, submeteriam ao império e efeitos da lei. Daí entende Dworkin, que os intolerantes, aqueles que repudiam o diferente, pelo simples querer, são vistos como minorias antidemocráticas, e por tal fato, seria antidemocrático que a maioria, por meio de leis contra discriminações, restringindo seu expressar, sua opinião, seja por meio de palavras, seja por meio de atitudes.

Então, não deve ser promulgada lei ou medidas coercitivas que vendam os discursos de ódio, sob pena de ocorrer em censura prévia, e ocorrer uma intervenção preventiva no procedimento legítimo democrático. Dessa forma, a resposta da lei com o corolário de proteção para aos indivíduos e grupos minoritário, não de ser prévia, e sim, após à liberdade de expressão, mesmo sendo o discurso de ódio, for externada, tornada pública. Em um regime intitulado de democrático “ninguém, por mais poderoso ou impotente que seja, pode ter o direito de não ser insultado ou ofendido” (DWORKIN, 2009, p. 8).

Mesmo a liberdade religiosa, que abarca uma conexão muito profunda com a crença e credo, de valor intrínseco de cada indivíduo ou grupos, que pode macular sua própria dignidade pelo discurso de ódio, o Estado deve tolerar a intolerância, por prestigiar e garantir a legitimidade democrática. Pois, mostra-se harmônico com a aplicação do princípio básico da dignidade humana e na reivindicação de igualdade de respeito e consideração Acresce que a inquietude de Dworkin está nas possíveis restrição ao discurso de ódio pelo poder legislativo com o fim de ceifar vozes opoentes: “o despotismo da polícia do pensamento” (DWORKIN, 2006b, p. 364). A ideia central, portanto, não é restringir a liberdade de expressão, mesmo sendo o discurso de ódio, em harmonia com a consideração e respeito à todas as opiniões, mesmo as opoentes. Devendo o Estado garantir igual oportunidade de influência, por meio de falar, escrever e gestos, para todos sem distinção na constituição no tecido político.

Os argumentos Dworkin são questionáveis. Tratar todos de maneira iguais, mesmo em uma sociedade democrática, não parece justo. O regime democrático não é límpido, pelo contrário, é cheio de mazelas sociais, causando fendas assimétricas pela concentração de riqueza e poder nas mãos de poucos. Logo, acrescenta-se a este entendimento, que devemos tratar igualmente os iguais e tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Ainda, aqueles que reverberam palavras de ódio, mesmo sendo considerado liberdade de expressão, sendo garantindo sua participação no processo democrático na formação da opinião política, mostra-se contraditório, uma vez que, a simbologia do regime democrático já foi dissolvida. Desta forma, quem é intolerante com o diferente, já não aceita e nem respeita o regime democrático. Logo, o regime democrático não é definido pelos seus procedimentos, mas sim pelos direitos que são protegidos.

1.2 Intolerar o inteolerado: Jeremy Waldron

Diferente dos ensinamentos de Dworkin, Waldron encontra argumentos para impor restrição prévia legal as manifestações e expressões de intolerância, os discursos de ódio. Entende que os efeitos são nocivos, com base em duas premissas. A primeira é afetada a dignidade dos indivíduos ou grupos de minorias e, a segunda, o regime democrático pode ser corroído, causando degradação e poluição do tecido social.

O autor, no tocante a prática de discursos de ódio, ventila dois argumentos importantes para o debate literário pela restrição destes discursos. O primeiro argumento, os discursos de ódios afetam a dignidade dos indivíduos ou grupos de indivíduos minorias vulneráveis. O segundo argumento trazido, que os efeitos dos discursos de ódios, quando tornado público, comprometem e corrompem o ambiente do regime democrático.

Os dois argumentos se mostram válidos, visto que, por influência do conceito rawlsiano de sociedade bem-ordenada, visto que todos aceitam e sabem que todos os demais aceitam os mesmos princípios. Logo, uma sociedade não bem-ordenada, revela-se quando tentam blindar os discursos de ódio, pois vão à contramão de uma sociedade bem-ordenada baseada na concepção de justiça (WALDRON, 2012, p. 69). Contudo, não basta às sociedades ser bem-ordenadas, mais do que isto, é necessário impor restrições legais e efetivas em face da intolerância e os discursos de ódio. A clamação por restrição legal aos discursos de ódio, que são baseados na intolerância pela adversidade, longe é de considerar uma busca por privilégios, mais, uma busca pela justiça, pois todos são igualmente humanos e possuem a dignidade humana.

Quando o discurso de ódio é externado em regime público, são direitos estes, sensíveis, intrínseco de cada um que são ceifados. Tal modo exige para os indivíduos respeito dos outros indivíduos, inclusive do Estado. Modo que, a segurança, é uma parte indissociável da dignidade (WALDRON, 2012, p. 85). A dignidade vem muito antes de argumentos políticos, sendo uma imersão desse valor no tecido político. Tal assertiva, diz respeito, em primeiro lugar, como uma pessoa é recebida em uma sociedade, que extrapola os procedimentos formais do Estado, como a cidadania, direitos políticos..., e em segundo lugar, representa o status que é afirmado ou assegurando. Tal modo, a dignidade do indivíduo ou grupos de indivíduos está atrelada à reputação na sociedade. (WALDRON, 2012, p. 139). Quando o discurso de ódio é externado, pode identificar dois efeitos colaterais. O primeiro efeito diz respeito de avaliação, e o segundo, respeito de reconhecimento.

Neste íterim é preciso realizar uma diferenciação de dois conceitos, que pelo seu grau de abstração e de percepção, pode causar confusão, isto é, diferenciar o que é lesado a dignidade de uma pessoa ou meramente ofender uma pessoa. Assim, Waldron, elegendo critérios subjetivos e objetivos, ensina que o primeiro reflete como ofendido se sente após o discurso de ódio, diante dos fatos, e o segundo, reflete sua reputação, ou seja, posição perante a sociedade.

Com estas distinções, o Estado por meio de mecanismos legais de censura prévia de discurso de ódio, se mostra pertinente e legítimo para proteger a dignidade dos indivíduos, mas, será insucesso querer proteger contra ofensas.

Quanto ao tema sobre a censura prévia poder ocasionar na questão da legitimidade democrática, Waldron, é enfático, quanto atesta que esta questão pode ser resolvida em questão de grau. Contra os discursos de ódio, censurados previamente, de fato, pode arranhar a legitimidade de leis contra discriminação, contudo, não as destrói. Não é uma questão de tudo ou nada, mas uma questão de grau, em prol da proteção da dignidade. Desta feita, leis contra os discursos de ódio não faz ruir o regime democrático, pelo contrário, pode fortalecê-lo (WALDRON, 2012, p. 193-194).

O regime democrático é baseado no dissenso, logo, o espaço público não deve acolher a intolerância e o discurso de ódio, como manifestação legítima da liberdade de expressão. O ambiente público deve ter como norte os anseios pela liberdade e tolerância, pois aquele que reverbera a raiva, o desprezo, inferiorização, a segregação não demonstram ser aberto ao diálogo democrático.

Por tais motivos, lei editada contra os discursos de ódio tem um procedimento preventivo com relação a danos à segurança e à dignidade de minorias vulneráveis, assim como em relação ao ambiente democrático da sociedade como um todo (WALDRON, 2012, p. 96). O que diferencia com a lei penal é que esta tem atuação focada em remediar do que prevenir o dano causado pela intolerância.

Portanto, quando tem discurso de ódio e a intolerância, o pacto social foi trincado, que macula e compromete o ecossistema ambiental democrático, causando dano, às vezes, irremediáveis no tecido social.

CONCLUSÃO

Os argumentos trazidos por Dworkin e Waldron são terrenos fartos para um debate literário acalorado sobre o limite de intervenção do Estado. Militante árduo pela liberdade de expressão de viés liberal sem censura prévia pelo Estado, Dworkin, homenageia a intolerância, como parte inegociável da legitimidade democrática. E por sua vez, Waldron, mesmo sendo considerado um liberal, perfilha pela censura prévia da intolerância e do discurso de ódio, pois não é questão de tudo ou nada, e sim, e sim uma questão de grau, pois estão em jogo a dignidade dos indivíduos e a própria cultura democrática.

É fundamento maior para restrição ao discurso de ódio como manifestação ofensiva, dirigida aos grupos minoritários da sociedade pós-moderna, que tem como objetivo claro, instigar a segregação e diminuir aqueles na formação da opinião política. Nunca é demais lembrar, aqueles que propagam os discursos de ódio, até poder ser entendido como liberdade de expressão, mas não estão abertos ao diálogo, base do regime democrático. Tal assertiva é pertinente, pois antes de externar seus sentimentos mais desprezíveis, já houve renúncia do regime democrático.

O regime democrático, a democracia não é reconhecida pelo seu caráter meramente instrumental, mas pelos direitos erigidos por ela para proteger, e, portanto, é legítimo o Estado, por meio de leis imporem restrição prévia a fim de censurar o discurso de ódio baseado na intolerância contra os indivíduos e grupos vulneráveis.

LISTA DE REFERÊNCIAS

DWORKIN, Ronald. **Constitutionalism and Democracy**. European Journal of Philosophy. 3:1, 1995, p. 2-11.

_____. Foreword to Extreme Speech and Democracy. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (Editors). **Extreme Speech and Democracy**. New York: Oxford University Press, 2009, p. v-ix;

_____. **O Direito da Liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006b.

LOCKE, John. **Works of John Locke**. London: Thomas Tegg, 1823.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Abril cultura, 1978.

WALDRON, Jeremy. **Dignity and defamation: the visibility of hate**. In: Harvard Law Review, v. 123, p. 1596-1657, 2010

_____. **The harm in the hate speech**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2012.

GRUPO DE TRABALHO III



ÉTICA

E

DESENVOLVIMENTO



DIREITO PENAL DA SELETIVIDADE: SISTEMA PUNITIVO E(M) CRISE?

GUSTAVO FELIPE BERÇA OGATA¹

ÉRIKA MENDES DE CARVALHO²

SOLANGE MONTANHER ROSELEN³

RESUMO A crise da pós-modernidade não é uma temática recente, sendo já discutida por autores como Jean-François Lyotard (1998) e Zigmunt Bauman (1999), ambos tangenciando matérias de ordem filosófico-social. No entanto, tal problemática pouco é abordada no âmbito do Direito, mesmo sendo de demasiada importância o estudo e compreensão dos sintomas da crise que nele incide, os quais podem ser exemplificados pela contradição observada no momento em que um dos princípios basilares do Direito penal, o da exclusiva proteção de bens jurídico-penais, tende a ser afastado, posto em segundo plano, servindo ao Estado como meio, através do qual se justifica a escolha de certas pessoas e condutas a serem criminalizadas. O Estado Providência (BITTAR, 2004) incorre na contradição retro mencionada ao eliminar a ambivalência, o criminoso, aquele que está fora do padrão, da unidade tão fetichizada pelo Direito moderno em seus regramentos de conduta. Assim, observa-se a necessidade de tecer uma análise crítica ao sistema penal a partir do olhar pós-moderno, dada por uma aproximação da *práxis* a referenciais teóricos.

PALAVRAS-CHAVE Pós-modernidade. Crise. Tanatopolítica.

¹ Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Estadual de Maringá; e-mail: ra109227@uem.br; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2074349148166230>.

² Pós doutora em Direito Penal pela Universidad de Zaragoza; Docente na Universidade Estadual de Maringá; e-mail: emcarvalho@uem.br; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0031221963405422>.

³ Doutora em Educação pela Universidade Estadual de Maringá; Docente na Universidade Estadual de Maringá; e-mail: smrosolen@hotmail.com; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7339321491065575>.

SELECTIVE CRIMINAL LAW: PUNITIVE SYSTEM AND (IN) CRISIS?

ABSTRACT The crisis of postmodernity is not a recent theme, being already discussed by authors such as Jean-François Lyotard (1998) and Zigmunt Bauman (1999), both dealing with philosophical-social matters. However, such a problem is little addressed in the field of law, even if the study and understanding of the symptoms of the crisis are too important, which can be exemplified by the contradiction observed at the moment when one of the basic principles of criminal law, that of the exclusive protection of the juridical property tends to be removed, placed in the background, serving the State as a means, by which the choice of certain persons and conduct to be criminalized is justified. The welfare state (BITTAR, 2004) incurs the retro contradiction mentioned by eliminating the ambivalence, the criminal, the non-standard, of the unity, so fetishized by modern law in its rules of conduct. Thus, there is the need to make a critical analysis of the penal system from the postmodern view, given by an approximation of praxis to theoretical frameworks.

KEYWORDS Postmodernity. Crisis. Tanatopolitics.

DERECHO PENAL SELECTIVO: SISTEMA PUNITIVO Y (EN) CRISIS?

RESUMEN La crisis de la posmodernidad no es un tema reciente, ya ha sido discutido por autores como Jean-François Lyotard (1998) y Zigmunt Bauman (1999), que se ocupan de cuestiones filosófico-sociales. Sin embargo, este problema se aborda poco en el campo del derecho, incluso si el estudio y la comprensión de los síntomas de la crisis que está relacionada con él son de gran importancia, lo que puede ejemplificarse por la contradicción observada cuando uno de los principios básicos del derecho penal, el de la protección exclusiva de la propiedad jurídica y penal tiende a eliminarse, colocarse en un segundo plano, sirviendo al Estado como un medio por el cual se justifica la elección de ciertas personas y la conducta que se penalizará. El estado de bienestar (BITTAR, 2004) incurre en la contradicción retro mencionada al eliminar la ambivalencia, lo criminal, lo no estándar, de la unidad tan fetichizada por la ley moderna en sus reglas de conducta. Por lo tanto, existe la necesidad de hacer un análisis crítico del sistema penal desde la perspectiva posmoderna, dada por una aproximación de la praxis a los marcos teóricos.

PALABRAS CLAVE Posmodernidad. Crisis. Thanatopolitics.

INTRODUÇÃO

Em um primeiro momento, buscar-se-á realizar uma breve introdução histórica apontando alguns dos acontecimentos que inspiraram a criação do direito moderno. Posteriormente, será apontada a problemática da legitimidade do discurso penal, junto à definição e relação com a pós-modernidade. Por fim, após tal elucidação, ocupar-nos-emos em apresentar algumas das funções da pena junto a críticas levantadas por Nilo Batista, através da apresentação de dados estatísticos e aproximação ao conceito de tanatopolítica, de Giorgio Agamben (2007), o que nos dará embasamento para inferir que a crise pós-moderna está se apresentando por meio de sintomas.

1 PÓS-MODERNIDADE E DIREITO PENAL: UMA BREVE INTRODUÇÃO

Ad initio, para que se possa compreender o que será discutido, é interessante uma breve introdução histórica dos principais fatores, conjecturas que estruturaram o direito moderno. Assim, na transição do direito medieval para o que hoje conhecemos, destacam-se três relevantes episódios que mudaram drasticamente os paradigmas sociais, quais sejam, a mudança na forma com que Deus é visto pelo homem a partir da ruptura da hegemonia da Igreja católica e seus dogmas dada pela Reforma protestante (1517); a ruptura com os meios de produção então vigentes, o feudalismo, o que, conseqüentemente, influenciou nos rumos da economia, com o advento da Revolução industrial (1760); e, por fim, a nova dinâmica político-social implantada pela Revolução francesa (1789).

Assim, o homem passa a se observar como protagonista, não como coadjuvante, principalmente com o advento dos movimentos renascentistas do séc. XVI. Com essa dinâmica, pautado em pilastras teológicas, políticas e econômicas que mudaram a trajetória traçada pelo homem, esse se torna autor tem-se o livre arbítrio, uma capacidade única, intrínseca a ele, fruto da razão.

A partir disso, nota-se um processo da criação de uma nova divindade, representada pelo Estado, capaz de justificar e suprir o que o Deus cristão não supria: o ego humano e sua necessidade de justificar suas atrocidades ou criar dispositivos, a partir de uma lógica racional (social). Tais dispositivos deveriam evitar a existência de pessoas que se distanciassem da linha do aceitável socialmente.

Assim, surgiram as codificações e, conseqüentemente o sistema penal, que, segundo Eugênio Raúl Zaffaroni, quis mostrar-se como “[...] um exercício

de poder planejado racionalmente.” (ZAFFARONI, 2018, p. 16), sendo a legitimidade, característica outorgada por essa razão. De acordo com o autor, o discurso do direito penal só seria legítimo se fosse verdadeiro e coerente.

O questionamento levantado por esse artigo tem como ponto de partida uma reflexão dada por meio das duas indagações de Zaffaroni retro mencionadas: como seria verdadeiro e coerente um discurso que busca se legitimar sendo funcional somente para alguns, objetivando o encarceramento em massa, o que reforça a ideia de que o Estado tem o poder de interferir duramente sobre a vida das pessoas a qualquer momento.

Quando se observa a questão da legitimidade, depara-se com o entrave que as codificações penais enfrentam, justamente porque aquilo posto como verdade universal, no contexto pós-moderno, passa a ser uma narrativa, uma possibilidade. Logo, o que seria a pós-modernidade? Podem-se inferir duas compreensões de tal movimento, uma que entende que a pós-modernidade seria uma problemática do saber, uma questão epistemológica, como defende Lyotard, outra que observa como um fenômeno presente na realidade humana.

2 DOS FINS DA PENA

Há quem defenda o caráter retribucionista da pena, como Francesco Carrara, que define como fim daquela o reestabelecimento da ordem externa da sociedade. Tende ele a se aproximar da concepção Hegeliana, destoando-se da kantiana que não adentra em uma função utilitária da pena, mas que ela seja aplicada a quem delinquir, sendo de caráter ético, não jurídico, como Hegel defende. Para Kant, a pena é um imperativo categórico, possuindo fim em si mesmo, enquanto para Hegel, em sua teoria retributiva, há a manutenção de um pensamento absoluto da pena, sendo, na *práxis*, no momento de exercício de sua função, relativa, ligada diretamente a estabilidade social, o que sugere certa racionalidade lógico-social (BITENCOURT, 2019, p.152).

Vasto é o horizonte de possibilidades para conceituação e definição de algumas das funções da pena. Aqui, adotar-se-á a teoria negativa ou agnóstica da pena, proposta por Zaffaroni. Por esse viés, incorporam-se referenciais ônticos, que consideram a pena como uma “[...] coerção, que impõe uma privação de direitos ou uma dor, mas não repara nem restitui, nem tampouco detém as lesões em curso ou neutraliza perigos iminentes [...]” (ZAFFARONI, 2013, p.99).

Mediante tamanha contradição, o sistema penal não consegue se legitimar por si só, já que, como foi dito anteriormente, tal legitimação só é possível, segundo o mesmo autor, se o discurso pregado fosse coerente e verdadeiro. Torna-se, então, necessária a legitimação simultânea a do estado de polícia, em detrimento do estado de direito (ZAFFARONI, 2018).

Assim sendo, ao observar a *práxis*, no exercício do *ius puniendi*, há uma evidente seleção de quem se deve criminalizar mediante a vulnerabilidade do sujeito. Enquanto não há reparação, restituição ou neutralização de imputáveis ou inimputáveis perigosos, o sentido da pena é direcionado pela criminalização secundária, que “[...] descreve o processo de seleção de um indivíduo concreto pelo sistema de justiça criminal em função da possível realização ou participação em crimes [...]” (ZAFFARONI, 2013, p.43). O principal objetivo não é salvaguardar bens jurídico-penais, mas, eliminar aquele ou aquela, que ameaça a manutenção do poder de punir, de vigiar e, além disso, dar continuidade às discrepâncias do sistema, tutelando os interesses daqueles que estão no poder.

A utilização do poder se dá por um ente que aponta quem pode gozar de todas as benesses que nascer em uma posição social abastada oferece e quem sofrerá profundas interferências em seu modo de viver. Tal deus moderno, o Estado, foi criado pela humanidade e serve como instrumento de controle de sua criadora, dotado do poder de coagir indivíduos a apresentar certa resposta no momento em que se depara com determinadas circunstâncias de forma que, em condições normais (sem influência e persuasão do Estado), não as apresentariam (BOBBIO, 2011). Assim, Mir Puig compreende que:

O princípio do ‘Estado de Direito’ impõe o postulado da submissão do poder punitivo ao Direito, que dará lugar aos limites derivados do princípio da legalidade. A ideia de ‘Estado Social’ serve para legitimar a função de preservação na medida em eu seja necessário para a proteção da sociedade. Isso já implica vários limites em que giram em torno dos requisitos da necessidade social da intervenção penal. Por fim, a concepção do ‘Estado Democrático’ obriga, na medida do possível, a colocar o Direito Penal a serviço do cidadão, o que pode ser visto como fonte de certos limites que hoje são associados ao respeito a princípios como o da dignidade humana, da igualdade e da participação do cidadão (MIR PUG, 2007, p. 87).

Para tanto, fez-se necessário um recorte do mundo e de como ele é, uma delimitação daquilo e daqueles que serão tutelados. Portanto, torna-se

imprescindível definir o que é prejudicial ou não para a manutenção da vida e dignidade humana, aquilo que deve ser protegido pelo Estado. Assim, o bem jurídico-penal é composto por um “[...] conteúdo de cunho empírico-normativo [...]” (PRADO; CARVALHO, 2015, p. 220). Sendo, “[...] portador de um sentido, algo valioso para o ordenamento jurídico, sendo expressão de uma relação empírico-axiológica [...]” (PRADO; CARVALHO, 2015, p. 220).

Desse modo, a todo o momento a vida é aferida no interior de seu próprio funcionamento, mensurando o que lhe tem valor ou desvalor constantemente (TIBURI, 2013), o que interfere também no momento da aplicação da pena, já que existem corpos qualificados e desqualificados para a Tutela jurisdicional, aqueles que possuem ou não a capacidade de gozar do anteparo que o Estado pode vir a oferecer, seja de maneira administrativa, cível ou em última instância, quando há falhas ou os outros ramos do direito não são capazes de resolver o conflito, a pendenga, por via penal.

De forma mais exemplificada, são eleitos assuntos de maior importância para a sociedade (bens jurídicos) e, ao seu entorno, surgirão camadas protetivas (normas emanadas por ramos do Direito que disciplinam temas específicos) a fim de que ações ou omissões consideradas de alta periculosidade não colidam, não atinjam os interesses sociais. Assim, a cada camada ultrapassada pelo corpo celeste (conduta delitiva) que invade a órbita dos comportamentos aceitos, uma punição é imposta. Caso a conduta ultrapasse todas as superficiais camadas, tem-se a mais gravosa, mais protetiva, profunda, a última *ratio* que é a do Direito penal. Essa que será a responsável por desintegrar a conduta, a afastando do bem jurídico tutelado ou, quando não mais é possível, possuindo a função de tardiamente o fazer e utilizando mecanismos muito mais lesivos para tanto.

Sendo assim, ressalta-se o princípio da ofensividade, que surge para limitar a atuação do poder estatal no exercício do *ius puniendi*, que compreende a constitucionalidade da atuação do Direito Penal quando interveem visando à exclusiva proteção de interesses individuais, coletivos ou difusos. Dessa forma, o sistema penal não poderia ser utilizado somente para a proteção e bel prazer de alguns. Porém, na *práxis*, percebe-se que desde a Revolução Francesa, marco da tomada de poder realizada pela burguesia, aqueles que buscavam dirimir os privilégios da nobreza e participar do governo ativamente, apenas deram continuidade nas discrepâncias existentes entre os

que dominavam e as massas de manobra populares. Estas confiaram nos grandes lemas de fetichização da razão por meio de sistematizações e códigos de regimento de conduta, por exemplo, apresentados pelo Direito Moderno como fruto do iluminismo vigente na época, que garantiram a ascensão do grupo retro mencionado, *liberté, égalité e fraternité*.

Portanto, quem está por detrás da máscara do Estado, gozando, usufruindo de sua força logo compreendeu que é necessário o *panis et circenses*, ou seja, é preciso eleger alguns para criminalizar e punir como forma de autoafirmação do poder e ilusão de segurança social provida pelo governo. Observando tal fato, tem-se aqui, uma contradição: o grande arcano e postulado da Democracia Representativa, a “[...] igualdade natural dos homens [...]” (BOBBIO, 2011, p. 76-78), põe-se em contradição, já que, parafraseando George Orwell (ORWELL, 2000), todos os seres humanos são iguais, mas uns são mais iguais que outros e os outros existem somente como estatísticas utilizadas no cálculo da burguesia para manutenção do poder. Porém números pesam, tanto que precisam ser ocultados, abandonados em penitenciárias.

Esses quartos de despejo do sistema, segundo Sandoval Huertes, citado na obra de Nilo Batista, apresentam os seguintes níveis:

“a) o nível psicossocial (funções vindicativa e de cobertura ideológica); b) o nível econômico social (funções de reprodução da criminalidade, controle coadjuvante do mercado de trabalho, e reforço protetivo a propriedade privada); c) o nível político (funções de manutenção do status quo, controle social sobre as classes sociais dominadas e controle de opositores políticos)” (apud BATISTA, 2007, p.30).

É válido observar que quando se direciona a análise para o mundo do “ser”, fica de certa forma, evidente o aludido, pois, o tipo penal mais recorrente no sistema carcerário brasileiro, diz respeito a um crime contra o patrimônio, o furto, tipificado pelo art. 155 do Código Penal (IBGE, 2015). Com isso, pode-se inferir o “[...] juízo de censura do tipo do injusto [...]” (DIETER, 2017, p. 155), direcionado pelo *ius puniendi* a grupos específicos, cuja descrição supramencionada objetiva orientar a função secundária da pena, partindo de um fundamento material (ZAFFARONI, 2013, p. 43).

Além disso, o perfil, o guia punitivo, é composto por 55% de jovens com a idade entre 18 a 29 – idades que corresponde a 18% da população brasileira (IBGE, 2015) – 64% de negros – sendo correspondente a 53% da população total

negra no Brasil -, com 54% de indivíduos com ensino fundamental incompleto e 91,5%, homens (DEPEN, 2016). Com as pesquisas mencionadas, há uma elucidação dada pela realidade do país, que permite se inferir os três níveis das funções ocultas da pena apresentados por Nilo Batista (2007).

Desse modo, salvo em teorias democráticas e de certa forma utópicas, sempre existiu um grupo seletivo de indivíduos que recebeu o título de sujeito de direito, aquele dotado de específicas características que o possibilita angariar regalias legais que a maioria nunca teria acesso, aqueles que a vida possui maior valor e, conseqüentemente, a pena a ser aplicada para quem a lesionar, a ameaçar, será muito mais severa e eficaz, desde o inquérito ao trânsito em julgado. Prova disso, são os casos em que a polícia mata corpos negros por portarem guarda-chuvas (EXTRA, 2018), furadeira (G1, 2010) ou simplesmente porque possuía “jeito de delinquente” – o que se resume somente ao fenótipo, e quando o somamos à condição social, o Direito morre, esfacela-se, o que fica evidente na sentença proferida pela juíza Lissandra Reis Ceccon, da 5ª Vara Criminal de Campinas/SP, na qual, argumenta que o réu “[...] não possui estereótipo padrão de bandido, pois possui pele, olhos e cabelos claros [...]” (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processo, 2016, p. 04).

A partir do que fora exposto, pode-se observar que o sistema penal é seletivo e isso não é algo casual, mas uma pilastra que sustenta o ordenamento Jurídico-penal (DIETER, 2017). Há, então, um norte concreto pelo qual a culpabilidade se guia: indivíduos que dispõem de vulnerabilidades específicas que direcionam a criminalização, sendo esses conceitos que se confundem na lógica burguesa. Sendo assim, a vida de uns tem maior valor que a vida de outros e o direito penal, fruto do Direito Moderno, realiza recortes de realidades para criar condutas delitivas e, para cada uma, uma pena específica que visa, ao invés da proteção de interesses comuns e importantes para a manutenção da sociedade da forma que a conhecemos, tutela interesses particulares.

Desse modo, o Estado-providência de Z. Bauman, que trabalha como um jardineiro, eliminando a erva daninha e planificando o terreno (“dever-ser”) para que a grama viceje bela, enquanto sob ela, o germe se prolifera (BITTAR, 2004), elege certas pessoas para ser a ambigüidade eliminada da sociedade, as prende, geram certa sensação de segurança, pois sem a existência daquelas a convivência parece melhorar.

No entanto, em suas raízes o sistema está podre, corrompido, repleto de discrepâncias tapadas com um discurso meritocrata, com a seleção de corpos que não são dignos de viver, os quais são criminalizados, possuindo o Estado, por conta do princípio de proteção aos bens jurídicos, à autorização para interferir seriamente na vida indigna de ser vivida, *die freigabe der vernichtung lebensunwertan lebens* (AGANBEN, 2007).

3 DOS SINTOMAS

Após apresentação da problemática que envolve o Direito Penal, podem-se notar alguns sintomas que exemplificam e explicitam a crise vivida por ele, como a inversão da finalidade do princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos, pois, se não se deve manipular o sistema penal de maneira arbitrária, com finalidades ocultas, mesmo que ele se trate de uma violência institucionalizada, organizada, formalizada e socialmente aceita, e isso ocorre, há uma contradição no que o próprio sistema determina como bem-jurídico e assim, pode fazer o uso legítimo de toda violência para afastar os indignos da sociedade e fazer disso instrumento de dominação e manutenção do poder.

Nesse sentido, buscou-se limitar a atuação do Estado por meio do ramo penal através do princípio supramencionado, o que evitaria a banalização de tal matéria e submissão de grupos minoritários ao bel prazer da maioria. Sendo assim, o Estado possui sua atuação contingenciada para que não haja a criminalização de infrações de dever, ou utilizando como fundamentação somente o invólucro de sentimentos, valores, funções ou concepções morais. Dessa forma aduz Ana Elisa Libertatore:

Se se reconhecesse ao Estado a faculdade de sancionar todo comportamento que, mesmo inofensivo, de acordo com o juízo estabelecido pela maioria soa como imoral, haveria de se admitir, também, o direito de se coagir, por meio do direito penal, as minorias que não compartilham as concepções morais gerais, para que adaptem suas ações aos padrões valorativos eleitos como dominantes (apesar de essas ações não serem socialmente danosas), o que soa absolutamente inaceitável na atualidade (BECHARA, 2009, p. 29).

Todavia, mesmo o bem jurídico-penal atuando como limitador do *ius puniendi*, questiona-se que para sua determinação, há certa valorização de comportamentos, modos de vida dignos e, conseqüentemente, os indignos, a partir de distorções da realidade, selecionando quais interesses são escolhidos

para serem tutelados e quais serão os “bodes expiatórios” (criminosos), que serão eliminados do convívio social para legitimar o poder punitivo, a ordem e a harmonia social.

Alguns estudiosos observam um tempo não cronológico, que colide constantemente com nossa realidade, incapaz de gerar consensos: a “pós-modernidade” (assim compreendida por Jean-François Lyotard (1988). Segundo Eduardo C. B. Bittar, tal período “[...] batiza um contexto sócio-histórico particular, que se funda na base de reflexões críticas acerca do esgotamento dos paradigmas instituídos e construídos pela modernidade ocidental[...]” (BITTAR, 2008, p.1).

Nesse contexto, vive-se com uma perda de sentidos tamanha, tanto que, ao buscar respostas que antes eram consideradas simples de se obter, retornam infrutíferos resultados, já que tudo se pauta em uma incerteza exorbitante, numa liquidez grandiosa – como diria o sociólogo Z. Bauman (1999) -, na qual, tudo que é sólido se desmancha no ar, que intitula uma das mais conhecidas obras do autor estadunidense Marshall Berman (1982) e dilui as individualidades ao criar padrões de conduta obrigatórios, cujo não cumprimento ou enquadro, acarreta em punição.

O entrave de não se possuir referenciais sólidos, atinge fortemente o Direito Penal, uma vez que, como fora dito, ele, ao tutelar os bens jurídico-penais, praticam-se juízos de censura, padronizam-se cada “ser” para que os sujeitos se enquadrem no *modus operandi* do sistema. Se não há um guia para nortear o que deve ser entendido como bem jurídico e, posteriormente, para gerir a aplicação, a dosimetria da pena, como o Estado pode intervir de forma tão gravosa na vida de um indivíduo? Como que o Sistema Penal irá “[...] garantir a seus cidadãos uma existência pacífica, livre e socialmente segura, sempre e quando essas metas não possam ser alcançadas com outras medidas político-criminais que afetem em menor medida a liberdade dos cidadãos [...]” (ROXIN, 2013, p. 16-17)?

Essas são questões recorrentes e que a tão fetichizada razão não consegue responder sem gerar contradições, pois é ilógico, irracional pensar que se deve inflar o direito penal a fim de se obter maior segurança. Igualmente, não se torna coerente substituir o bem jurídico pela estabilidade normativa, sugerida por Günther Jakobs (2007) já que, mesmo sendo norma, observa-se que na *práxis*, como supramencionado, a forma de aplicação do ordenamento varia, é dada ao sabor das circunstâncias.

Dessa maneira, não se gera a segurança, não se preserva ou promove a dignidade da pessoa humana, mas uma falsa sensação delas. Com uma codificação ampla e exacerbada, criminalizando aos tantos, julgando, excluindo e utilizando das mídias para disseminar seus feitos, o Estado acaba por criar no imaginário social um conto repleto de aldrabices, lorotas perversas que encantam inocentes.

Por fim, apresenta-se como um dos sintomas de que o Sistema Penal se encontra em colapso sua tentativa de negar que não está sofrendo com uma perda de legitimidade, afirmando a todo o momento que está cumprindo com suas funções, ao criar mais delitos, encarcerar mais pessoas por meras hipóteses ou especulações de que a conduta gere abstrato risco aos bens jurídico-penais. Apesar de não se poder negar a importância e essencialidade da atuação jurídico-penal para o desenvolvimento em um Estado Democrático de Direito, aponta-se aqui o risco que a democracia está sofrendo ao servir como mero conceito, o qual surgiu para acalmar o humor da população e alienar com migalhas que dão força ao sistema. Assim, o Direito penal, ao que tudo indica está a se ajustar à política da morte, da seletividade, dos privilégios, das falácias, da repressão e do medo.

CONCLUSÃO

À luz do que fora exposto, com o advento do Direito moderno, observa-se uma mudança dos guias que orientam o mundo jurídico, de fatores teológicos para uma razão onipotente e onipresente (BITTAR, 2004), que visa a manutenção da ordem através da codificação, a qual, padroniza, de maneira artificial - “dever-ser” - condutas. Assim, nota-se um possível colapso das estruturas (códigos) que sustentam a *l' âge de réseau*, posto que, em busca de padrões e uniformidade, quando se direciona o estudo ao Sistema Penal, nota-se um esgotamento no sentido da pena, em especial a privativa de liberdade, já que, o legislador não se atentou ao fato de que o discurso utilizado pode, em sua planificação, destoar do “ser”, refugiando-se naquilo que o sujeito não é, mas que deveria ser, todavia, ele não o será (ZAFFARONI, 2018).

Devido à seletividade de corpos e um perfil de punibilidade, pelo qual, estabelece-se o “juízo de censura” (DIETER, 2013, p. 151), pode-se inferir que, no sistema penal brasileiro o acesso à justiça, ou melhor, ao sistema penal de forma justa - para alguns sujeitos eleitos pelo poder para serem

descartados do convívio social – não ocorre, ou somente nas portas dos presídios, após um processo, que na maioria das vezes, não está transitado em julgado, quase que inquisitorial.

Dessa forma, o sentido da pena se esvai e a hipertrofia do Direito penal demonstra sua fragilidade e perda de legitimidade, posto que, o sistema penal nega seus problemas elegendo formas dignas e indignas de viver, confundindo vulnerabilidade com culpabilidade e aprisionando, descartando pessoas como se objetos, tanto que são tratadas como números, estatísticas para que o Estado contabilize o que é necessário para a manutenção do grupo que governa.

Assim sendo, tal grupo (a burguesia), usufruiu do Direito Penal e de sua exacerbada força quando interveem na vida de um sujeito, para tutelar seus interesses, não os da comunidade, no entanto, não se pode apresentar isso de forma clara a sociedade. Por tal fato, criaram-se os bens jurídicos-penais e se atribuiu a eles a função de proteger os interesses do corpo social, os quais, supostamente atuam em paralelo com os da burguesia.

Essa inversão do sentido de bem-jurídico penal que justifica a criminalização secundária de jovens negros, homens, de baixa renda, com pouca escolarização. Os códigos tão exaltados pela idade moderna explicitam a utilização do Direito e, de forma específica, do Direito penal, como instrumento de dominação dos mais vulneráveis.

Nota-se que a crise alertada pelos pós-modernos está atingindo, de forma efetiva a dogmática penal, já que, se não há referenciais sólidos, inviabiliza-se descrever condutas taxativas sem que se foque tanto no mundo do “dever-ser” que se distancia da realidade, sendo necessário criar perfis para punir, recortando a realidade, criminalizando pessoas, não condutas.

Dessa forma, o discurso utilizado pelo Direito Penal é, em uma análise social, falacioso, facínora, desumano e utópico de maneira exacerbada, pois, “[...] torce-se e retorce-se, tornando alucinado um exercício de poder que oculta ou perturba a percepção do verdadeiro exercício do poder” (ZAFFARONI, 2018, p.19). Nesse aspecto, então, o Sistema penal “É idealismo demasiado [...], e, por conseguinte, cruel.” (DOSTOIEVSKI, 2017, p. 152).

LISTA DE REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua**. Belo Horizonte: UFMG, 2007.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao direito penal brasileiro**. 11 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BAUMAN, Zigmunt. **Modernidade e ambivalência**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BECHARA, Ana Elisa Libertatore Silva. **O rendimento da teoria do bem jurídico no direito penal atual**. Revista Liberdades, São Paulo, n.1, p. 16-29, mai/ago. 2009.

BITTAR, Eduardo C. B. **Café filosófico: homem globalizado com que direito** - Eduardo Bittar. Youtube. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=L74yuOdtWUI>>. Acesso em 25 de maio 2019.

_____. O Direito na Pós-modernidade. Revista sequência, nº 57. Florianópolis: 2008, p. 131-152.

_____. O Direito na Pós-modernidade. São Paulo: Atlas, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Estado Governo, Sociedade: por uma teoria geral da política**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2011.

DIETER, Mauricio Stegemann. **Advogado e professor de Criminologia da USP Mauricio Dieter encerra XVIII CONADEP**. Youtube. Disponível em: < <https://youtu.be/7RtEOp4nHFA> >. Acesso em 4 de junho de 2019.

_____. Política Atuarial: a criminologia do fim da história. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

DOSTOIEVSKI, Fiódor. **Humilhados e Ofendidos**. São Paulo: Martin Claret, 2017.

EXTRA. **Homem é morto no Chapéu Mangueira, moradores acusam PM de confundir guarda-chuva com fuzil**. Publicado em: 17 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://extra.globo.com/casos-de-policia/homem-morto-no-chapeu-mangueira-moradores-acusam-pm-de-confundir-guarda-chuva-com-fuzil-23077534.html>>. Acesso em: 01 de julho de 2019.

G1, Globo. **Homem é morto ao ter furadeira confundida com arma**. Publicado em: 19 de maio de 2010. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2010/05/homem-e-morto-ao-ter-furadeira-confundida-com-arma.html>>. Acesso em: 01 de julho de 2019.

INSTITUTO Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa Nacional Por amostra de domicílios (PNAD) - 2015**. Disponível e: <https://ww2.ibge.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2015/default_brasil.shtm>. Acesso em: 01 de julho de 2019.

JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. **Direito penal do inimigo:** noções e críticas. Organização e tradução de André Luís CALLEGARI e Nereu José GIACOMOLLI. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 22.

LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna.** Trad. Ricardo Corrêa Barbosa; posf. Silvano Santiago. 5 ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1998.

MINISTÉRIO da Justiça e Segurança Pública; DEPARTAMENTO Nacional Penitenciário (DEPEN). **Levantamento nacional de Informações Penitenciárias.** Brasília: 2016.

MIR PUG, Santiago. **Direito Penal:** fundamentos e teoria do delito. Tradução Cláudia Viana Garcia, José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ORWELL, George. **A revolução dos bichos.** Rio de Janeiro: Ridendo Castigat Mores, 2000.

PRADO, Luíz Regis; CARVALHO, Érica Mendes de. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, v.1 15 ed. rev., atual. e reformada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal.** 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 16-17.

ROXIN, Claus. **Derecho penal:** parte geral – tomo I. Fundamentos: las estructuras de la teoría del delito. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña et all. Madrid: Civitas, 1997.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processo – AP 0009887-06.2013.8.26.0114. Juíza Lissandra Reis Ceccon. São Paulo, 04 de julho de 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=36YoDo7MNo000&processo.foro=114&processo.numero=000988706.2013.8.26.0114&uuiidCaptcha=sajcaptcha_a27812e573bf4ec494a7601570d-1bae3>. Acesso em: 01 de julho de 2019.

TAVARES, Juez. **Fundamentos da teoria do delito.** Florianópolis: Tirant no Blanch, 2018.

TIBURI, Marcia. **Café filosófico:** tanatopolítica regulamentos ocultos da morte dos outros – Márcia Tiburi. Youtube. Disponível em:< <https://youtu.be/OihuXuN3Upc> >. Acesso em 15 de maio de 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas:** a perda da legitimidade do sistema penal. 5 ed. 6ª reimpressão. Trad. Vania Romano Pedroso, Almir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal:** volume 1, parte geral. 10 ed rev., atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ÉTICA EMPRESARIAL E ESTRUTURA SOCIETÁRIA: REFLEXÕES SOBRE AS SOCIEDADES COOPERATIVAS

MURILO THOMAS AIRES¹

GUSTAVO SAAD DINIZ²

RESUMO As cooperativas ocupam relevante espaço nas atividades econômicas do Brasil, em diversos setores, sendo organizações que apresentam em seu cerne um conjunto específico de fundamentos, valores éticos e princípios pró-sociais. O objetivo geral da pesquisa consistiu em analisar a relação entre ética empresarial e estrutura societária na conformação e na governança das sociedades cooperativas, sendo que o caminho trilhado percorreu os seguintes objetivos específicos: verificar uma possível relação entre a ética empresarial e a doutrina do cooperativismo; analisar como o cooperativismo busca realizar seus fundamentos éticos através das sociedades cooperativas; e refletir sobre alguns dos desafios contemporâneos da governança das sociedades cooperativas em realizar seus fundamentos éticos por meio da sua estrutura organizacional. O método seguido foi o dedutivo, e as técnicas de pesquisa consubstanciaram-se nas estratégias documental e bibliográfica. Como um dos resultados, concluiu-se que o modelo cooperativista retira a lógica eminentemente lucrativa do seu regime societário, promove maior justiça distributiva e desenvolvimento econômico local, garantindo participação efetiva em assembleia geral aos seus principais *stakeholders*, muito embora o engajamento dos cooperados ainda seja uma barreira a ser superada.

PALAVRAS-CHAVE Ética empresarial. Sociedade cooperativa. Direito societário. Stakeholders. Governança.

¹ Mestre em Direito e Desenvolvimento pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, Bacharel em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Julio de Mesquita Filho”, mtaires@usp.br, <http://lattes.cnpq.br/4693423630226107>.

² Professor Associado do Departamento de Direito Privado da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, Livre-Docente pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - Universidade de São Paulo, Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Julio de Mesquita Filho”, gsd@usp.br, <http://lattes.cnpq.br/1331950837027555>.

BUSINESS ETHICS AND CORPORATE STRUCTURE: REFLECTIONS ABOUT CO-OPERATIVE SOCIETIES

ABSTRACT Co-operatives occupy a relevant space in the economic activities of Brazil, in several sectors, being organizations that have at their core a specific set of fundamentals, ethical values and prosocial principles. The general objective of the research was to analyze the relationship between business ethics and corporate structure in the conformation and governance of cooperative societies, and the path followed covered the following specific objectives: to verify a possible relationship between business ethics and the doctrine of cooperativism; analyze how cooperativism seeks to realize its ethical foundations through cooperative societies; reflect on some of the contemporary challenges in the governance of cooperative societies in realizing their ethical foundations through their organizational structure. The method adopted was predominantly the deductive, and the research techniques were the documentary and bibliographic approaches. As one of the results, it was concluded that the cooperative model removes the eminently profitable logic from its corporate regime, promotes greater distributive justice and local economic development, ensuring effective participation in the general meeting of its main stakeholders, although the engagement of the cooperative members is still a barrier to be overcome.

KEYWORDS Business ethics. Co-operative. Corporate law. Stakeholders. Governance.

ÉTICA EMPRESARIAL Y ESTRUCTURA SOCIETARIA: REFLEXIONES SOBRE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS

RESUMEN Las cooperativas ocupan un espacio relevante en las actividades económicas de Brasil, en varios sectores, siendo organizaciones que tienen en su núcleo un conjunto específico de fundamentos, valores éticos y principios prosociales. El objetivo general de la investigación fue analizar la relación entre la ética empresarial y la estructura corporativa en la conformación y gobernanza de las sociedades cooperativas. Los objetivos específicos fueron: verificar una posible relación entre la ética empresarial y la doctrina del cooperativismo; analizar cómo el cooperativismo busca realizar sus fundamentos éticos por las sociedades cooperativas; reflexionar sobre algunos de los desafíos contemporáneos en el gobierno de las sociedades cooperativas

en la realización de sus fundamentos éticos a través de su estructura organizativa. El método adoptado fue el deductivo, y las técnicas de investigación están incorporadas en estrategias documentales y bibliográficas. Como uno de los resultados, se concluyó que el modelo cooperativo elimina la lógica eminentemente centrada en el beneficio de su régimen corporativo, promueve una mayor justicia distributiva y desarrollo económico local, asegurando la participación efectiva en la asamblea general de sus principales partes interesadas, aunque el compromiso de los miembros de la cooperativa sigue siendo una barrera a superar.

PALABRAS-CLAVE Ética empresarial. Sociedad cooperativa. Derecho societário. Stakeholders. Gobernanza.

INTRODUÇÃO

As cooperativas ocupam relevante espaço nas atividades econômicas do Brasil, em diversos setores, sendo reconhecidos instrumentos de desenvolvimento local, instalando-se inclusive em regiões às quais o capital especulativo não se interessa em atuar.

Se as últimas décadas vêm revelando apelos nacionais e internacionais pela orientação ética da atividade empresarial, e pela responsabilidade social corporativa, as cooperativas são organizações que apresentam em seu cerne um conjunto específico de fundamentos, valores éticos e princípios pró-sociais, desde o seu surgimento na Europa no final do século XIX.

No Brasil, a busca pela realização dos fundamentos do cooperativismo por meio das sociedades cooperativas se revela na própria estrutura societária definida pela Lei nº 5.764/1971, e no Capítulo VII do Código Civil brasileiro, com um regime societário cujo horizonte se dá na gestão pessoal e democrática dos sócios, na livre adesão, nos limites à concentração do capital social e na participação econômica dos cooperados.

Observando isso é que o objetivo geral da pesquisa consistiu em analisar a relação entre ética empresarial e estrutura societária na conformação e na governança das sociedades cooperativas, sendo que o caminho trilhado percorreu os seguintes objetivos específicos: (a) verificar uma possível relação entre a ética empresarial e a doutrina do cooperativismo; (b) analisar como o cooperativismo busca realizar seus fundamentos éticos com uso das sociedades cooperativas; (c) refletir sobre alguns dos desafios contemporâneos

da governança das sociedades cooperativas em realizar seus fundamentos éticos através da sua estrutura organizacional.

O método seguido foi predominantemente o dedutivo, partindo-se de premissas gerais para abordagem daquilo que é particular (GIL, 2014, p. 9) na persecução do objetivo geral. As técnicas de pesquisa consubstanciam-se nas estratégias documental e bibliográfica, com a análise relatórios, informativos, pesquisas empíricas e legislações relacionadas às sociedades cooperativas, além de obras de conteúdo teórico relacionado ao objetivo proposto.

Analisar a problemática da governança das cooperativas a partir de sua estrutura societária, em observância ao cumprimento de seus objetivos éticos declarados, é esforço que se justifica em face de dois aspectos centrais que envolvem o tema: de um lado, a tendência de padronização das exigências regulatórias sobre os agentes econômicos em termos de governança, risco e *compliance*; de outro, a relevância da experiência do modelo cooperativista na organização da atividade empresária em uma específica e determinante orientação por valores éticos, e suas implicações.

1 ÉTICA EMPRESARIAL E COOPERATIVISMO

O protagonismo tomado pelas organizações empresariais na condução das atividades econômicas globais e a recorrência de grandes escândalos corporativos sobretudo a partir da segunda metade do século XX, são dois dos fundamentais propulsores das tendências em ética empresarial e responsabilidade social corporativa, com relevantes desenvolvimentos teóricos sobre o assunto nos Estados Unidos e na Europa, desenvolvimento que se viu recorrentemente reanimado primeiro pelos importantes episódios do início dos anos 2000 (tais como *Enron* e *WorldCom*), posteriormente pela crise dos *subprimes* em 2008, sem perspectivas de se dar como uma questão superada. No Brasil, a revelação da corrupção sistêmica por ocorrências como a Ação Penal nº 470 (Caso do Mensalão), e as recentes megaoperações policiais (sendo a principal delas a Operação Lava Jato), para não dizer dos desastres ambientais (Caso Samarco em Mariana-MG, e Caso Vale em Brumadinho-MG), conduzem a discussão sobre o comportamento corporativo anti-social, e a necessidade de desenvolvimento de uma cultura ética pró-social no meio empresarial brasileiro, trazendo novos debates e paradigmas em termos de ética empresarial e responsabilidade social corporativa, sustentadas principalmente em medidas de governança, risco e *compliance*.

No desenvolvimento histórico da ética negocial, definido pela institucionalização da ética e pelo protagonismo das corporações (SAAD-DINIZ, 2019, pp. 23-35), é marcante o debate quase consolidado sobre a orientação das decisões corporativas travado pela teoria dos *shareholders* de um lado, e do *stakeholders power* de outro (SAAD-DINIZ, 2019, pp. 71-78), cuja consolidação de uma solução mais agregativa dos interesses corporativos tende a ser interpretada como uma opção preferencial a desenvolver uma ética negocial menos agressiva, e mais inteligente na livre competição (SAAD-DINIZ, 2019, p. 35).

Com a constatação da pulverização do capital acionário a partir da transição entre os séculos XIX e XX nos Estados Unidos, e a dominância do exercício do controle corporativo por executivos sem relevante participação acionária, norteia-se a discussão sobre os interesses envolvidos na condução empresarial, questionando-se inclusive qual – e se há – a responsabilidade social a ser atendida pelas corporações.

A proeminente posição de Milton Friedman (1962, p. 133) no sentido de que em uma economia de livre mercado, a única responsabilidade social dos negócios é gerar lucro, vem a reagir às propostas de responsabilidade social, acabando por definir a maximização dos lucros dos acionistas (*shareholders*) como a razão de ser das corporações, e como a orientação fundamental dos executivos na condução das atividades corporativas. A atenção a outros interesses desconexos a esse, com promoção de atividades filantrópicas ou atribuição de responsabilidade social seria inadmissível quando feita em prejuízo da produção de lucros aos acionistas, sendo que eventual geração de riqueza aos proprietários proveniente da realização de atividades desta natureza deveria ser reconhecida como a concretização de bons negócios, e não o cumprimento de algum tipo de responsabilidade de cunho social (FRIEDMAN, 1962, p. 135).

O contraponto de maior expressão vem com a reorientação proposta por Freeman (2007), sustentada a partir da consideração de que se a empresa (firma) se realiza como um conjunto de relacionamentos entre alguns ou vários grupos (*stakeholders*) que carregam um tipo de base (*stake*), os negócios da corporação se traduziriam na interação entre estes diversos grupos, e na criação de valor a todos eles: consumidores, fornecedores, empregados, financiadores internos e externos.

Dinamizando o conceito de justiça distributiva, o desenvolvimento da teoria dos *stakeholders* evolui no exercício de priorização dos grupos de interesse em torno da firma, examinando-se como cada qual participa do processo de criação de valor em um determinado contexto empresarial, buscando identificar o que pode funcionar ou não para o compartilhamento dos benefícios com a comunidade e os demais *stakeholders* (SAAD-DINIZ, 2019, p. 77).

Fenômeno de origem anterior e desconexa às evoluções em ética empresarial e responsabilidade social corporativa, o cooperativismo surge como uma reação concreta de trabalhadores às condições socioeconômicas da Revolução Industrial na metade do século XIX, mormente em Inglaterra, Alemanha e França, teoricamente orientado pelos socialismos (utópico) e pelo Solidarismo na França, estruturando-se como um movimento econômico de superação do Capitalismo através da cooperação (VERAS NETO, 2011), ou mesmo um sistema de organização econômico social (FRANKE, 1973). A organização formada pelos “Pioneiros de Rochdale”, considerada a primeira cooperativa de fato, consistia em uma cooperativa de consumos, guiada por princípios de autoajuda, autogoverno democrático, adesão e demissão livre dos associados, neutralidade política e religiosa, com fundo especial destinado ao aperfeiçoamento intelectual dos próprios sócios, entre outras características (ROSSI, 2011).

Após cem anos da organização de seu movimento em ordem internacional pela Aliança Cooperativa Internacional (ACI), o cooperativismo, refletindo sobre suas evoluções, contradições, e desafios na consolidação do mundo globalizado no final do século XX, além da superação da visão utópica de sociedade comunitária em escala macroeconômica (LAIDLAW, 1981, p. 48), busca definir sua identidade através da Declaração sobre a Identidade Cooperativas, aprovada em 1995 no Congresso de Manchester. No documento, são definidas as cooperativas e seus princípios e valores, conferindo maior substância àquilo que seria a realização do cooperativismo. Primeiro, a cooperativa é definida como uma associação de pessoas voluntariamente unidas para realizar suas necessidades e aspirações econômicas, sociais e culturais, através de uma empresa gerida democraticamente, e de propriedade conjunta (WILLIAMS, 1996). É (deve ser) guiada por valores básicos tais como a ajuda mútua, a igualdade, a equidade e a solidariedade; e por valores éticos, quais sejam a honestidade, a transparência, a responsabilidade social, e a preocupação com os demais

(WILLIAMS, 1996). É regida por princípios há muito consagrados, sendo eles a adesão livre e voluntária; a gestão democrática; a participação econômica dos membros; a autonomia e independência; a educação, o treinamento e a formação de sócios; a cooperação entre cooperativas; e a preocupação com a comunidade (WILLIAMS, 1996).

A orientação cooperativista, também calcada na cooperação e na justiça distributiva, muito se identifica com as tendências em ética empresarial de criação de valor aos *stakeholders*, e de reconhecimento da responsabilidade social pela cidadania corporativa. Unificando as figuras de sócio e usuário, e trazendo como um de seus princípios a preocupação com a comunidade, a cooperativa é a organização orientada aos *stakeholders* por excelência. Seu fundamento não está atrelado à necessária produção lucrativa em atenção ao interesse egoístico de seus proprietários, mas na realização de suas aspirações econômicas, sociais e culturais, ou seja, na criação de valor ao sócio-cooperado, bem como à comunidade que a envolve.

Remunerando o cooperado não em proporção à sua participação no capital, porém com base nas operações realizadas junto à sociedade³, não permitindo ainda tomadas de controle via capital social a princípio⁴, as cooperativas objetivam a realização da justiça distributiva por meio de seu empreendimento dirigido de forma democrática e com grande contato com a comunidade. Por óbvio, a cooperativa deve prezar por sua economicidade, preocupando-se com o balanço positivo de suas contas, e a sustentação econômica de suas atividades. Todavia, repele-se a busca a qualquer custo pelo resultado positivo, e a centralização do lucro como finalidade de suas atividades.

Com esses objetivos lançados na nossa legislação, as cooperativas se disseminaram não só nos grandes centros, mas fundamentalmente em municípios mais segregados economicamente. Exemplo relevante desse fenômeno são as cooperativas de crédito, que estão suprimindo a ausência de instituições financeiras em determinadas localidades, estão impactando positivamente na renda de municípios (JACQUES; GONÇALVES, 2016), e proporcionando

³ Nesse sentido, ao estabelecer as características das cooperativas, é determinante no artigo 4º, VII, da Lei nº 5.764/1971 o retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo em deliberação em contrário da Assembleia Geral.

⁴ Sobre esta limitação, é importante destacar a característica das cooperativas de limitação do número de quotas-partes do capital para cada associado, facultado, porém, o estabelecimento de critérios de proporcionalidade, se assim for mais adequado para o cumprimento dos objetivos sociais (art. 4º, III, Lei nº 5.764/1971).

maior distribuição de riqueza concentrada nos círculos onde estão constituídas, sendo relevantes expoentes de desenvolvimento regional (SILVA, 2015), tomando para si uma responsabilidade social corporativa.

Em suma, o cooperativismo como conteúdo ético e filosófico das cooperativas muito se identifica com a reorientação ética proposta pela teoria dos *stakeholders* na condução empresarial, buscando se desenvolver de forma próxima à comunidade envolvida pelas atividades da cooperativa, reunindo na mesma figura os donos e usuários do empreendimento sob a sua gestão democrática, focando na criação de valor (econômico, social e cultural) a todos eles antes da distribuição de “sobras”. São conhecidos e constatados efeitos positivos do cooperativismo em determinadas localidades em termos de desenvolvimento regional e maior realização da justiça distributiva.

2 ESTRUTURA SOCIETÁRIA E A REALIZAÇÃO DO COOPERATIVISMO

A cooperativa é o principal centro organizacional de exercício do cooperativismo, de modo que é através da estruturação jurídico-societária das sociedades cooperativas que se veem positivados no ordenamento jurídico os horizontes mais concretos do movimento/modelo econômico.

A Lei nº 5.764/1971, com algumas disposições do Código Civil, é que define as características mais distintas das cooperativas no direito brasileiro, entre elas: (i) adesão voluntária, com número ilimitado de sócios, salvo indisponibilidade técnica dos serviços; (ii) limitação do valor da soma das quotas do capital social que cada sócio poderá tomar; (iii) intransferibilidade das quotas; (iv) quórum para assembleia geral definido por sócios presentes, e não capital social representado; (v) direito de cada sócio a um voto, independentemente de sua participação no capital; (vi) indivisibilidade do fundo de reserva entre os sócios; (vii) distribuição de resultados em proporção apenas ao valor das operações feitas com a cooperativas; entre outras.

As características legalmente atribuídas às cooperativas acabam por abranger os princípios cooperativistas determinados pela Aliança Cooperativa Internacional. Depreende-se deste conjunto normativo que o regime jurídico-societário das cooperativas se orienta à pessoalidade do sócio-cooperado, quedando em segundo plano a representação da participação financeira no capital social, que pode nem mesmo existir (art. 1.094, VI, Código Civil).

Desde a constituição da sociedade já é exigida a presença física do sócio-cooperado nas deliberações. Quando o ato constitutivo respectivo consistir em assembleia geral (art. 14, Lei nº 5.764/71), é obrigatória a presença do cooperado para exercício do direito de voto, sem opção de enviar mandatário (art. 42, §1º, Lei nº 5.764/71), diferentemente do que ocorre na sociedades anônimas, que permitem a representação (art. 126, §1º, Lei nº 6.404/76). E da mesma forma ocorre quando da realização da assembleia geral, órgão deliberativo supremo da cooperativa (art. 38, Lei nº 5.764/71), durante a execução de suas atividades sociais, tendo cada associado presente direito a um voto (art. 42, Lei nº 5.764/71).

Findo o exercício social, pagos os custos da cooperativa, aprovado o balanço, e cumpridas outras exigências legais (tais como a destinação de parte e fundos indivisíveis), pode a assembleia geral deliberar pela distribuição de sobras líquidas aos cooperados, o que é determinado com base nas operações realizadas junto à sociedade, ou seja, no quanto o sócio efetivamente contribuiu negocialmente para a cooperativa. Entende-se por “sobras”, e não “lucro”, pois tal resultado é distribuído como restituição ao cooperado pelo excedente gerado com suas operações, e não como retorno positivo sobre o capital investido.

A direção da cooperativa, executada por diretoria ou conselho de administração, é composta apenas por sócios, eleitos em assembleia geral para um mandato de no máximo quatro anos, sendo obrigatória a renovação de ao menos um-terço do conselho de administração após este período (art. 47, Lei nº 5.764/71).

Com esses e outros mecanismos busca-se uma participação democrática, efetiva e legítima do cooperado (dono e utente) nas deliberações sociais, visa-se manter em segundo plano a distribuição do resultado positivo líquidos e a composição entre poder econômico e poder político, além de objetivar-se o impedimento de que a propriedade sobre a cooperativa se torne objeto de negócios estranhos à própria sociedade.

A Constituição Federal de 1988, que traz entre o conjunto de fundamentos da república os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV, CF88); que carrega entre seus objetivos a garantia do desenvolvimento nacional e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, II e III, CF88); e que determina à Ordem Econômica e Financeira princípios como a função

social da propriedade (de que se retira a função social da empresa), a redução das desigualdade e a busca pelo pleno emprego (art. 170, III, IV e VII, CF88); coerentemente contribui para a discriminação positiva do cooperativismo, exigindo o seu apoio e estímulo pela lei (art. 174, §2º, CF88), bem como o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo (art. 146, III, “c”, CF88), hoje centro da dinâmica do regime econômico cooperativo⁵.

Vale destacar que a interpretação constitucional permite definir a função social da empresa como princípio da ordem econômica que condiciona a atividade empresarial à realização da justiça social, o que tem relevantes impactos sobre a compreensão do interesse social das sociedades empresárias (FRAZÃO, 2009, p. 31), fenômeno que pode se identificar junto à reorientação ética pela teoria dos *stakeholders*, e no qual as cooperativas se apresentam como verdadeira terceira via de desenvolvimento social, vocacionada pela propriedade comum em um empreendimento democrático, principalmente em relação a grupos os quais o capitalismo tornou subalterno (CONTO, 2013, p. 208).

3 DESAFIOS NA GOVERNANÇA DAS SOCIEDADES COOPERATIVAS

Através da orientação pela participação personalíssima do sócio no desenvolvimento das atividades sociais em seu regime jurídico societário, as cooperativas intentam promover a autogestão pelos seus fundamentais interessados (cooperados). A pretensão das cooperativas não vem desacompanhada de desafios e efeitos colaterais complexos advindos de sua forma organizacional.

Como organização inserida no modelo econômico capitalista, é determinante a sustentação financeira da sociedade cooperativa. Se por um lado a alocação em segundo plano da participação financeira e da produção de resultados positivos a serem distribuídos democratiza a gestão cooperativa em termos políticos e econômicos, por outro esta dinâmica tende a desincentivar maiores investimentos na sociedade. Além do paradoxo do autofinanciamento, em que as cooperativas acabam se capitalizando apenas pela transferência de recursos dos sócios ou por endividamento, o que aumenta significativamente seus custos de transação (DINIZ, 2012, p. 82-83); o financiamento das atividades pelos

⁵ O ato cooperativo se vê descrito no artigo 79 da Lei nº 5.764/71, que dispõe que determinam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas, e pelas cooperativas em si quando associadas, para consecução dos objetivos sociais, reforçando o seu parágrafo único o entendimento de que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

cooperados é desencorajado por efeitos como os *horizon problems*, consistentes na resistência dos cooperados em realizar investimentos de longa provisão por conta da impossibilidade de comercialização de suas quotas, os *portfolio problems*, que estariam na dificuldade do sócio vislumbrar suas preferências de risco e investimento em relação às quotas, e os *free rider problems*, caracterizados quando cooperados se beneficiam de vantagens da cooperativa, mas não contribuem satisfatoriamente ao seu desenvolvimento (COOK, 1995).

É lógico que sem uma sustentação financeira sólida da cooperativa não há segurança à interação econômica dos sócios com a sociedade, ficando ainda prejudicada a realização de ações em atenção à preocupação com a comunidade.

Também a efetiva autogestão pelos cooperados parece um desafio de difícil superação. No ramo do cooperativismo de crédito, os recorrentes estudos empíricos que se debruçam sobre a participação dos sócios nas deliberações sociais através das assembleias gerais revelam um histórico de baixa presença, e ainda muita assimetria informacional no exercício do voto, o que por vezes leva até mesmo à situação de não pertencimento do cooperado em relação à cooperativa (FONTES FILHOS, et. al., 2008) (ARAÚJO, 2014) (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2014).

Ademais, em atuação em diversos setores da economia, as cooperativas estão frequentemente adstritas a regulações setoriais que pouco consideram as suas distinções organizacionais, endereçando-lhes imposições que as colocam em “igualdade” a outros agentes econômicos, e que muitas vezes não condizem com sua realidade jurídica, cultural e socioeconômica.

Nestas ocasiões, incrementam-se de forma desnecessária os custos da transação e prevenção das atividades das sociedades cooperativas, ampliando seu desafio de estabilidade e sustentabilidade financeira, sem, entretanto, contribuir-se para a solução de suas complexidades de governança, e para a proteção dos cooperados, que geralmente representam seu principal grupo de interessados.

CONCLUSÃO

A materialização da autogestão e da efetiva gestão democrática é um verdadeiro desafio para as cooperativas, que ainda convivem com baixas participações nas assembleias gerais, e conseqüentemente com maior assimetria nas deliberações em relação à administração. O paradoxo do autofinanciamento, os efeitos da propriedade comum sobre as iniciativas de investimentos

pelos sócios (*horizon problems, portfolio problems, e free rider problem*), a concorrência em mercados altamente competitivos e compostos por agentes desconstituídos de um imperativo compromisso social, são fatores cruciais os quais, aliados à intrínseca responsabilidade social das cooperativas, podem levar à perda de sua rentabilidade, ou mesmo afastá-las de sua identidade em nome da saúde financeira.

Para além destas complexidades, as cooperativas ainda enfrentam modelos regulatórios que tendem a se padronizar em face dos agentes econômicos, ignorando a identidade das cooperativas, quando não minando a própria realização de seu compromisso ético.

Os valores éticos da doutrina cooperativista tendem a ser coerentes com os conceitos que vêm delineando a reorientação promovida no campo da ética empresarial e da responsabilidade social corporativa pela teoria dos *stakeholders*, o que se reflete na sua estrutura societária. No entanto, este compromisso ético estrutural impõe desafios à governança da organização cooperativa.

De toda forma, o modelo cooperativista retira a lógica eminentemente de apropriação de mais valia lucrativa do seu regime societário, promove maior justiça distributiva e desenvolvimento econômico local, garantindo participação efetiva em assembleia geral aos seus principais *stakeholders*, muito embora o engajamento dos cooperados ainda seja uma barreira e ser superada.

LISTA DE REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Flávio Silva. **Participação dos associados em cooperativas de crédito: caso do sicredi no município de Campos Grande, MS.** 2014. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós Graduação em Desenvolvimento Local). Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação, Universidade Católica Dom Bosco, Campo Grande, 2014.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Fortalecimento da governança cooperativa no Brasil:** pesquisa governança em cooperativas de crédito 2013/2014. 2014. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/Documents/gov_coop/pesquisa_governanca_2013_2014_internet.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2019.

BULGARELLI, Waldirio. **As sociedades cooperativas e a sua disciplina jurídica.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

CONTO, Mario de. **A hermenêutica dos direitos fundamentais nas relações cooperativo-comunitárias.** 2013. Tese (Doutorado – Programa de Pós Graduação em Direito). Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, São Leopoldo, 2013.

COOK, Michael L. The future of US agricultural cooperatives: a neo institutional approach. **American journal of agricultural economics**, 1995.

DINIZ, Gustavo Saad. O paradoxo do autofinanciamento das cooperativas. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, v. 45, p. 77-92, jan/jul, 2012.

FRANKE, Walmor. **Direito das sociedades cooperativas: direito cooperativo**. São Paulo: Saraiva, 1973.

FRAZÃO, Ana. A função social da empresa na constituição de 1988. In: VIEGAS, Frederico (Org.). **Direito civil contemporâneo**. 1. ed. Brasília: Obscursos, 2009. p. 11-41.

FREEMAN, R. Edward. **Managing for stakeholders**. Darden School of Business, 2007.

FRIEDMAN, Milton. **Capitalism and freedom**. Chicago: University of Chicago, 1962.

FONTES FILHO, Joaquim Rubens; MARUCCI, José Carlos; OLIVEIRA, Mauro José. Governança cooperativa: participação e representatividade em cooperativas de crédito no Brasil. **Revista de Contabilidade e Organizações**. v. 2, n. 4, p. 107, 2008.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed., 6. reimpr. São Paulo: Atlas, 2014.

JACQUES, Elidecir Rodrigues; GONÇALVES, Flávio de Oliveira. Cooperativas de crédito no Brasil: evolução e impacto sobre a renda dos municípios brasileiros. **Economia e Sociedade**, v. 25, n. 2, p.489-509, ago. 2016.

LAIDLAW, Alexander Foster. **Las cooperativas em el año 2000**. Buenos Aires: Intercoop, 1981.

ROSSI, Amélia do Carmo Sampaio. **Cooperativismo à luz dos princípios constitucionais**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

SAAD-DINIZ, Eduardo. Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

SILVA, Renato Tavares da. **O cooperativismo de crédito e seus reflexos no desenvolvimento local: estudo de caso da cooperativa de crédito sicoob cocred**. 2015. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional – Uni-FACEF Centro Universitário de Franca, Franca, 2015.

VERAS NETO, Francisco Quintanilha. **Cooperativismo: nova abordagem sócio-jurídica**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

WILLIAMS, Emrol. **Background paper to the statement on the cooperative identity**. International Co-operative Information Center – ICIC. University of Wisconsin. 1996. Disponível em: <https://www.academia.edu/6524851/Background_Paper_to_the_Statement_on_the_Cooperative_Identity>. Acesso em: 19 jan. 2019.

EXAME CRIMINOLÓGICO: A INCONSTITUCIONALIDADE DE EXIGÊNCIA PARA PROGRESSÃO DE REGIME SOB UMA PERSPECTIVA RACIAL

THAINARA SAIANE DA SILVA JOSÉ¹

FABIANA CRISTINA SEVERI²

RESUMO A pesquisa possui como objetivo geral entender as inconstitucionalidades na exigência do exame criminológico (EC) em uma perspectiva antirracista. Para isso, tentaremos compreender os objetivos do exame criminológico no geral e analisar o contexto histórico em que o exame surge. Como objetivos específicos, buscamos: a) apresentar a conceituação através de revisão bibliográfica do exame criminológico; b) realizar uma abordagem antirracista do instituto, através de uma análise do exame e do cárcere inserido em seu contexto histórico de criação; c) realizar uma análise e crítica qualitativa sobre as pesquisas existentes acerca do exame criminológico utilizando leituras de autores antirracistas; d) produzir reflexões e conclusões sobre o instituto jurídico.

Como resultados obtidos, entendemos que os principais estudos relacionados ao exame criminológico não realiza uma perspectiva racial do mesmo, focando-se na análise do exame criminológico através da leitura de classe, desconsiderando as questões raciais existentes sobre o cárcere.

PALAVRAS-CHAVE Criminologia antirracista. Exame criminológico. Seletividade penal. Execução penal.

CRIMINOLOGICAL EXAMINATION: THE UNCONSTITUTIONALITY OF REQUIREMENTS FOR REGIONAL PROGRESSION UNDER A RACIAL PERSPECTIVE

ABSTRACT The research has a general objective to understand the unconstitutionality in the requirement of the criminological examination (CE) in an anti-racist perspective. For this, we will try to understand the objectives of the criminological examination in general and to analyze the

¹ Graduação em Direito na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. Email: thainarasaianedasilva@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9328732923804149>.

² Doutora em Psicologia, professora na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Email: fabianaseveri@usp.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6045031763154780>.

historical context in which the examination arises. As specific objectives, we seek to: a) present the concept through a bibliographic review of the criminological examination; b) to carry out an anti-racist approach to the institute, through an analysis of the exam and the prison inserted in its historical context of creation; c) carry out a qualitative analysis and criticism on the existing research on the criminological examination using readings by anti-racist authors; d) produce reflections and conclusions about the legal institute.

As results obtained, we understand that the main studies related to the criminological examination do not carry out a racial perspective of the same, focusing on the analysis of the criminological examination through class reading; disregarding the existing racial issues about the prison.

KEYWORDS Anti-racist criminology. Criminological examination. Penal selectivity. Penal execution.

EXAMEN CRIMINOLÓGICO: LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL REQUISITO PARA LA PROGRESIÓN DEL RÉGIMEN BAJO UNA PERSPECTIVA RACIAL

RESUMEN La investigación tiene como objetivo general comprender las inconstitucionalidades en el requisito del examen criminológico (EC) en una perspectiva antirracista. Para ello, intentaremos comprender los objetivos del examen criminológico en general y analizar el contexto histórico en el que surge el examen. Como objetivos específicos, buscamos: a) presentar el concepto a través de una revisión bibliográfica del examen criminológico; b) llevar a cabo un enfoque antirracista del instituto, a través de un análisis del examen y la prisión insertada en su contexto histórico de creación; c) llevar a cabo un análisis y crítica sobre la investigación existente sobre el examen criminológico utilizando lecturas de autores antirracistas; d) producir reflexiones y conclusiones sobre el instituto jurídico.

Según los resultados obtenidos, entendemos que los principales estudios relacionados con el examen criminológico no llevan a cabo una perspectiva racial del mismo, centrándose en el análisis del examen criminológico a través de la lectura en clase, sin tener en cuenta los problemas raciales existentes sobre la prisión.

PALABRAS CLAVE Criminología antirracista. Examen criminológico. Selectividad penal. Ejecución penal.

INTRODUÇÃO

A hipótese de pesquisa que buscava compreender é as inconstitucionalidades de exigir o exame criminológico através de uma perspectiva antirracista. Para isso, entendemos seu conceito doutrinário e de que forma o exame criminológico está inserido na legislação brasileira, através de revisão bibliográfica de autores como Alvino de Sá (2010) e Colnago Cabral (2018), além de uma análise qualitativa das súmulas mais recentes que tratam sobre a matéria.

Para compreendermos o racismo inserido dentro do cárcere e entendendo o exame criminológico como um instituto do mesmo, analisamos primeiro a história carcerária do Brasil, utilizando como condutor a criminologia antirracista da autora Ana Luiza Flauzina. Flauzina (2006) compreende como o cárcere se constrói em cima do pós-abolição e na tentativa das elites brancas em possuir controle sobre a população negra. Após entender a relação íntima cárcere com racismo, buscamos, mais especificamente compreender sua relação com o exame criminológico. Para isso, analisamos as críticas clássicas ao exame criminológico, feito principalmente pela pesquisadora Cristina Rauter (2003), e enxerga-las e compreende-las através de teorias e conceitos formulados por Paz (2019) e Nascimento (2016), como a necropolítica da memória, que compreende em perceber que o racismo brasileiro foi fundado não somente no controle e morte da corporalidade negra, como também em sua morte simbólica e na psique das pessoas negras.

A relevância do trabalho está inserida em compreender que o racismo na sociedade brasileira possui um contexto histórico em que foi sendo inserido continuamente através de sua negativa. Por isso, tentar compreender institutos através de uma perspectiva racial contribui para alcançar e compreender os mecanismos de negação do racismo na sociedade brasileira e denunciá-los.

EXAME CRIMINOLÓGICO: CONCEITO E EVOLUÇÃO NORMATIVA

A execução da pena no sistema brasileiro se relaciona com o chamado sistema progressivo. Esse sistema, escolhido em 1984 com a Lei de Execução Penal (LEP), baseia-se no mérito do comportamento da pessoa presa para que dessa forma ela tenha uma flexibilização do seu regime, tanto para a progressão ou a regressão (ROIG, 2018).

A pessoa presa, através de alguns requisitos, dentre eles o bom comportamento, poderá passar do regime fechado para o semiaberto e deste para o

aberto. Conforme há a mudança de regime, muda-se a execução, sendo que no semiaberto a pessoa condenada possui mais direitos e a vigilância sobre o preso vai diminuindo. Dessa forma, o sistema de execução quer testar o autocontrole do preso para que ele possa progredir (VALOIS, 2019).

A Lei de Execução Penal (LEP), em sua redação, no art. 112 trata sobre essa progressão de regime. Nesse artigo, os critérios para conceder o benefício seriam critérios objetivos, relacionados ao tempo cumprido de pena e critérios subjetivos, ligados ao bom comportamento (VALOIS, 2019). Na redação antiga da LEP, antes da Lei 10.792, os requisitos subjetivos para progressão de regime podiam ser compreendidos com o bom comportamento, que é relacionado à ausência de falta grave e estaria ligado ao fato do apenado conseguir se adaptar às regras da instituição penitenciária e possuir uma adequada convivência com os agentes carcerários e os outros sentenciados. O exame criminológico para fins de progressão de regime, foco desta pesquisa, por sua vez, comprovaria que não há “conflitos internos” e que a pessoa está ressocializada (CARVALHO, 2007).

O exame criminológico consiste em analisar o crime através da percepção do autor sobre a conduta delitiva, e com isso retirar informações sobre a personalidade dele. A conduta delitiva é considerada como uma manifestação de vontade da pessoa no direito penal e o exame criminológico busca entender os motivos sociais e psicológicos que levaram a realizá-la (CABRAL, 2018).

O EC é uma análise psicossocial multidisciplinar, que teria como meta a avaliação da periculosidade da pessoa presa para poder conceder a progressão do regime e o livramento condicional. Esse exame é elaborado por uma equipe técnica composta por assistente social, psiquiatra e psicólogo (IBRAHIM, 1999). A equipe técnica possui diferentes formações, pois o exame transcende a psicologia ao buscar vários aspectos da vida do apenado. Ao realizar um quadro do atual contexto psicossocial do preso, o exame serve para perceber o comportamento do apenado futuramente diante dessas mesmas circunstâncias.

No procedimento do exame criminológico, os técnicos realizam uma pesquisa sobre o contexto social do indivíduo, de forma a encontrar práticas ou comportamentos associados à prática delitiva. Além disso, há uma tentativa, ainda mínima que seja, de prescrever qual será a conduta futura do apenado. Há dois elementos fundantes do exame criminológico, fortemente

influenciadas pelos estudos de Psicologia e Psiquiatria: o diagnóstico criminológico e o prognóstico criminológico (CABRAL, 2018). O prognóstico criminológico é o exame que se segue ao diagnóstico. Os técnicos, com posse dos dados sobre o apenado, tentam propor qual seria sua conduta futura. Tem por finalidade, quando associado à progressão de regime, em aferir a reincidência da pessoa presa. Esse exame, que será o foco deste trabalho, possui críticas (SÁ, 2010).

O exame criminológico foi primeiramente tratado nos arts. 8º e 112 da LEP de 1984, que disciplinam de que forma uma pessoa sentenciada poderia progredir de regime. Lendo a LEP de 1984, o exame diagnóstico deveria ser realizado no início da pena para os sentenciados em regime inicial fechado. O exame prognóstico, por sua vez, deveria ser realizado apenas quando necessário. Na prática jurídica isso não ocorreu, o judiciário e o sistema penitenciário inverteram a lógica do sistema, o exame criminológico de entrada praticamente não ocorria, enquanto que o exame para fins de progressão de pena foi amplamente utilizado. Como consequência, atrasou-se a análise do mérito para a progressão de regime, os preparos e as diligências necessárias para a realização do exame criminológico acabavam alongando o tempo que o sentenciado esperava para seu julgamento para progressão (CABRAL, 2018).

Para Valois (2019), o reflexo dessa situação, combinado com diversos outros fatores não necessariamente ligados ao exame criminológico, trouxe uma superlotação nas cadeias. Para reagir a essa situação, as Secretarias de Estado de Administração Prisional exigiram que o requisito do exame criminológico para fins de progressão de regime fosse retirado. Foi nesse contexto em que foi editada a Lei 10.792, que altera o art. 112 da Lei de Execução Penal para sua redação atual (CABRAL, 2018).

Com a edição dessa norma, que retira a obrigatoriedade da realização do exame criminológico, as decisões que o determinavam para progressão de regime ficaram controversas quanto a sua legalidade. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, entendeu em sua Súmula Vinculante nº 26, que o exame criminológico para fins de requisitos subjetivos para cumprimento de pena mais benéfica poderia ocorrer, desde que em decisão motivada. Ratificando ainda mais esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça, no DJe de 13 de maio de 2010, editou a Súmula 439, que admite o exame criminológico de acordo com as peculiaridades do caso.

O exame criminológico, portanto, não saiu do ordenamento da LEP. Para início de cumprimento de pena é obrigatório nas situações de regimes iniciais fechados. Em relação à exigência para fins de progressão de regime, a legislação o retirou. Entretanto, devido as jurisprudências, é realizado de acordo com a discricionariedade do juiz. Para compreendermos melhor de que forma o exame criminológico possui inferências raciais, é necessário entender o próprio cárcere no Brasil.

O RACISMO E CÁRCERE NO BRASIL

A população brasileira, de acordo com dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) de junho de 2014, corresponde a 53,63% de pessoas negras, pretas e pardas, 45,48% de pessoas brancas, 0,49% de amarelos, 0,40% de indígenas e 0,32% de outros. A população carcerária brasileira, por sua vez, é composta por 61,67% de negros, pretos e pardos, 37,22% de brancos, 0,65% de amarelos e 0,13% de indígenas.

Tomando como exemplo o estado de São Paulo, o Infopen analisou que 61,23% da população do Estado de São Paulo é branca, 37,25% é composta por negros, pretos e pardos, 0,30% por amarelos e 0,22% por índios. Quando se analisa a população carcerária, o Infopen obteve dados de 54,46% da população é negra, preta ou parda, 45,26% branca, 0,01% são de indígenas e 0,18% são amarelos.

Para entender o encarceramento brasileiro, a autora Ana Luiza Flauzina (2006) analisa a história do cárcere. A autora conclui que há uma preferência ao Estado brasileiro a encarcerar pessoas que não sejam brancas. Essa preferência é entendida pela autora como uma política racista do Estado que visa exterminar e controlar as pessoas negras e indígenas na América Latina.

O Brasil, no contexto da República Velha, com uma economia predominantemente agroexportadora, mas que começava a dar sinais de abertura para a industrialização, necessitava investir em uma mão-de-obra e na sua disciplina. Nas cidades, a eleição de perseguição aos vadios foi utilizada para controlar as massas populares e inseri-las em um contexto de trabalho, além de configurar o espaço urbano. Para a construção desse empreendimento, foi necessário a visão da sociedade negra como ociosa e indolente e a brancura associada como a parte produtiva da sociedade, de tal forma que começou a influenciar as práticas punitivas (FLAUZINA, 2006).

A autora Maria Aparecida Silva Bento (2002) analisa o medo das elites brancas desse período como uma consciência da condição miserável das pessoas negras, que seria fruto da apropriação indébita do trabalho negro e da violência física e psicológica dessa elite durante quase quatro séculos. A autora pontua que as pessoas destituídas de direito, ou seja, os sem terra, os sem-teto, são representados como seres perigosos, ameaças sociais que podem se tornar em bandidos potenciais, e que são desnecessários economicamente, pois são despreparados para a obtenção de emprego.

É importante lembrar que o código penal brasileiro de 1890 entendia como contravenção morar nas ruas, dormir nas ruas e estar nas vias públicas sem ocupação. Após o fim da escravidão, aos olhos das autoridades, do Estado e das elites brancas, todo e qualquer indivíduo liberto de pele negra, poderia se constituir em um marginal em potencial (PAZ, 2019). O Código Penal, na prática, estava criminalizando a situação em que se encontravam todos os negros libertos. Estava, dessa forma, definindo como crime a situação de ser negro e liberto. Não somente isso, a capoeira e toda a expressão cultural africana também foram relegadas como criminosas. As religiões afro-brasileiras foram imensamente reprimidas, tendo seus terreiros invadidos e seus fiéis presos, por expressarem sua fé religiosa (NASCIMENTO, 1983 apud PAZ, 2019).

Em um cenário em que libertos e cativos realizavam da cidade uma forma de esconderijo, os receios da elite em relação a uma rebelião criaram novas formas de controle, no caso, a suspeição generalizada entre todos os negros (FLAUZINA, 2006). A criminologia positivista, nesta época, avança com o seu racismo expresso, que será incorporado nas práticas institucionais de penitenciárias, manicômios, polícia, asilos e abrigos de menores. Na República Velha aumenta a criminalização, mas também aprimora a prevenção aos crimes e na vigilância. Essas últimas são realizadas através de ensinamentos positivistas que colecionam preconceitos e discriminações (FLAUZINA, 2006).

É através da criminologia positivista que pauta na figura do negro a periculosidade e inferioridade, que se consegue desenhar os traços de arbitrariedade no sistema penal. Se, com a abolição da escravidão não era mais possível punir de forma expressamente diferenciada negros e brancos, foi necessário criar mecanismos através da manipulação dos institutos jurídicos para maiores níveis de controle. Com isso, surge a necessidade de criar a criminologia positivista como grande aporte teórico para o treinamento

policial. A criminologia positivista, através do racismo, foi uma forma dos policiais inseridos no contexto da República Velha entenderem seu papel como controladores do segmento negro (FLAUZINA, 2006).

O sistema penal construído desde a proclamação da República, tem em si todas as heranças do colonialismo. Não retira da sua pauta o extermínio a população negra desde os tempos imperiais. O sistema penal se põe, dessa forma, sempre seguindo os passos da população negra. O sistema neoliberal, por sua vez, a partir da década de 90, foi atuando na prisão em sua seletividade penal. O neoliberalismo, no Brasil, gerou concentração de renda, diminuição do desempenho econômico, aumento do trabalho informal, além do enfraquecimento de programas assistenciais. A vulnerabilização dos segmentos marginais passou a se tornar o “custo social do progresso.” Agora a vigilância tem como aspecto central a pobreza gerada por esse novo sistema, em que há uma arquitetura consciente sobre quais os segmentos que não serão incorporados nesse novo sistema (FLAUZINA, 2006).

O racismo surge, novamente, como a variável mais acessada para eleger quem são as pessoas que irão configurar esses bolsões de pobreza, encarados pelo sistema penal como seu foco ao extermínio. Com influência da ideologia racista, o aparato neoliberal do sistema punitivo aparece como uma vez mais para a intervenção dos corpos. A população negra, empurrada para um trabalho informal do qual já possuía pouco acesso, começa a ocupar espaços legais cada vez mais restritos (FLAUZINA, 2006).

O sistema neoliberal possui uma forma de operação própria para priorizar o encarceramento de pessoas negras. A vigilância ostensiva em bairros de maioria de pessoas negras mostra essa tendência pela corporalidade negra. Esse policiamento em bairros periféricos aumenta sobremaneira a criminalização dos habitantes da periferia. O estereótipo do negro atrelado a criminoso, bandido, é considerado um fator relevante na atuação da polícia (FLAUZINA, 2006).

Adorno (1995), em sua pesquisa empírica, analisa como a variável raça atua para a discriminação no acesso à justiça. Réus negros seriam mais perseguidos pela polícia, devido a porcentagem de 58% de negros presos em flagrante, contra 46% de brancos. Essa pesquisa busca evidenciar que ocorre uma maior vigilância policial na parcela negra da população. Não somente o policiamento exacerbado nas áreas periféricas é um dos mecanismos

utilizados para encarceramento dos negros no sistema neoliberal. É preciso compreender o papel exercido pelo judiciário para essa lógica punitiva. Deve-se considerar o judiciário como indivíduos afetados por um intenso processo de burocratização. Esse mecanismo faz com que juízes, com uma percepção da realidade distorcida, baseada em uma imagem do alcance de seu poder, julguem de acordo com rígidos parâmetros de comportamento, muito distantes do modo de vida, cultura e realidades da classe marginalizada (FLAUZINA, 2006).

Em relação ao exame criminológico, aqui teríamos mais uma percepção de como se dá o julgamento para a progressão de regime. Juízes que estão distante da realidade prisional, acabam julgando o comportamento da população carcerária com base na sua cultura e percepção de vida próprias, que há muito foge da realidade do cárcere.

CÁRCERE E EXAME CRIMINOLÓGICO: SUPRIMINDO A IDENTIDADE NEGRA E POBRE

Como dito anteriormente, o exame criminológico comporta uma equipe multidisciplinar composta por psicólogos, assistentes sociais e psiquiatras que realizam o laudo pericial. Ibrahim (1999) explica como ocorre o exame, considerando que nem todas as unidades prisionais possuem a equipe técnica necessária para sua realização. Com isso, a pessoa apenada deverá ser direcionada para as unidades em que há essa equipe, onde então esse exame será realizado por pessoas que estarão a vendo pela primeira vez. O perito deverá no exame prever se aquela pessoa voltará ou não a delinquir, dando subsídios para quem irá utilizar o exame criminológico para decisões.

A análise da recuperação do sujeito e sua potencial criminalidade através do exame criminológico seria um método extremamente questionável, pois o laudo deve identificar como é a personalidade do sujeito, consistindo numa verdadeira radiografia. A psicóloga aponta que o Exame Criminológico pretende, ao observar o passado da pessoa, revelar se ela teria ou não uma personalidade de delinquente. Através de determinados acontecimentos na vida passada da pessoa, entendê-la através de uma lógica determinista. (IBRAHIM, 1999).

Analisando o estudo da autora e também psicóloga Cristina Rauter (2013) que faz uma crítica aos laudos periciais psicológicos, a autora alerta que tais exames periciais realizam o que denomina de “futurológica”, pois no caso, o

sistema judiciário teria um respaldo científico para, através dos exames, se basear em um julgamento para auferir quanto tempo a pessoa ficará na prisão.

Rauter (2013) prossegue sua crítica, argumentando que, para que os juízes possam se embasar no exame, eles devem ser um retrato fiel e científico do “interior” da pessoa, seu comportamento, suas intenções e, o mais importante, a tendência de voltar a realizar algum tipo de delito. A autora (RAUTER, 2013) questiona a suposta cientificidade dos exames. De acordo com ela, os exames seriam utilizados de forma a analisar o passado do paciente, tal como Ibrahim (1999) também já acusava, buscando uma lógica determinista. Com isso, critica a suposta cientificidade dos exames, pois o passado de uma pessoa não dá certezas para determinar o seu futuro comportamento.

Considerando o crime uma anormalidade psicológica, busca-se na vida da pessoa presa traços que identifiquem essa anormalidade. Não somente isso, utiliza-se a sua passagem e o seu comportamento na prisão, ou seja, se possui bom comportamento, se realiza faltas graves para dessa forma construir um rótulo de criminoso (RAUTER, 2013).

Nessa busca é considerado também os comportamentos e a vida pregressa da pessoa apenada que fazem com que ela entre em um estado de anormalidade. A maioria das vezes situações como a morte de um pai ou o abandono deste, famílias em que o pai bebe, está preso ou doente, famílias onde a mãe cria o filho sem o pai, ou onde a mãe tem filhos de pais diferentes, ou pais ausentes devido a trabalho. O que ocorre é que, na verdade, é a situação “normal” da maioria da população brasileira. A leitura da condição social e do meio de vida das pessoas pobres, para a autora, já recebem uma visão estigmatizante, que é utilizada para construir a personalidade criminosa, com um possível laudo desfavorável. Percebe-se que os traços de anormalidade buscados nos laudos, são definidos como os traços de cultura e modo de viver da população mais pobre (RAUTER, 2013). Cristina realiza essa análise, utilizando o fator classe para embasar-se, sem, entretanto, entrar na raça como potencial diferenciador da “anormalização”.

Dessa forma, reivindicamos uma análise racial também sobre a pobreza, mesmo já considerando que pelos dados supramencionados, o cárcere é um local em que a maior parte enclausurada é negra. De acordo com os dados e indicadores sociais lançados pelo IBGE em 2004, demonstra-se que, em 2003, o rendimento médio da população negra (preta e parda) é em torno de 50% do

rendimento médio da branca. Em relação a renda nacional, o 1% mais rico da população brasileira compreende 87% de brancos, enquanto que os 10% mais pobres são compostos por 68% de negros. O que os indicadores sociais demonstram, portanto, é que há uma forte viés racial na distribuição de renda. A sobre-representação dos dados sociais relacionados à pobreza direcionados a população negra, demonstra que no Brasil a pobreza tem cor e é negra (IETS, 2001).

A pobreza negra não pode ser explicada exclusivamente pela dinâmica do capital. Ela é utilizada como possibilidade para a população negra e instrumentalizada para a redução da expectativa de vida e de suas condições ao longo do processo histórico. A pobreza é, portanto, um espaço deliberadamente projetado para a existência negra, a partir dos mecanismos de expropriação do trabalho negro que o racismo proporcionou (FLAUZINA, 2006).

Rauter realiza uma análise baseando-se no fator cultural, tendo em vista as diferenças de classe, como influente para os resultados favoráveis ou desfavoráveis nos exames periciais. Haveriam diferenças culturais entre as classes dominantes e as classes periféricas. Além disso, a cultura considerada hegemônica tende a ser a da classe dominante. Entretanto, a cultura periférica não sofre passivamente a dominação da cultura hegemônica, tendo uma cultura própria que é considerada uma “contradição” para as elites (RAUTER, 2013).

Os laudos concluem acertadamente essa diferença cultural, essas diferenças relacionadas à identidade, entretanto a encaram como um padrão desviante da cultura da elite, sem perceber aspectos positivos na diferença cultural. A forma que a elite lida com essa diferença seria através do encarceramento, pois a temeria como uma suposta geradora do potencial de crime contido na pessoa. O encarceramento é visto, então, como uma forma de forçar a população pobre a se submeter à cultura da população dominante (RAUTER, 2013).

A identidade, essa diferença cultural apontada pela autora Rauter (2013) ao analisar os laudos, pode ser conceituada pela autora Flauzina (2015) como um reforço do coletivo, que fortalece os indivíduos, pois trabalha a autoestima, refletindo sobre suas próprias representações mais íntimas. A identidade mantém a coesão de um grupo e pode se impor como padrão a determinado segmento. Ela é, portanto, fundamental para entender, a utilização política do exame criminológico.

A existência da identidade negra deve ser garantida sempre de forma fraturada, como uma manifestação do pacto social e racial de nossa sociedade.

É necessário eliminar a possibilidade de uma elaboração de imagem positiva associada ao segmento negro do país, para que não haja o risco de ocorrer identificações. É necessário que os negros sofram uma repulsão entre si, que não haja diálogo ou reconhecimento de uma herança histórica em comum. Dessa forma, as elites brancas do Brasil conseguem manter o papel de subserviência dedicado à população negra, além de manter as assimetrias econômicas. Uma população que não possui conexão e noção de grupo possui dificuldades de se articularem entre si e possuir objetivos comuns, e possuem uma dificuldade de reagirem (FLAUZINA, 2015).

É preciso entender que esse reforço de uma imagem negativa de si tem heranças no colonialismo. Desde o colonialismo pretendia-se formar um escravo amnésico, para que dessa forma surgisse o ser colonizado, sem soberania própria (SARAIVA; PESSANHA; PAZ, 2019). A formação dessa imagem precisaria de uma alienação dos sujeitos negros, que deveriam se enxergar a partir dos olhos do outro, percebendo sua existência em uma ótica que os racializa, subalterniza e que os conferem representações negativas de si, que gera trauma e alienação de si mesmos (KILOMBA, 2010). Pretendemos conceituar de que forma pode ser entendida essa experiência negra de ser associada a signos ruins relacionados à sua identidade utilizando o entendimento de necropolítica da memória, trabalhado por Paz (2019).

. O autor Mbembe (2011) analisa o conceito de Biopolítica de Foucault, quando inserido a ótica racial, como uma necropolítica, em que o Estado aufere poderes para realizar uma política genocida e que visa ao extermínio do segmento negro, tanto direcionadas a sua morte biológica como simbólica. A morte simbólica é entendida nas ações do Estado que visavam, por meio do esquecimento ou da miscigenação, relegar a experiência negra aos limites racialmente impostos desde a escravidão (PAZ, 2019).

Para a autora Sueli Carneiro (2005), o ser negro, se transforma em um não-ser-negro, pois sua experiência é subalternizada, inferiorizada, esquecida, devendo sua experiência ser relegada a um lugar em que não deve ser lembrada. Dessa forma, o autor Paz (2019) entende que esse esquecimento da memória negra que formam o ser, de seu conhecimento, na sua impossibilidade de falar sobre e sua experiência numa perspectiva de reconstrução desde a diáspora, nessa impossibilidade do negro de lembrar sua memória, como uma necropolítica da memória negra.

O autor defende uma necropolítica da memória nos termos de um conjunto de políticas simbólicas que impediriam que um grupo criasse e se identificasse em um grupo mais amplo, dessa forma se excluindo das narrativas oficiais de nação. A necropolítica se configurariam em ações do Estado em tentar criar um ideal de nação através dos símbolos e narrativas do grupo dominante para que, dessa forma, criasse uma narrativa oficial do Estado utilizando-se do apagamento, silenciamento e extermínio das memórias dos grupos subalternos (PAZ, 2019).

O racismo se utiliza de algumas bases, dentre elas a racialização das pessoas não brancas; a não valorização de sua cultura e signos e o ataque a autoestima, para que se percebessem como inferiores (SIMAS; RUFINO, 2018). A necropolítica da memória negra, para Nascimento (1978), define como uma política formulada pelas classes dominantes, para destruir o negro como condutor de uma memória e cultura própria. (NASCIMENTO, 1978). O necropoder, de acordo com o autor africano Mbembe (2017) entende o esquecimento, silenciamento da cultura, como uma própria forma de extermínio da mesma.

CONCLUSÃO

Através da leitura e análise do cárcere brasileiro utilizando-se uma perspectiva da criminologia antirracista, percebemos que o sistema penal foi moldado para perseguir a corporalidade negra. É importante pontuar o racismo fundante do sistema penal, pois o exame criminológico se encontra como um instituto dentro do cárcere. Para entender o exame criminológico após a compreensão do sistema racista carcerário brasileiro, percebemos que a maioria das críticas clássicas existentes a esse instituto utilizam-se do fator classe como forma de criação de estereótipos e preconceitos, ignorando o racismo como pilar fundante do cárcere.

É importante realizar essas reflexões, para entender que historicamente não somente o corpo negro teve que ser controlado para se submeter à disciplina penitenciária. A própria psique do negro, identidade e cultura, também foram controladas como forma de colonização. O exame criminológico força a cultura da população mais rica, como Cristina Rauter analisa, mas também branca em relação à população pobre e negra do Brasil. O exame criminológico auxilia, portanto, uma estigmatização e criação de identidade criminosa associada à identidade negra e a forma de viver da população

negra, constituindo uma verdadeira necropolítica da memória, ao impedir a formação de uma identidade e uma identificação entre esse grupo.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo. **Novos Estudos Cebrap**. São Paulo, n.43, p.45-63, nov.1995.

BENTO, Maria da Silva. Branqueamento e branquitude no Brasil. In: **Psicologia social do Racismo – estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil**. P.25-58. Rio de Janeiro: Vozes, 2002.

BRASIL. **Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 5 de setembro de 2019.

BRASIL. **Lei nº 10792, de 1º de dezembro de 2003**. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.792.htm>. Acesso em: 19 de outubro de 2019

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN – Junho de 2014**. Brasília. 2014. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 439**. Terceira Sessão. Brasília, DF. DJe de13/05/2010. Data de Julgamento: 28 de abril de 2010. Disponível em: <<http://eadelta.com.br/noticias/confira-todas-as-sumulas-penais-do-stj/>>. Acesso em: 27 de outubro de 2010

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 26**. Sessão Plenária. Brasília, DF. DJe nº 238, p.1. Data de Julgamento: 16 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/75/STF_V/26.htm>. Acesso em: 04 de agosto de 2019.

CABRAL, Thiago Colnago. **A validação do exame criminológico e progressão de regime**: Decisões de Execução Penal em Minas Gerais. 2018. 328f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal, Criminologia e Medicina Legal). Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, 2018.

CARNEIRO, Aparecida Sueli. **A construção do outro como não-ser como fundamento do ser**. 2005. 339f. Tese de Doutorado. Programa de Pós-graduação em Educação. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

CARVALHO, Salo de. O (novo) papel dos “criminólogos” na execução penal: as alterações estabelecidas pela Lei 10.972/03, in CARVALHO, SALO de (coord.). **Crítica à execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DOCUMENTO **Desenvolvimento com Justiça Social**: esboço de uma agenda integrada para o Brasil (Policy Paper n.º 1). Instituto de Estudos do Trabalho e Sociedade – IETS. Dezembro de 2001.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão**: o sistema penal e o projeto genocida do Estado Brasileiro. 2006. 145f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2009.

IBGE. **Síntese de Indicadores Sociais**, 2004. Estudos e Pesquisas – Informação Demográfica e Socioeconômica, n. 15. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/monografias/GEBIS%20-%20RJ/sintese_indic/indic_sociais2004.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2019.

IBRAHIM, Elza. Previsibilidade do comportamento do apenado: missão totalmente impossível. In: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PSICOLOGIA JURÍDICA, 1999, São Paulo. **Anais do III Congresso Ibero-Americano de Psicologia Jurídica**. São Paulo: Mackenzie, 24-27 de agosto de 1999, p.135-136.

KILOMBA, Grada. **Plantation Memories: Episodes of Everyday Racism**. Münster: UNRAST – Verlag, 2010.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica: seguido de Sobre el gobierno privado indirecto**. Tradução de Elisabeth Falomir Archambault. Madrid: Ed. Melusina, 2011.

NASCIMENTO, José Abdias do. **O Genocídio do Negro Brasileiro**. São Paulo: Ed. Perspectiva, 2016.

PAZ, Francisco Phelipe Cunha. **Na casa de Ajalá: comunidades negras, patrimônio e memória contracolonial no Cais do Valongo: A “Pequena África”**. 2019. 230f. Mestrado em Desenvolvimento, Sociedade e Cooperação Internacional. Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2019.

RAUTER, Cristina. **Criminologia e Subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. 128f.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SÁ, Alvin August de. O exame criminológico e seus elementos essenciais. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo: IBCCRIM, ano 18, p. 04-05. 2010, nº 214.

SARAIVA, L.A.F; PESSANHA, E.A.M.; PAZ F.P.C. Na travessia o negro se desfaz: vida, morte e memória, possíveis leituras a partir de uma filosofia africana e afrodiaspórica. **Revista Internacional de Filosofia**. Santa Maria, v.10, p.110-127. Set de 2019. ISSN:2179-3786.

SIMAS, Luiz Antonio; RUFINO, Luiz. **Fogo no mato: as ciências encantadas das macumbas**. Rio de Janeiro: Mórula. 1ª ed. 2018. ISBN:9788565679763

VALOIS, Luís Carlos de. **Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. 170 p.

ENFORCEMENT NA INTEGRAÇÃO AGROINDUSTRIAL

GABRIEL FERNANDES KHAYAT¹
GUSTAVO SAAD DINIZ²

RESUMO O contrato de integração agroindustrial transfere parte da cadeia produtiva da indústria processadora ao produtor integrado. O objetivo deste artigo consiste na compreensão do ambiente institucional pela identificação dos instrumentos de contenção do abuso de dependência econômica e combate à assimetria informacional na Lei 13.288/2016. Apesar dos problemas terem sido corretamente identificados pelo legislador, o desenvolvimento na integração agroindustrial depende da análise dos problemas à luz das estruturas de mercado oligopolizadas típicas das cadeias agroindustriais. Portanto, sugere-se (i) a edição de políticas públicas de estímulo a organização dos produtores integrados em arranjos associativos para compensar o poder de compra do integrador, bem como (ii) a criação de técnicas para conferir maior autonomia aos fóruns setoriais, sem prejuízo da (iii) aplicação da Lei 12.529/2011 para as eventuais condutas anticompetitivas.

PALAVRAS-CHAVE Contrato de integração agroindustrial. Dependência econômica. Assimetria informacional. Desenvolvimento.

¹ Bacharel em Direito pela USP-FDRP. Mestrando pela USP-FDRP. Advogado. gabriel.khayat@usp.br. <http://lattes.cnpq.br/6016528182039302>.

² Professor Associado de Direito Comercial da USP-FDRP. Doutor e Livre-Docente em Direito Comercial pela USP. Mestre em Direito pela Unesp/Franca. Advogado. gsd@usp.br. <http://lattes.cnpq.br/1331950837027555>.

ENFORCEMENT IN CONTRACT FARMING

ABSTRACT The contract farming transfers part of the productive chain from the processing industry to an integrated producer. The purpose of this article is to understand the institutional environment by identifying the instruments to contain the abuse of economic dependence and to combat information asymmetry in Law 13.288/2016. Although the problems have been correctly identified by the legislator, the development of agroindustrial integration depends on problems analysis from the perspective of oligopolies typical of agroindustrial chains. Therefore, it is suggested (i) the promotion of public policies to encourage the organization of producers integrated in associative arrangements to compensate the integrator's buying power, as well as (ii) the creation of techniques to grant greater autonomy to the sectoral forums, in addition to (iii) the application of Law 12.529/2011 for possible anti-competitive practices.

KEYWORDS Contract farming. Economic dependence. Information asymmetry. Development.

ENFORCEMENT EN LA INTEGRACIÓN AGROINDUSTRIAL

RESUMEN El contrato de integración agroindustrial transfiere parte de la cadena de producción de la industria de procesamiento al productor integrado. El propósito de este artículo es comprender el entorno institucional con la identificación de instrumentos para contener el abuso de la dependencia económica y combatir la asimetría de información en la Ley 13.288/2016. Aunque los problemas han sido correctamente identificados por el legislador, el desenvolvimiento de la integración agroindustrial depende del análisis de los problemas desde la perspectiva de los oligopolios típicos de las cadenas agroindustriales. Por lo tanto, se sugiere (i) la edición de políticas públicas para estimular la organización de productores integrados en acuerdos asociativos para compensar el poder adquisitivo del integrador, así como (ii) la creación de técnicas para otorgar mayor autonomía a los foros sectoriales, sin perjuicio de (iii) la aplicación de la Ley 12.529/2011 a posibles conductas anticompetitivas.

PALABRAS CLAVE Contrato de integración agroindustrial. Dependencia económica. Asimetría informacional. Desenvolvimiento.

INTRODUÇÃO

O contrato de integração agroindustrial é o modelo vencedor em certos Sistemas Agroindustriais (SAG), especialmente no setor de processamento de proteína animal, como aves e suínos. As razões apontadas para a consolidação desta prática contratual se justificam pela garantia de abastecimento de matéria-prima e bens intermediários ao integrador na quantidade e qualidade necessárias, sem exposição aos riscos próprios da atividade.

O integrador estabelece e controla toda a dinâmica do sistema de produção integrada, com a definição do cálculo de remuneração, escolha de insumos, determinação do fluxo de chegada e saída de matéria-prima. Nesse sentido, o objetivo do presente artigo consiste na compreensão do ambiente institucional e da assimetria informacional em que se encontra o produtor integrado, com identificação dos instrumentos de contenção do abuso de dependência econômica e combate à assimetria informacional na Lei 13.288/2016, que dispõe sobre os contratos de integração agroindustrial.

Com o diagnóstico das técnicas criadas pela Lei 13.288/2016, pretende-se discutir os limites do direito contratual para assegurar o cumprimento do contrato e garantir o equilíbrio contratual³.

1 A INTEGRAÇÃO AGROINDUSTRIAL E OS CONFLITOS CONTRATUAIS

O sistema de produção integrada é um modelo de produção agroindustrial no qual a etapa produtiva é destacada pelo integrador e colocada sob a responsabilidade do produtor integrado, que cuida da produção segundo. O integrador efetua comando técnico e fornece ao produtor treinamentos, adiantamentos, insumos, sementes e crias.

Ao final de cada ciclo produtivo, a remuneração é calculada pela eficiência do manejo da produção, em fórmula pré-determinada em contrato, que deve levar em conta não só a qualidade e quantidade, mas também variáveis como o rendimento médio dos demais produtores integrados e o custo da produção, como a antecipação de recursos e o volume de insumos utilizados (WATANABE, 2002, p. 32).

³ Em termos metodológicos, a presente pesquisa tem caráter prevalente jurídico-sociológico, pela pesquisa jurisprudencial exploratória e bibliográfica, especialmente artigos científicos, teses e dissertações, dados socioeconômicos, a partir da necessidade de compreensão do problema pela perspectiva de estrutura de mercado, especialmente diante da escassez de pesquisas que considerem a colusão tácita e concentração de agentes econômicos com poder de compra.

O contrato de integração agroindustrial é o instrumento jurídico que viabiliza a “quase-integração”, assim entendida a estrutura híbrida entre a hierarquia societária e as relações contratuais instantâneas, que destaca a etapa de produção para o produtor integrado (JANNARELLI, 2011, n.p), e distancia o integrador dos riscos próprios do ciclo biológico e contingências trabalhistas (UNIDROIT; FAO; FIDA, 2018, p. 9).

Além do relevante papel de abastecimento da indústria processadora, a doutrina identificou a função econômica de organizar o mercado agrícola pela coordenação das atividades exercida pelo integrador em relação ao produtor integrado, que é inserido na cadeia do agronegócio e tem acesso a técnicas e tecnologias diversas (PAIVA, 2010, p. 22).

O arranjo econômico da integração agroindustrial e a estrutura de mercado em que são desenvolvidos os sistemas de produção de integrada implicam um feixe de disfunções contratuais das mais diversas naturezas, que podem ser visualizadas a partir de casos colhidos pela jurisprudência, como o risco de quebra contratual oportunista⁴, exigência de investimentos para continuidade do contrato⁵, problemas de transparência no cálculo do valor de remuneração⁶, fornecimento de insumos de qualidade inferior ao previsto em contrato⁷.

Portanto, a integração agroindustrial é marcada por profundo desequilíbrio, caracterizada pelos problemas de transparência informacional e *enforcement* contratual, que são tolerados pelo produtor integrado para que possa ingressar ou permanecer no sistema de produção integrada (BUENO, 2017, p. 152-153), o que são traços característicos da dependência econômica (DINIZ, 2014, n.p).

Por ser relação contratual de longo prazo que transaciona ativo específico, a integração agroindustrial enseja ciclo de dependência econômica pela necessidade de recuperação dos investimentos realizados na planta produtiva, que perpetua a tolerância de condições contratuais desequilibradas.

⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Ap. 0001162-36.2000.8.24.0018. Des. Rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli. j. 15.08.2016. p. 19.08.2016.

⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Ap. 1.0672.10.020762-6/001. Des. Rel. João Cancio. j. 05.02.2013. p. 08.02.2013.

⁶ PULTRONE, Caterina. An overview of contract farming: legal issues and challenges. **Uniform Law Review**, Milano, v. 1-2, p. 263-289, 2012. p. 284.

⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ap. 521.460-6. Des. Rel. Antonio Loyola Vieira. j. 24.11.2009. s.d.

Portanto, a integração agroindustrial estabelece vínculos de coordenação e dependência simultaneamente (UNIDROIT; FAO; FIDA, 2018, p. 222).

Não obstante, em si mesma considerada, a dependência econômica não é um ilícito. Entretanto, nas hipóteses em que o integrador utiliza desta possibilidade de imposição e alteração das condições contratuais unilateralmente para auferir benefício próprio em detrimento do produtor integrado, é possível a qualificação desta situação como abuso dependência econômica (DINIZ, 2014, n.p).

2 O INTERESSE TUTELADO DA LEI 13.288/2016

No âmbito internacional, havia o consenso de que cada país deveria editar uma legislação própria para tratar dos pontos sensíveis da integração agroindustrial (ZELEDÓN, 1990, p. 320). No Brasil, passaram-se 30 anos até a edição da Lei 13.288/2016, que foi publicada com a promessa sedimentar os costumes comerciais praticados na avicultura desde a década de 1960 e assim atribuir segurança jurídica e estabilizar o ambiente institucional (PAIVA, 2010, p. 62/64).

Por meio do presente estudo, será possível constatar que ao invés de tutelar o produtor integrado e corrigir as distorções diretamente, a Lei 13.288/2018 criou instrumentos que pudessem equalizar o abuso de dependência econômica e a assimetria informacional, pela articulação conjunta de três técnicas distintas: (a) definição do conteúdo mínimo contratual, (b) instrumentos pré-contratuais e contratuais obrigatórios, e (c) controle corporativo contratual⁸.

A. Conteúdo mínimo contratual

A Lei 13.288/2016 tornou a integração agroindustrial responsiva na medida em que permite a distribuição dos riscos e obrigações de acordo com as particularidades das diversas atividades que podem ser desenvolvidas sob o sistema de produção integrada, como agricultura, pecuária, silvicultura, aquicultura, pesca ou extrativismo vegetal, desde que observado a moldura de direitos e deveres que estabelece um “standard” contratual.

⁸ Apesar das técnicas, por conta da proteção ao ato jurídico perfeito conferida pelos artigos 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e 6º, parágrafo primeiro, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, somente os contratos de integração agroindustrial celebrados a partir de 16 de maio de 2016, início da vigência da Lei 13.288/2016, estão sujeitos à legislação específica.

Isso porque a validade do instrumento contratual se sujeita ao conteúdo mínimo previsto no artigo 4º, da Lei 13.288/2016, que estabelece um rol de disposições obrigatórias, sob pena de nulidade em caso de inobservância. Dentre o rol de cláusulas cogentes, destaca-se o inciso XIV que prevê a definição de prazo de aviso prévio para a extinção contratual, como técnica para assegurar o retorno mínimo aos investimentos realizados, à semelhança do parágrafo único, do artigo 473 do Código Civil.

Não obstante, a nulidade é uma sanção indesejável na realidade da integração agroindustrial. Isso porque ao próprio produtor integrado, interessa mais a continuidade do contrato, do que a perda de uma oportunidade negocial por ulterior declaração de invalidade. Para ser mais efetiva, a legislação ter assegurado ao produtor integrado instrumentos para que pudesse, por exemplo, fosse estabelecido o prazo de aviso prévio ou apresentada a fórmula para cálculo do valor de remuneração.

B. Instrumentos pré-contratuais e contratuais obrigatórios

Além do conteúdo mínimo contratual, a Lei 13.288/2016 estabeleceu a disponibilização obrigatória do Documento de Informação Pré-Contratual (DIPC) e do Relatório de Informações da Produção Integrada (RIPI) ao produtor integrado. Os instrumentos exercem a função de combater a assimetria informacional porque contém informações técnicas a respeito da contratação e do seu desempenho.

O Documento de Informação Pré-Contratual (DIPC) antecipa as condições gerais da contratação ao produtor interessado na adesão a determinado sistema de produção integrada, evitando-se a imposição de modificações unilaterais pelo integrador na assinatura do contrato em relação ao que lhe foi prometido na fase de negociação (artigo 9º, da Lei 13.288/2016).

O instrumento tem natureza jurídica de oferta, e por isso vincula o produtor integrado ao seu conteúdo, especialmente em relação às questões sensíveis nos sistemas de produção integrada, como a expectativa de retorno e descrição do sistema de produção integrada, com a definição de requisitos mínimos e fornecimento de insumos. Caso haja divergência entre o conteúdo contratual e o DIPC, o integrador estará sujeito à responsabilização pré-contratual.

Além do DIPC, a Lei 13.288/2016 obriga o integrador a disponibilizar o RIPI ao produtor integrado ao final de cada ciclo produtivo. O instrumento

contém informações sobre os insumos fornecidos pelo integrador, os indicadores técnicos da produção integrada, as quantidades produzidas, os índices de produtividade, os preços usados nos cálculos dos resultados financeiros e os valores pagos aos produtores integrados relativos ao contrato de integração (artigo 7º, da Lei 13.288/2016).

Neste sentido, a função do RIPI é justamente oferecer informações técnicas para que o produtor integrado possa monitorar o cumprimento de todas as obrigações pelo integrador assegurar o *enforcement* contratual (BUENO, 2017, p. 175). Inclusive, para que haja completo esclarecimento do produtor integrado, a Lei 13.288/2016 faculta a formulação de esclarecimentos ou informações adicionais sobre o RIPI, os quais deverão ser fornecidos sem custos e no prazo máximo de até quinze dias após a solicitação.

C. Controle corporativo contratual

Por fim, e naquilo que é a grande inovação legislativa, a Lei 13.288/2016 previu a criação de fóruns setoriais de composição paritária entre representantes dos produtores e da indústria processadora para definição de aspectos contratuais e acompanhamento da relação contratual, como resposta legislativa para a ausência de organizações capazes de equilibrar a integração agroindustrial.

A criação de fóruns setoriais para realizar o controle do contrato pelos próprios agentes econômicos é fruto de um modelo do final da década de 1980 de estímulo para que as cadeias agroindustriais fossem objeto de regulação privada. Neste sentido, o Estado confere poder regulatório aos fóruns particulares para organização das diversas cadeias agroindustriais e execução de políticas públicas (TAKAGI, 2004. P. 14).

Assim, à exemplo do CONSECANA (Conselho dos Produtores de Cana de Açúcar, Açúcar e Etanol) e do CONSELEITE, e do natimorto CONSECITRUS (Conselho dos Produtores e Exportadores de Suco de Laranja), a Lei 13.288/2016 criou o Fórum Nacional de Integração (Foniagro) e as Comissões para Acompanhamento, Desenvolvimento e Conciliação da Integração (CADECS).

Em comum, o Foniagro e as CADECS têm por objetivo garantir o “*enforcement*” contratual, além da definição e implementação de melhorias no sistema de integração agroindustrial, diferindo apenas no âmbito de atuação. Enquanto o FONIAGRO tem alcance nacional, as CADECS são constituídas regionalmente.

Apesar do alinhamento da Lei 13.288/2016 com as melhores práticas de definição de ambiente institucional nas cadeias agroindustriais, o funcionamento efetivo do FONIAGRO e das CADECS para a concretização de seus objetivos e funções depende de ajustes legislativos para conferir-lhes autonomia e independência em relação ao interesse da indústria processadora.

Primeiro porque depende da edição do “regulamento” da Lei 13.288/2016, a definição da sede do FONIAGRO e a quantidade e forma eleição dos representantes (artigo 5º, parágrafo 2º, Lei 13.288/2016), o que não ocorreu até então. Além disso, sem gozar de personalidade jurídica, o FONIAGRO e as CADECS carecem de autonomia administrativa e financeira para gestão orçamentária, tanto que as despesas das CADECS dependem de aprovação prévia das partes (artigo 6º, VII, Lei 13.288/2016).

Também não há nenhuma garantia de manutenção do contrato para os produtores integrados que compuserem os referidos fóruns setoriais, pelo que a atuação independente e autônoma pode ser prejudicada pelo risco de retaliação do integrador caso ofereça resistências às práticas que interessam exclusivamente à indústria processadora. Não à toa, foi apresentado o PL 8.311/2017, que tem por objeto assegurar que os produtores integrados não tenham seus ajustes financeiros, econômicos ou comerciais alterados unilateralmente em até um ano após o fim do seu mandato.

3 A INSUFICÊNCIA DAS TÉCNICAS CRIADAS PELA LEI 13.288/2016

Apesar do esforço da Lei 13.288/2016 para assegurar o cumprimento do contrato de integração agroindustrial e combater o abuso de dependência econômica, a legislação não esgotou todas as consequências e efeitos jurídicos, pois o objetivo da Lei 13.288/2016 foi a regulação dos efeitos internos do contrato, isto é, entre o produtor integrado e o integrador (FRAZÃO, 2019, n.p).

Como já destacado, a nulidade em caso de inobservância do conteúdo mínimo contratual não é efetiva, a Lei 13.288/2016 ainda não tem aplicação ampla nos sistemas de produção integrada por conta da proteção ao ato jurídico perfeito, e o pleno funcionamento das CADECS e FONIAGRO depende da edição do “regulamento” e de correções para conferir-lhes autonomia e independência da atuação do produtor integrado em relação ao integrador.

Nos mercados em que predomina a assimetria informacional e dificuldade de negociação de contratos equilibrados, a relação contratual deve ser

visualizada a partir das características monopsônicas do ponto de vista da demanda, com apenas um comprador e muitos vendedores de um mesmo bem (PULTRONE, 2012, p. 288).

Neste sentido, uma das possibilidades consiste na utilização de mecanismos de reequilíbrio do poder contratual pela concentração da oferta, compensando o poder de compra, ao que se denomina “poder compensatório”, conforme sugerido por John Kenneth Galbraith ao verificar que o poder de mercado também se verifica na relação assimétrica entre compradores fortes e vendedores fracos (GALBRAITH, 2008, p. 96).

O poder compensatório levaria ao fortalecimento dos produtores integrados em arranjos associativos para fazer frente ao poder de compra da indústria processadora nas negociações e garantia do “enforcement” contratual (SILVA, 2005, p. 22), em vista do necessário “equilíbrio jurídico” (SALOMÃO FILHO, 2013, p. 231), compatível com o marco constitucional de estímulo econômico ao micro e pequeno empresário.

Com um ambiente institucional bem articulado (NORTH, 2018, p. 13/14), há redução das incertezas e dos custos de transação pela diminuição da judicialização das desavenças havidas entre produtores integrados e integradores pela estabilidade das regras, além da determinação de *standards* de conduta em vista do desenvolvimento nos sistemas de produção integrada.

CONCLUSÃO

A Lei 13.288/2016 identificou corretamente os problemas das cadeias agroindustriais, mas o remédio apresentado parece não permitir o seu pleno desenvolvimento imediato, não só porque a legislação não se aplica aos contratos previamente estabelecidos, mas também porque o sistema dos fóruns setoriais depende de aprimoramento para o seu funcionamento adequado.

O primeiro passo para que o ambiente institucional das cadeias agroindustriais seja formatado também por regras privadas, que complementam as regras públicas, é compreender a estrutura de mercado predominante neste setor: concentração da demanda e concorrência na oferta. A partir deste diagnóstico, devem ser implementadas medidas para que a atuação nos fóruns setoriais seja independente.

Neste sentido, sugere-se a atribuição de personalidade jurídica aos CADECS e ao FONIAGRO para que haja gestão orçamentária própria,

responsabilização dos dirigentes por desídia na condução dos interesses das organizações, e criação de mecanismos de salvaguarda e estabilidade para os representantes dos produtores integrados, em vista do fortalecimento destes mecanismos de coordenação do mercado.

Além disso, as eventuais condutas anticompetitivas praticadas pelos integradores que se valem da estrutura de mercado como vantagem competitiva para perpetuação da sua esfera de poder poderia ser sancionada pela Lei 12.529/2011, que é aplicável também na defesa dos interesses individuais pela aplicação privada da legislação antitruste.

Outro caminho possível é o estímulo para organização dos produtores integrados em arranjos associativos, como cooperativas ou estruturas grupadas, de modo a conferir-lhes melhores condições negociais junto à indústria processadora por deter maior volume de produção, e assim, estimular a concentração da oferta para compensar o poder de compra sob o ponto de vista da demanda do integrador.

Desta forma, seja qual for a melhor estratégia para viabilizar o desenvolvimento nos sistemas de produção integrada, é necessário ampliar o campo de investigação para além do viés privatista, para enxergar o papel do direito na formatação das estruturas de mercado e implementação de políticas públicas, em um mercado tradicionalmente caracterizado pela dominação da cadeia pelo integrador.

LISTA DE REFERÊNCIAS

- BUENO, Francisco de Godoy. **Contratos agrários agroindustriais**: análise à luz da teoria dos contratos típicos. São Paulo: Almedina, 2017.
- DINIZ, Gustavo Saad. Dependência econômica nos acordos verticais. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 15, n. 59, p. 91-120, 2014.
- FRAZÃO, Ana. Contratos de integração do agronegócio: principais repercussões do atual regramento legal à luz da função econômica do contrato. **JOTA**, 02. mai. 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/contratos-de-integracao-do-agronegocio-02052018>>. Acesso em: 20. fev. 2019.
- GALBRAITH, John Kenneth. **Capitalismo americano**: o conceito de poder compensatório. trad. Clara A. Colotto. Osasco: Novo Século, 2008.
- JANNARELLI, Antonio. Contractual relationships and inter-firm co-operation in the agri-food sector. **Rivista di Diritto Alimentare**. ano v, n. 4, n.p. out./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.fao.org/uploads/media/JANNARELLI.pdf>>. Acesso em: 27. fev. 2019.
- NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. trad. Alexandre Morales. São Paulo: Três Estrelas, 2008.
- NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 10. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- PAIVA, Nunziata Stefania Valenza. **Contratos agroindustriais de integração econômica vertical**. Curitiba: Juruá, 2010.
- PULTRONE, Caterina. An overview of contract farming: legal issues and challenges. **Uniform Law Review**, Milano, v. 1-2, p. 263-289, 2012.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**. São Paulo: Malheiros, 2013.
- SILVA, Carlos Arthur Barbosa da. **The growing role of contract farming in agri-food systems development**: drivers, theory and practice. Roma: FAO, 2005. Disponível em <<http://www.fao.org/tempref/docrep/fao/010/ah924e/ah924e00.pdf>>. Acesso em: 24. fev. 2019.
- UNIDROIT; FAO; FIDA. **Guia jurídico sobre a agricultura contratual**. trad. Iacyr de Aguiar Vieira, Kassia Watanabe, Nunziata Valente Paiva, Regel Antônio Ferrazza. Viçosa: Editora UFV, 2018.
- WATANABE, Kassia. **Natureza jurídica do contrato de integração e sua importância no agribusiness**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato, Firenze, 2002.
- ZELEDÓN, Ricardo Zeledón. Integración vertical en agricultura y contrato agroindustrial. In: CARROZZA, Antonio; ZELEDÓN, Ricardo Zeledón. **Teoría general e institutos de derecho agrario**. Buenos Aires: Astrea, 1990. p. 309-320.

ENTRE MUROS: REFLEXÕES SOBRE A ATUAÇÃO EXTENSIONISTA DO GRUPO C.E.L. NA PRISÃO E NA ESCOLA

ANA GABRIELA MENDES BRAGA¹

BRUNA MORAIS DA CONCEIÇÃO²

VINÍCIUS BENEDITO AUGUSTO DE CAMPOS³

RESUMO O presente trabalho se volta para a análise das atividades do grupo de extensão Cárcere, Expressão e Liberdade, da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP) no campus de Franca-SP. Os universitários se propõem a realizar a remição da pena por leitura na penitenciária local, simultaneamente se esforçam para fortalecer o diálogo entre o cárcere a sociedade civil, compartilhando as experiências vivenciadas nesse espaço em outros ambientes como a escola SESI-Franca. O objetivo é observar as possíveis pontes que estão sendo construídas entre os muros que isolam os apenados, isso é, a constituição da reintegração social mediada pela universidade.

PALAVRAS-CHAVE Prisão. Política pública. Extensão universitária. Remição. Leitura.

1 Pós-doutora pelo Centro em Rede de Investigação em Antropologia (CRIA-UMinho) e pela Universidade em Brasília (UnB), mestra e doutora em Direito Penal e Criminologia pela Universidade de São Paulo (USP), com período sanduíche junto ao Departamento de Antropologia da Universitat de Barcelona. Professora da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da UNESP- Franca. Email: professora.anagabriela@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2586480165949878>.

2 Graduando no 3º ano de Direito pela UNESP. Email: brunaajm@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8272881414850235>.

3 Graduando no 4º ano de Direito pela UNESP. Email: vinibacampos@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5591346170435054>.

BETWEEN WALLS: REFLECTIONS ON THE EXTENSIONIST PERFORMANCE OF THE C.E.L. GROUP IN PRISON AND SCHOOL

ABSTRACT The present work focuses on analysis of the activities of the extension group *Cárcere, Expressão e Liberdade*, from Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP) in Franca-SP. University students propose to remit the sentence by reading in the local penitentiary, simultaneously, striving to strengthen the dialogue between prison and civil society, sharing it as an experience lived in this space in other environments such as the SESI-Franca school. The objective is to observe if bridges are being built between those, that is, a constitution of social reintegration mediated by the university.

KEYWORDS Prison. Public policy. University extension. Remission. Reading.

ENTRE PAREDES: REFLEXIONES SOBRE EL DESEMPEÑO EXTENSIONISTA DEL GRUPO C.E.L. EN PRISION Y ESCUELA

RESUMEN El presente trabajo se centra en el análisis de las actividades del grupo de extensión *Cárcere, Expressão e Liberdade*, de la Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP) en el campus de Franca-SP. Los estudiantes universitarios proponen llevar a cabo la remisión de la pena por lectura en la penitenciaría local, esforzándose simultáneamente por fortalecer el diálogo entre la prisión y la sociedad civil, compartiendo las experiencias vividas en este espacio en otros entornos como la escuela SESI-Franca. El objetivo es observar los posibles puentes que se están construyendo entre las paredes que aíslan a los internos, es decir, la constitución de la reintegración social mediada por la universidad.

PALABRAS CLAVE Prisión. Política pública. Extensión universitaria. Remisión. Lectura

INTRODUÇÃO

O Brasil enfrenta as consequências do encarceramento em massa, a taxa de ocupação média em seus presídios já atinge 197,4% (INFOPEN, 2017). Na cidade de Franca o Centro de Detenção Provisória (CDP) foi construído em 2010 para uma capacidade de 847 homens, sendo transformado em Penitenciária pelo Decreto Estadual de nº 62.762/2017, atualmente conta com 1975 presos (SAP, 2019), ultrapassando inclusive a média nacional em superlotamento ao comportar mais do que o dobro de sua capacidade.

Diante desse cenário, a extensão Cárcere, Expressão e Liberdade (C.E.L.) da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS) da Unesp se propõe a desenvolver em conjunto com os presos da Penitenciária de Franca o projeto de remição da pena por leitura, tendo como horizonte a reintegração social.

Esta presença da universidade, para além da pesquisa e de publicações acadêmicas, constitui-se como um dever e responsabilidade institucional, que pode induzir políticas públicas, promover novas relações no cotidiano do cárcere e potencializar diálogos, habilidades e competências, principalmente a partir da circulação de novos atores, informações e conhecimentos. (OLIVEIRA, 2017)

Para além desse espaço, o grupo decidiu expandir sua atuação e o alcance da reintegração social para escolas locais, foi então que surgiu a oportunidade de trabalhar em conjunto aos estudantes do SESI Franca. Nesse novo espaço são realizadas dinâmicas e debates, através de uma pedagogia crítica e engajada, que adota por referenciais teóricos autores como Paulo Freire (2002) e Bell Hooks (2013), buscamos problematizar as precariedades que assombram a penitenciária da cidade e todas as problemáticas que circundam o encarceramento em massa no Brasil.

Visto que a população carcerária é um grupo social em situação de vulnerabilidade, o projeto de remição por leitura e sua divulgação através de debates em outros espaços da sociedade vem como uma política pública de redução de danos, para promover a abertura de verdadeiros espaços de liberdade no cárcere pela via da leitura, e para propiciar a redução efetiva de 04 dias pena a cada livro lido e resenhado pelos presos.

A partir disso, buscaremos no presente artigo analisar as possíveis pontes construídas pelo grupo CEL, em sua atuação realizada entre os muros da penitenciária e da escola SESI.

QUANDO A EXTENSÃO VAI À PRISÃO

A atuação do grupo C.E.L. começou num Centro de Detenção Provisória (CDP) feminino de Franca, a extensão ainda em seu início não desenvolvia o projeto de remição por leitura e os encontros eram uma tentativa de nos momentos das visitas aquelas mulheres não se sentirem presas, se sentirem mais livres para se abrir, para fazer o que tem vontade, dialogar de forma horizontal e tentar tornar esse período mais leve, pelo menos por um curto espaço de tempo na semana.

Todavia, em certa visita ao CDP, o grupo ao chegar na unidade foi informado que essa havia fechado e as presas tinham sido transferidas para outros centros de detenção. O grupo por um período ficou sem saber como prosseguir, sendo até cogitado manter apenas o grupo de estudos, sem a parte da visita.

Felizmente isso não foi necessário, após algumas reuniões e discussões, o C.E.L. não perdeu a oportunidade e conseguiu ingressar na Penitenciária Masculina de Franca e começar o projeto de remição por leitura, desde então foram vários crescimentos, não só do grupo em si, mas também de evolução interna de cada membro.

A abertura de diálogo entre a comunidade e a prisão pode flexibilizar o fechamento característico da instituição prisional, possibilitando assim a redução do impacto da prisão sobre a vida do condenado e de todos que de alguma forma se relacionam com ele. Portanto, uma diminuição qualitativa do encarceramento. (BRAGA, 2010, p. 267)

É válido frisar que o Grupo CEL segue as orientações estabelecidas pela Lei Estadual Paulista de nº 16.648/18, trabalhando mensalmente uma obra literária. Ao longo das visitas semanais, o respectivo livro é investigado através de debates, dinâmicas e contribuições que instigam a criticidade de todos os membros do projeto (presos e universitários). Ao fim do mês, os presos produzem uma resenha que é corrigida pelos extensionistas e, a posteriori, quando aprovada, é encaminhada ao juiz competente a cada caso para, por fim, serem redimidos quatro dias da pena do condenado.

A penitenciária de Franca, como já citado citada na introdução, é mais uma no Brasil que sofre com o superencarceramento, tendo mais do que o dobro do número de presos em relação a sua capacidade, tendo em vista essa realidade, percebemos melhor a importância da atuação da extensão nesse espaço.

A discussão e a prática em torno da reintegração social podem contribuir, ainda que a longo prazo, para a diminuição qualitativa e quantitativa do encarceramento. A relativa abertura dos muros da prisão para a sociedade e fortalecimento social e psíquico dos apenados podem minimizar os efeitos da prisionização sob a pessoa presa. (BRAGA, 2014, p. 10)

Na penitenciária, os livros são escolhidos juntamente às pessoas em situação de cárcere e a partir desse grupo trazer temáticas de debate. Tentamos trazer discussões que possam ajudar na interpretação do livro, como também ver a visão deles sobre esses temas, os quais tange assuntos como machismo, intolerância religiosa, violência policial e muitos outros.

É inverossímil como desconstruímos a ideia de que no ambiente universitário trabalhamos inteiramente esses temas, a população em situação de cárcere tem tanto para falar, traz visões que nunca nem cogitamos em pensar, o debate se torna muito produtivo e construtivo. Por isso dizemos que a remição não está somente nos quatro dias de penas diminuídos, está também no ato de dar voz para essa população que sempre é calada e tem seus direitos negados.

Num Estado que nunca se constituiu como de Bem-Estar Social, em que os direitos sociais mais básicos foram desde sempre negados a grandes parcelas da população; a prisão se consolidou como forma de punição por excelência sem jamais prover inteiramente as necessidades mais básicas da população que encarcera. O funcionamento dos sistemas de justiça e penitenciário, no Brasil, sempre dependeu da concorrência de muitos outros agentes situados fora do aparelho estatal – sem eles, a maquinaria para. (GODOI, 2015, p. 135)

Por saber dessa realidade do nosso país que buscamos o fim da atual forma de justiça, trazendo questionamentos sobre a necessidade da punição e porque a tratamos com tanta naturalidade, através desses debates avistar outras formas de lidar com essas situações problemáticas.

Nesse caminho, não há o lugar da “Grande Recusa”, mas das resistências (no plural). As resistências são pontuais, localizadas, respondem a diversas ações do poder e são elas mesmas poderes. A multiplicidade nas formas de resistir pode ser compreendida não só a partir da diversidade dos mecanismos de poder atuantes, mas também por meio das diferentes estratégias daqueles que resistem, e das específicas condições históricas que situam a relação. (BRAGA, 2012. p. 92)

Uma dessas resistências pontuais é o grupo Cárcere Expressão e Liberdade, e são esses tipos de resistência que ajudam a diminuir quantitativa e qualitativamente o encarceramento.

O projeto “Me Livro: literatura e diálogo entre os muros da prisão, a universidade e a sociedade civil” busca se expandir dentro e fora da cadeia, tendo como horizonte a reintegração social. Nesse sentido, atuamos como uma forma de contato entre os dois ambientes, articulando duas dimensões da existência social e definindo uma separação fundamental entre elas (GODOI, 2015, p. 73). Com isso, reconhecemos tal separação opondo-se, contudo, à seletividade penal e buscando caminhos para resistir à prisão ao mesmo tempo em que a reconhecemos como um problema do tempo presente.

ATUAÇÃO NO SESI FRANCA

A articulação do trabalho se iniciou através da bibliotecária do Sesi Franca, com sua mediação passamos a nos comunicar com as professoras da área de ciências humanas para realizar intervenções em suas respectivas aulas de maneira a comunicar aos estudantes nossas vivências no interior da penitenciária local, bem como todas as problemáticas que circundam a questão do cárcere no Brasil.

O trabalho do grupo CEL mostra aos alunos a desigualdade no acesso à justiça e seus reflexos, expondo dados e notícias da população que compõe as penitenciárias, objetivando que as próprias crianças e jovens tomem conclusões a respeito desse problema estrutural no país.

É de exímia importância debater de forma crítica os acontecimentos históricos e sua constituição para que os alunos entendam a necessidade de projetos como a remição por leitura e o compartilhamento desse trabalho e de outros temas relacionados ao cárcere nas escolas. Para tanto utilizamos como fundamentos teóricos uma pedagogia emancipadora e crítica, que tem como diretriz a prática de liberdade.

A sala de aula, com todas as suas limitações, continua sendo um ambiente de possibilidades. Nesse campo de possibilidades temos a oportunidade de trabalhar pela liberdade, de exigir de nós e dos nossos camaradas uma abertura da mente e do coração que nos permita encarar a realidade ao mesmo tempo em que, coletivamente, imaginamos esquemas para cruzar fronteiras, para transgredir. Isso é a educação como prática de liberdade. (HOOKS, 2013 p.273)

Acreditamos que incentivar a autorreflexão levará os estudantes ao aprofundamento consequente de sua tomada de consciência, formulando uma educação voltada para a responsabilidade social e política (FREIRE, 1967). Em contrapartida ao senso comum, compreender minimamente a realidade daqueles que estão presos é visualizar as condições degradantes que vivenciam, mas também sua trajetória anterior e posterior ao cárcere.

Por isso, se faz tão necessário a construção de uma pedagogia comunicante e crítica. “Educação que o colocasse em diálogo constante com o outro. Que o predispuesse a constantes revisões. À análise crítica de seus “achados”. A uma certa rebeldia, no sentido mais humano da expressão” (FREIRE, 1967, p. 90).

Nesse sentido, a aplicação desses princípios teóricos, que estimulam a autorreflexão, exige a construção de um saber que não seja passivo, mas instigante e participativo. Por isso os universitários do grupo CEL se limitam a provocações e exibições a fim de que os próprios alunos manifestem suas opiniões, tendo em vista que desenvolver o hábito de participação desde cedo contribui para a formação humana da vivência democrática (FOUCAULT, 1979). Além disso, nas visitas à escola sempre estimulamos o debate entre as crianças e entre os jovens, construindo um ambiente propício à manifestação de suas opiniões.

É válido lembrar que o saber não é unilateral, assim os alunos extensionistas também possuem acesso a novos conhecimentos que são construídos através do aprofundamento teórico para realização das dinâmicas ou das percepções das crianças e professoras sobre o tema.

A pedagogia engajada não busca simplesmente fortalecer e capacitar os alunos. Toda sala de aula em que for aplicado um modelo holístico de aprendizado será também um local de crescimento para o professor, que será fortalecido e capacitado por esse processo (HOOKS, 2013, p. 35).

Assim, a educação do universitário deve se ampliar a outros espaços para além das salas de aula da graduação, levando em conta sua inserção na realidade social brasileira, e, portanto, fugindo do que Paulo Freire enxergava como “estéril bacharelismo, oco e vazio” (FREIRE, 1967, p. 93).

Ao compreendermos a educação enquanto compromisso político e ação contra hegemônica (HOOKS, 2013) utilizamos dela para buscar uma reaproximação entre a sociedade civil e o cárcere. Com as dinâmicas realizadas no SESI conseguimos expor para as crianças e jovens poemas, textos e ilustrações dos presidiários que expõem sua realidade. Simultaneamente, os alunos

produzem um material artístico com as suas novas visões sobre o sistema penitenciário brasileiro, demonstrando empatia pelos presos nas injustiças que vivenciam no interior do cárcere. A fim de caminhar para a reintegração social, seguimos os pressupostos elencados:

- a) realização de um trabalho no cárcere realizado pela sociedade civil com o fim de diminuir as fronteiras entre sociedade e prisão;
- b) propostas centradas em experiências significativas de inclusão social;
- c) reconhecimento da dignidade e “normalidade” da pessoa presa;
- d) participação ativa e voluntária dos encarcerados, nas atividades desenvolvidas em âmbito prisional;
- e) corresponsabilização da sociedade no processo de reintegração social;
- f) interação sociedade-cárcere como um fim em si mesmo e não como um meio de readequação ética do indivíduo preso. (BRAGA, 2014, p. 10).

Com os alunos, professoras e conseqüentemente pais, começamos a pensar na inclusão social desses sujeitos, quando egressos do sistema penitenciário, sem os estereótipos dominantes no senso comum, reconhecendo seus direitos humanos, a sua dignidade quanto indivíduo e a sua “normalidade”. Através das atividades supracitadas buscamos envolver todos, encarcerados e sociedade civil, no processo de reintegração social. Sem julgar aqueles como “maus” e estes como “bons” evitamos uma justificativa maniqueísta que não responde racionalmente as problemáticas do sistema prisional.

Afinal, a reintegração social, como argumenta Baratta (1997), corresponde antes da modificação do mundo de isolamento do condenado, a transformação da sociedade, que precisa se responsabilizar pelos problemas e conflitos que se encontram “segregados” na prisão.

CONCLUSÃO

Nas conversas trocadas com os participantes do projeto na escola, e em textos trazidos voluntariamente pelos alunos, notamos o início da desconstrução de pensamentos socialmente dominantes a respeito de desigualdade social, realidade prisional e acesso à justiça.

Pode ser considerado um vaso comunicante toda forma, meio ou ocasião de contato entre o dentro e o fora da prisão. Trata-se de uma articulação particular que, ao mesmo tempo, une duas dimensões da existência social e define uma separação fundamental entre elas. (GODOI, 2015, p. 136)

Imprescindível pontuar que os vasos comunicantes não estão presentes somente entre a penitenciária e a escola, mas também na universidade, há uma construção de conhecimentos, o aprendizado do extensionista é imensurável. Todos os espaços de atuação do grupo trazem aprendizados que ajudam a pensar em projetos e táticas para se alcançar o objetivo da melhoria no acesso à justiça.

O Brasil enfrenta muitos problemas estruturais, o acesso à justiça fica cada vez mais desigual, incidindo fortemente no superencarceramento vivenciado pelo país hodiernamente, assim como ocorre na penitenciária do município de Franca, local de atuação do grupo, e essa disfunção está longe de obter uma solução.

Nesse contexto, o projeto de remição por leitura e a discussão do tema cárcere em outros espaços é uma forma de potencializar esse acesso e trazer alternativas momentâneas, como redução de danos, para quem não obteve pleno alcance à justiça e se encontra lesado. Observamos então as tentativas do grupo de extensão popular em construir pontes que de alguma maneira conectam a prisão, a escola e a universidade.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. **Reintegração social: discursos e práticas na prisão um estudo comparado**. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Reintegração Social e as Funções da Pena na Contemporaneidade. . Vol. 107/2014. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, p. 339 - 356.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.html>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. **Na prisão e contra ela: recusa e resistência**. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**. v. 22. Brasília. 2010. p. 259-270.

FOUCAULT, Michel. **Poder-corpo. Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1979

FREIRE, Paulo. **Educação como Prática de Liberdade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1967

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia: Saberes necessários à prática educativa**. São Paulo: Paz e Terra. 25ª ed. 2002. 144 p.

GODOI, Rafael. **Vasos comunicantes, fluxos penitenciários: entre dentro e fora das prisões de São Paulo**. In: Vivência – Revista de Antropologia, n. 46, 2015, p. 131-142.

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Secretaria de Administração Penitenciária, 2019. Disponível em: <<http://www.sap.sp.gov.br/>>. Acesso em: 10 de Ago. de 2019.

HOOKS, Bell. **Ensinando a transgredir: a educação como prática da liberdade**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, 283 p.

OLIVEIRA, Carolina Bessa Ferreira. **A Universidade Pública na Prisão: desafio para além da pesquisa acadêmica**. Aracê - Direitos Humanos em revista. ano 4. nº5. p. 54-73. Fev. 2017

A ÉTICA PÚBLICA COMO CRITÉRIO IMPRESCINDÍVEL PARA O JUÍZO ACERCA DA MANIFESTAÇÃO DA CORRUPÇÃO

DANA ROCHA SILVEIRA¹

FERNANDO ANDRADE FERNANDES²

RESUMO O presente artigo se propõe a analisar a Ética Pública enquanto referência necessária para se avaliar as condutas que podem ser consideradas como manifestações do fenômeno da corrupção, bem como sua importância para o delicado e complexo problema de diferenciação das distintas modalidades que são consideradas como expressões deste fenômeno, ao ponto da cogitação da hipótese de ser ela o bem jurídico tutelado nos delitos de corrupção. Para tanto, parte-se da investigação acerca da caracterização da Ética Pública, alcançando-se a identificação das formas pelas quais ela pode ser afetada pelas condutas que, de modo mais adequado, podem ser consideradas como manifestações do fenômeno da corrupção, utilizando-se da via metódica dedutiva e dialética, bem como abrangendo aspectos de natureza político-criminal e dogmática.

PALAVRAS-CHAVE Ética pública. Corrupção. Prevenção. Valores democráticos.

¹ Bacharela em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP) (2019). Filiação institucional: atualmente é mestranda em Direito Penal pela mesma instituição. E-mail: daanrocha@hotmail.com. Link para o currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/5678315393479433>

² Graduação em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (1987), mestrado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1992), doutorado em Direito pela Universidade de Coimbra (2000) e pós-doutorado em Direito Penal pela Universidade de Salamanca (2011). Filiação institucional: atualmente é Professor Assistente Doutor da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”. E-mail: feranfer@uol.com.br. Link para o currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/0485191470301548>.

PUBLIC ETHICS AS A INDISPENSABLE CRITERIA FOR ANALYSIS ABOUT MANIFESTATIONS OF CORRUPTION

ABSTRACT This article aims to analyze Public Ethics as a necessary reference to evaluate the behaviors that can be considered as manifestations of the phenomenon of corruption, as well as its importance for the delicate and complex problem of differentiation of the various modalities that are considered as expressions of this phenomenon, to the point of cogitation of the hypothesis that it is the legal good protected in corruption offenses. Therefore, it starts from the investigation about the characterization of Public Ethics, reaching the identification of the ways in which it can be affected by the behaviors that, more appropriately, can be considered as manifestations of the phenomenon of corruption, using of the deductive and dialectical method, as well as covering aspects of political-criminal and dogmatic nature.

KEYWORDS Public ethics. Corruption. Prevention. Democratic values.

LA ÉTICA PÚBLICA COMO CRITERIO IMPRESCINDIBLE PARA EL JUICIO SOBRE LA MANIFESTACIÓN DE LA CORRUPCIÓN

RESUMEN Este artículo tiene como objetivo analizar la ética pública como referencia necesaria para evaluar los comportamientos que pueden considerarse como manifestaciones del fenómeno de la corrupción, así como su importancia para el delicado y complejo problema de diferenciación de las diferentes modalidades que se consideran como expresiones de esto fenómeno, hasta el punto de considerar la hipótesis de que es el bien legal protegido en los delitos de corrupción. Por lo tanto, parte de la investigación sobre la caracterización de la ética pública, alcanzando a la identificación de las formas en que puede verse afectada por los comportamientos que, más apropiadamente, pueden considerarse como manifestaciones del fenómeno de la corrupción, utilizando de la forma metódica deductiva y dialéctica, además de cubrir aspectos de naturaleza político-criminal y dogmática.

PALABRAS CLAVE Ética pública. Corrupción. Prevención. Valores democráticos.

INTRODUÇÃO

A corrupção consiste hoje em privilegiado objeto de estudo por muitos pesquisadores. A busca de alternativas frente a uma alegada expansão, fruto de uma maior percepção, dos delitos de corrupção trata-se de verdadeira característica da sociedade pós-moderna: tal fenômeno não é um problema regional de países específicos como o Brasil³, mas se faz presente em quase todos os ordenamentos jurídicos. Nesse sentido, embora remonte às mais antigas manifestações de sociedade, a corrupção é definida por muitos como um dos maiores desafios globais da atualidade, ameaçando a própria organização social, em virtude do predominante enfoque atribuído ao aspecto econômico nas sociedades contemporâneas integrantes do mesmo entorno que o Ordenamento Jurídico brasileiro. O grande interesse pelo tema pode ser explicado, assim, a partir de diferentes perspectivas, a começar pela projeção de notórios efeitos lesivos à sociedade, bem como pela espetacularização midiática em torno do assunto, e até mesmo pela obsessão punitivista que circunda o fenômeno no âmbito jurídico e social.

Além de ser capaz de ocasionar sérios danos principalmente à população hipossuficiente, como efeitos indiretos, a corrupção acaba por colocar em xeque a própria ideologia do Estado Democrático, vez que este tem por base precípua o instituto da representação, de forma que se desvirtuadas as finalidades pelas quais atuam os representantes do povo, o próprio modelo de Estado acaba descaracterizado (FERNANDES, 2018, p. 582). No mesmo sentido, aponta Fernando Andrade Fernandes que: “además, en la democracia, de forma muy evidente, la corrupción desmoraliza el poder, siendo un factor de ineficiencia. Por esto, se puede llegar con facilidad a la pérdida de la legitimidade del régimen” (FERNANDES, 2018, p. 582). Destarte, são minadas as bases do Estado Moderno pela perda em eficiência e moralidade, levando à descrença dos cidadãos nas instituições de poder.

Nesse cenário, a divulgação midiática em torno do fenômeno tornou-se verdadeiro espetáculo, com a assunção de papel ativo dos meios de comunicação na investigação de tais crimes. Se num primeiro momento referida atuação pode parecer positiva, dificultando aos agentes estatais o desvio de

³ O Índice de Percepção da Corrupção 2018 (IPC) consiste em ferramenta de medição utilizada pela Transparência Internacional, abrangendo 180 países, a partir da qual são atribuídos os primeiros lugares aos países menos corruptos, com evolução gradativa aos países em que se verifica uma maior percepção do fenômeno. Ne sentido, no mencionado ano, verifica-se que o Brasil ocupa a 105ª posição (TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL, 2018).

verbas públicas, em análise mais profunda verifica-se que as informações a respeito do tema são amplamente propagadas como verdades universais, condenando-se pessoas perante a opinião pública sem qualquer julgamento jurídico que propicie a obediência a princípios constitucionais como o contraditório e a ampla defesa. Na mesma linha, as investigações midiáticas obedecem aos interesses do poder econômico, de modo que realizadas de forma suspeitosamente seletiva (FERNANDES, 2018, p. 585).

Tais circunstâncias acabam por gerar nos cidadãos e nas instituições do Estado como um todo uma verdadeira atitude punitivista, trazendo riscos – muitas vezes já materializados – de abuso do controle penal em detrimento das garantias constitucionais. É justamente em virtude da utilização exacerbada dos mecanismos repressivos inerentes ao Direito Penal que se passou a questionar a própria legitimidade e necessidade da utilização destes, supostamente reservados como *ultima ratio*, ao passo que instrumentos de prevenção na área de outros ramos do direito ou mesmo fora da seara jurídica podem ser tão ou até mais capazes de fornecer respostas eficazes e eficientes no enfrentamento às manifestações de corrupção.

Destarte, nos crimes econômicos, em cujo rol geralmente a corrupção é inserida, se poderia duvidar, inclusive, da necessidade de utilização da norma penal, como *ultima ratio*, sendo sempre aventada a possibilidade de controle do problema por meio de medidas de natureza administrativa ou civil, por exemplo, como é o caso das sanções administrativas previstas na Lei 8.429/92 (BRASIL, 1992), a qual dispõe acerca da improbidade administrativa.

Nesse sentido, no que concerne às alternativas na busca de soluções para o fenômeno da corrupção, verifica-se a existência de dois núcleos distintos: os instrumentos de prevenção, bem como os mecanismos de repressão (atentos à circunstância de que propositalmente se fala aqui em repressão e não reprovação), sendo a opção por um ou outro tipo de resposta uma outra polêmica existente sobre o tema.

Frente a estes dilemas que envolvem as estratégias destinadas ao controle da corrupção, talvez a referência à noção de Ética Pública, enquanto um interesse-base afetado pelas condutas de corrupção, se revele bastante adequado tanto para delimitar o que pode ser considerado como penalmente relevante neste fenômeno, quanto para a necessária diferenciação em relação às distintas manifestações que são a ele associadas.

Diante disso, propõe-se o presente trabalho à investigação acerca da Ética Pública enquanto critério necessário para avaliar o que pode ser considerado como manifestação da corrupção, o que se pretende realizar através da utilização dos métodos dialéticos e dedutivo, aliados à técnica de pesquisa bibliográfica, partindo-se de uma aproximação ao sentido da Ética Pública, de forma a se identificar como ela pode ser útil para o delineamento acerca do que se pode considerar como corrupção.

DESENVOLVIMENTO

Nessa linha, a Ética Pública pode ser definida como um conjunto de valores responsável por orientar e nortear a utilização do espaço público e a própria vida social. Não se trata, portanto, de valores éticos ou morais quaisquer, mas qualificados, orientados propriamente em função do interesse público. Em nosso ordenamento jurídico, referido conjunto de valores é destacado sobremaneira no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o qual prevê: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)” (BRASIL, 1988).

A Constituição instituiu, assim, uma série de princípios essenciais ao trato da coisa pública, o qual deve ser realizado de forma eficiente, transparente e impessoal, observando-se as amplas diretrizes da moralidade, bem como os rígidos contornos da lei. Além da importância do que se contém no referido artigo, outros valores essenciais à construção do Estado brasileiro podem ser encontrados na Constituição Federal, como é o caso de seu art. 1º, o qual prevê a estruturação em um Estado Democrático de Direito, fundamentado em valores tais como a cidadania, o pluralismo político e a Dignidade da Pessoa Humana (FERNANDES, 2003).

É em virtude de tal dispositivo que alguns autores passaram a defender os valores democráticos enquanto verdadeiros pilares da Ética Pública. Nesse sentido, Sônia Amorim sustenta que a democracia “constitui o grande valor ético contemporâneo, capaz de abrir um espaço público de diálogo” (AMORIM, 2000, p. 2). Partindo de tal perspectiva, a corrupção consistiria, de fato, no principal antagonista à Ética Pública, vez que minaria suas bases e valores fundamentais. Por outro lado, a consideração dos critérios relativos

à Ética Pública, enquanto seu contraposto, pode se revelar adequada para delimitar a necessidade da utilização da norma penal. Nessa linha, defende André Barata que:

(...) Mais do que em outras formas de criminalidade, a ética pública é especialmente relevante no enfrentamento da corrupção, uma vez que esta, genericamente considerada, atinge, ainda que indiretamente, as próprias bases do regime. Por outras palavras, importará reconhecer que subjacente à corrupção há, além da dimensão judicial própria ao seu tratamento criminal, uma dimensão ético-política relativa à própria subsistência do espaço comunitário. (BARATA, 2012, p. 24)

Assim, a partir do enfoque na dimensão ético-política, enquanto verdadeiro critério delimitador das manifestações de corrupção, seria possível a desoneração da dimensão jurídico-penal, de forma a utilizá-la de modo fragmentado e subsidiário – verdadeiramente como *ultima ratio* –, em atendimento às garantias constitucionais. Nesse sentido, seria necessária a adoção de medidas que incentivassem, por exemplo, a ocupação do espaço público pelos cidadãos que, em virtude de atos relativos à burocracia estatal e à corrupção, perderam grande parte de seu interesse pela preservação da coisa pública, bem como pela participação democrática. Até mesmo o direito ao voto, outrora considerado tão importante, é vislumbrado hodiernamente como mera formalidade, sem o efetivo poder de alteração da realidade do país – vez que há completa descrença frente a todas opções de representação que se apresentam.

Destarte, a assunção pelos cidadãos de postura mais ativa, cobrando de seus representantes não só eficiência e representatividade, mas também probidade e transparência seria capaz de ocasionar verdadeiras mudanças estruturais, com a preocupação real dos agentes políticos em afastar-se de condutas ilícitas e que poderiam evitar sua reeleição.

Desta forma, partindo-se da exacerbação e disseminação dos valores da Ética e da Moral Públicas, seria possível maior afastamento da necessidade de utilização propriamente na norma penal no âmbito de práticas corruptas, vez que existiriam alternativas preventivas eficientes e mais garantistas.

No que diz respeito aos instrumentos ético-políticos que seriam capazes de fornecer as respostas almejadas em termos de prevenção do fenômeno da corrupção, consistiriam estes, dentre outros, nos mecanismos de transparência

e *accountability*. Destarte, “mais ética na política, no contexto das sociedades democráticas, deve ser pensada como mais ética de responsabilidade, ou, simplesmente, como mais responsabilidade política, compreendida, aqui, como a conjunção entre *accountability* e publicidade” (FIGUEIRAS; ARANHA, 2011, p. 60). Trata-se, portanto, do enfoque na publicidade dos atos públicos, na transparência em suas ações, bem como na prestação regular de contas, os quais, enquanto institutos de prevenção das manifestações de corrupção, junto a outras ações, como alterações nas leis de licitações, por exemplo, seriam extremamente mais eficazes no combate ao fenômeno do que as normas penais.

Estar-se-ia diante, destarte, de condutas relativas ao aumento da transparência no que concerne à administração pública, garantindo o acesso eficaz do público à informação, até mesmo no âmbito eleitoral. Ademais, cabíveis também medidas de instituição de órgãos de prevenção à corrupção, além da adoção de programas de formação e capacitação de servidores públicos, com códigos de condutas para estes, inclusive com medidas disciplinares em face de transgressões. A remuneração adequada dos servidores também constituiria ato essencial no combate às práticas corruptas.

No contexto desta perspectiva de longo alcance, obviamente deve ser reconhecido que o Ordenamento Jurídico brasileiro já conta com instrumentos normativos aptos a imprimirem o impulso inicial a esta mudança de paradigmas, podendo ser aqui citadas a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº. 8.429/1992), Lei de Licitações (Lei nº. 8.666/1993), Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), Lei do Regime diferenciado de Contratação (Lei nº 12.462/2011), Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), dentre outros.

Estes instrumentos normativos, a bem da verdade, conformam um “Sistema Normativo Preventivo” da administração pública, que, pois, deve funcionar de forma integrada e não de forma esparsa, como muitas vezes ocorre, de um modo ou de outro se estruturando a partir da ideia de fomento e asseguramento da Ética Pública. Do que se trata, pois, é de identificar e superar os gargalos postos para o eficiente e eficaz funcionamento deste Sistema, o que passa pela análise sobre até que ponto ele vem sendo utilizado para fomentar e assegurar esta Ética Pública, ou tão somente como instrumento administrativo sancionador, com a necessária advertência de

que Ética, em sentido estrito, não se impõe, se fomenta, o que, transposto para a Ética Pública, implica em considerar os mecanismos que diferenciam o caráter público desta Ética .

No âmbito empresarial, ressalvada a impropriedade de nele se projetar a exigência de um sentido de Ética comum ao ambiente público, ao ponto de se reconhecer determinadas condutas como sendo manifestações de corrupção no âmbito privado, um mecanismo, em desenvolvimento, do qual se espera este fomento e asseguramento consiste nos programas de cumprimento normativo (*compliance*), com a adoção de eficiente controle interno pelas empresas dos atos de seus funcionários, apesar do debate sobre sua efetividade. Justamente em função da diferenciação entre a Ética que deve presidir as relações negociais – muito distinta da Ética em sentido estrito – e a Ética Pública, deve ser identificada uma barreira intransponível ao reconhecimento da irradiação de efeitos da existência de programas de cumprimento (*compliance*) da Ética Empresarial no contexto de violação da Ética Pública, como inexplicavelmente se tornou ideia comum em relação à Lei Anticorrupção do Ordenamento Jurídico brasileiro, mesmo admitindo como certo que se trata de um instrumento preventivo que vai além do ensejo de assegurar uma pura Ética Negocial, tendo em vista a sua inegável natureza administrativo-sancionatória.

Voltando ao ambiente público, a consideração da Ética Pública como interesse referencial para se aferir a afetação necessária ao reconhecimento do crime de corrupção esbarra em um obstáculo cuja superação se revela necessária. Ou seja, desde há muito tempo se reconhece que o Direito Penal confronta-se com “duas proposições igualmente válidas e aparentemente contraditórias”, sendo a primeira aquela que assume que as normas penais “tem um fundo ético”, e a segunda a de que “nem tudo o que é lícito é honesto”, restando como via de compatibilização entre ambas a Teoria do “mínimo ético” (Jellinek), “segundo a qual o direito representaria apenas aquele núcleo mínimo de moral, indispensável para a vida em sociedade” (TOLEDO, 1991, p. 10).

Aqui incide a importância da adjetivação “Pública” que se atribui à “Ética” para que ela possa expressar-se em interesse afetado nos crimes de corrupção. Ou seja, não se está em causa aqui a Ética em sentido estrito, mas sim uma Ética que se entretém com valores comunitários considerados imprescindíveis na gestão do “bem comum”.

Se trataria, destarte, e em simplificação, do interesse público, em estreita relação aos valores democráticos, como interesse propriamente tutelado nos delitos de corrupção – ao menos na seara pública. Referido entendimento não só se mostra possível, como guarda forte relação com proposição realizada por Marcelo Almeida Ruivo no sentido de que o bem jurídico tutelado nos delitos de corrupção passiva no setor público consistiria na inegociabilidade do ato administrativo e no valor nuclear deste. Assim, as práticas corruptas efetivamente lesariam a inegociabilidade do ato administrativo, vez que cabe aos agentes públicos a defesa dos interesses políticos difusos dos cidadãos, e nenhum outro, bem como trariam perigo ao valor nuclear destes atos, “que são igualmente o núcleo axiológico dos interesses difusos dos cidadãos, confiados ao cuidado da atividade estatal” (RUIVO, 2015, p. 278).

Entendendo-se a inegociabilidade do ato administrativo como valor decorrente propriamente do núcleo axiológico deste, ou seja, da tutela do interesse difuso dos cidadãos, de forma a consagrar o valor nuclear do ato administrativo como único bem jurídico tutelado, não só estar-se-ia diante da Ética Pública como interesse juridicamente protegido, mas também de autêntico crime de perigo, com inúmeras projeções propriamente dogmáticas nos delitos de corrupção, a começar pela discussão acerca das categorias do perigo e os diversos momentos de consumação destes.

Inclusive, destaca-se que no âmbito internacional as medidas de enfrentamento à corrupção adotadas se dão no sentido de privilegiar-se as vias legislativas, promovendo novas tipificações das ações consideradas corruptas, com a consolidação do frequente recurso por parte do legislador ordinário ao modelo dogmático dos crimes de perigo, com evidente privilégio pelo perigo abstrato. Isso porque, em contrapartida aos delitos de dano, os crimes de perigo caracterizam-se pela consumação com a mera exposição a perigo de um bem juridicamente tutelado. Esta pode ser realizada em concreto, com a verificação se na situação de fato foi exposto determinado bem, ou em abstrato, na qual são criminalizadas condutas cujo perigo é pressuposto pelo legislador, sem a necessidade do exame, e de prova, de que se verificou a exposição do bem nas circunstâncias do delito – trata-se, assim, da prevenção do surgimento do perigo. A utilização desta categoria de crimes acaba por facilitar, assim, a imputação das condutas, sem a necessidade de demasiadas demonstrações acerca da afetação pela ação ou omissão dos valores nucleares

dos atos administrativos, no caso, do interesse difuso dos cidadãos, aqui considerada a Ética Pública, presumindo-se o perigo.

A vantagem de uma consideração nestes termos consiste em que se torna possível uma diferenciação entre as hipóteses de condutas que ainda se mantêm ao nível de uma afetação da pura Ética em sentido estrito, não detendo dignidade suficiente para serem confrontadas com a reação de natureza penal, e aquelas outras que, por contrariarem o núcleo essencial das normas atinentes à Ética Pública, podem pressupor uma reação contra fática mais intensa como aquelas exercitadas ante à violação das normas e natureza penal.

Assim, verifica-se que a Ética Pública passa a ser considerada como o referencial axiológico por detrás (ou de suporte) dos tradicionais bens jurídicos que se considera afetados pelos crimes de corrupção, cuja consumação resta dependente da demonstração de que ela (a Ética Pública) foi lesionada ou exposta, real ou potencialmente, a perigo.

CONCLUSÃO

Ante ao exposto, constata-se que a utilização da Ética Pública enquanto referencial axiológico anteposto aos bens jurídicos afetados nos crimes de corrupção, longe de expandir o alcance das normas jurídico-penais nesta matéria, pode se traduzir em um importante filtro, útil para a diferenciação entre o que antiético ou imoral, mas não ilícito (penal), e o que, por sua maior carga “pública” pressupõe tanto o reforço por meio de normas de cunho penal, quanto o recurso a reações punitivas mais contundentes, como aquelas de que se vale o Direito Penal, para os casos de sua violação. Os valores inerentes à referida ética qualificada, se exacerbados por meio de instrumentos próprios como a adoção de códigos de condutas, além do aumento da transparência no que concerne aos atos da Administração Pública, poderiam acarretar verdadeira diminuição das manifestações do fenômeno no país.

Não obstante, acerca das situações nas quais não seria possível prescindir das normas penais, a Ética Pública estaria envolvida como o próprio bem jurídico tutelado nos delitos tipificados, resguardando-se por meio da atuação do Estado o interesse público, com forte respaldo democrático. Esta abarcaria, portanto, os valores nucleares do ato, no qual estaria abrangida até mesmo a inegociabilidade do ato administrativo.

Frisa-se, por fim, que o enfoque em mecanismos de prevenção, em detrimento de instrumentos de repreensão propriamente penais, traria ainda notório benefício no sentido de desincumbir o Direito Penal das funções incoerentes e irrazoáveis que lhe vem sendo atribuídas, a partir das quais espera-se, por meio de aumento das penas, alcançarem-se resultados de diminuição da criminalidade econômica. Inclusive, verifica-se que as propostas propriamente legislativas na seara dos delitos de corrupção, apresentadas hodiernamente em nosso país, não trazem alterações dogmáticas, a partir das quais se visaria instituir medidas capazes de reduzir as lacunas da punibilidade, evitando-se absolvições manifestamente contrárias aos critérios de Justiça, como ocorrem nos demais países de mesmo entorno jurídico do Ordenamento Brasileiro, mas objetivam ao aumento de penas ou redução de benefícios relativos à execução penal, por meio do enquadramento dos delitos como crimes hediondos (BRASIL, 2011). Tal cenário consiste em verdadeira manifestação da expansão do Direito Penal Moderno, abordado de forma minuciosa por Silva Sánchez (SÁNCHEZ, 2002), e o qual deve ser combatido como sintoma da Sociedade Pós-Moderna, colocando em xeque inúmeros direitos e garantias fundamentais.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Sônia Naves David. Ética na esfera pública: a busca de novas relações Estado/Sociedade. In: **Revista do Serviço Público**, ano 51, nº 2, Abr-Jun 2000. Brasília: ENAP, 2000. Disponível em: <<https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/327/333>>. Acesso em: 07 de julho de 2019.

BARATA, André. Ética Pública e Corrupção. p. 21-47. In: BIASON, Rita de Cássia (org.). **Temas de corrupção política**. São Paulo: Balão Editorial, 2012.

BRASIL. Assembleia Constituinte. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 de julho de 2019.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 17 de março de 2019.

BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 29 setembro 2019.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 204 de 2011. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=88E0E51EE8303C2B28DD1CDD2AC16CA4.proposicoesWebExterno1?codteor=1107064&filename=PL+5900/2013>. Acesso em: 29 setembro 2019.

FIGUEIRAS, Fernando; ARANHA, Ana Luiza Melo. Estado, ética pública e corrupção. p. 57- 74. In: KNIRSCH, Thomas (org.). **Ética pública e controle da corrupção**. Cadernos Adenauer XII (2011), nº 3. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2011.

FERNANDES, Fernando Andrade. Corrupción y medios de comunicación. In: Nicolás Rodríguez-García; Francisco J. Leturia Infante; Adán Carrizo González-Castell (Directores). **Justicia Penal Pública y Medios de Comunicación**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. p. 575-630.

FERNANDES, Fernando Andrade. Sobre uma opção jurídico-política e jurídico-metodológica de compreensão das ciências jurídicas-criminais in **Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**. Coimbra: Editora Coimbra, 2003, p. 53-83.

FURTADO, Lucas Rocha. **Brasil e corrupção**: análise de casos (inclusive da Operação Lava Jato). Belo Horizonte: Fórum, 2018.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Ética e administração pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

NAÇÕES UNIDAS, Escritório contra Drogas e Crime. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Mérida: Nações Unidas, 2003. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf>. Acesso em: 04 de setembro de 2019.

RUIVO, Marcelo Almeida. O bem jurídico do crime da corrupção passiva no setor público. In: DIAS, Jorge de Figueiredo Dias (org.) **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Ano 25, nºs 1 a 4, janeiro-dezembro de 2015. Instituto de Direito Penal Económico e Europeu e Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Portugal, 2015. p. 263-284.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2ª ed. espanhola. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. 4ª edição atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 1991.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. Índice de Percepção da Corrupção 2018. Disponível em: <http://ipc2018.transparenciainternacional.org.br/?gclid=CjwKCAiAwJTjBRBhEiwA56V7q33DtfXsn1aCCCYHlKm3A2uq4VN2XSrAuHSsxa2oGXOFFtMZCgDWPxoC82EQAvD_BwE>. Acesso em 14 de fevereiro de 2019.

GRUPO DE TRABALHO IV



INTERDISCIPLINARIDADE E MÉTODOS



O FEDERALISMO, O PACTO FEDERATIVO E A CONSAGRAÇÃO DO PROGRESSO E INDEPENDÊNCIA DOS ESTADOS-MEMBROS CONCOMITANTE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

LEONARDO PICOLO CAUZIM¹

RESUMO Quando fora feita a Assembleia Constituinte de 1988, os doutos redatores resguardaram a forma Federativa de Estado, que tem como fundamentos a descentralização de poder e a subdivisão de funções. Em função desta divisão deve haver um sistema de distribuição do produto da arrecadação tributária apto a proporcionar aos estados-membros e, no caso brasileiro, também aos municípios, a autonomia suficiente para o desempenho eficaz de seus respectivos atributos. Ocorre que, no Brasil, as receitas derivadas da tributação vêm se concentrando em demasia nos cofres da União causando um distúrbio de uma distribuição mais equânime entre os estados federados e municípios. Tal realidade, além de estagnar o progresso e desenvolvimento, revela devido descaso e falta de empenho com a concretização dos direitos fundamentais e sociais, garantia que falha com a própria dignidade da pessoa humana, uma vez que os estados e os municípios, entes federais que se encontram mais perto do cidadão e que, por consequência, conhecem melhor as necessidades, recebem parcela limitada da arrecadação. Diante deste contexto, auxiliado pela análise de obras, estatísticas e artigos científicos foi elaborada esta proposta que tem por objetivo atingir a barreira fática entre a receita arrecadada, sua distribuição para os Estados-Membros e os anseios populares de modo a proporcionar concreção aos preceitos constitucionais fundamentais e sociais.

PALAVRAS-CHAVE Federalismo. Pacto federativo. Direitos fundamentais.

¹ Estudante de direito do 5º termo do Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos – UNIFEB. Contato: leonardocauzim@outlook.com. Plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2855498718858789>, órgão de fomento: PIBIC/UNIFEB.

FEDERALISM, THE FEDERATIVE PACT AND A CONSECRATION OF THE PROGRESS AND INDEPENDENCE OF THE MEMBER STATES CONCERNING FUNDAMENTAL RIGHTS

ABSTRACT When the 1988 Constituent Assembly was held, the learned editors safeguarded the Federative form of State, which is based on the decentralization of power and the subdivision of functions. As a result of this division, there must be a system for distributing the proceeds of tax collection capable of providing member states and, in the case of Brazil, municipalities, sufficient autonomy for the effective performance of their respective attributes. It so happens that, in Brazil, the revenues derived from taxation have been concentrated too much in the federal coffers, causing a disturbance in a more equitable distribution between the federal states and municipalities. This reality, in addition to stagnating progress and development, reveals due neglect and lack of commitment to the realization of fundamental and social rights, a guarantee that it fails with the very dignity of the human person, since the states and municipalities, federal entities that are closer to the citizen and, as a consequence, are better acquainted with the needs, receive a limited portion of the collection. In view of this context, aided by the analysis of works, statistics and scientific articles, this proposal was drawn up with the objective of reaching the factual barrier between the revenue collected, its distribution to the Member States and the popular desires in order to provide concreteness to the constitutional precepts fundamental and social.

KEYWORDS Federalism. Federative pact. Fundamental rights.

EL FEDERALISMO, EL PACTO FEDERATIVO Y LA CONSAGRACIÓN DEL PROGRESO E INDEPENDENCIA DE LOS ESTADOS MIEMBROS CONCOMITANTE A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

RESUMEN Cuando se celebró la Asamblea Constituyente de 1988, los editores eruditos salvaguardaron la forma federativa de Estado, que se basa en la descentralización del poder y la subdivisión de funciones. Como resultado de esta división, debe existir un sistema para distribuir el producto de la recaudación de impuestos capaz de proporcionar a los estados miembros y, en el caso de Brasil, a los municipios, suficiente autonomía para el desempeño efectivo de sus respectivos atributos. Sucede que, en Brasil, los ingresos derivados de los

impuestos se han concentrado demasiado en las arcas federales, causando una perturbación en una distribución más equitativa entre los estados federales y los municipios. Esta realidad, además del estancamiento del progreso y el desarrollo, revela la negligencia debida y la falta de compromiso con la realización de los derechos fundamentales y sociales, una garantía de que falla con la propia dignidad de la persona humana, ya que los estados y municipios, entidades federales que están más cerca del ciudadano y, como consecuencia, conocen mejor las necesidades, reciben una porción limitada de la colección. En vista de este contexto, ayudado por el análisis de obras, estadísticas y artículos científicos, esta propuesta fue elaborada con el objetivo de alcanzar la barrera fáctica entre los ingresos recaudados, su distribución a los Estados miembros y los deseos populares a fin de proporcionar concreción a los preceptos constitucionales. fundamental y social.

PALABRAS CLAVE Federalismo. Pacto federativo. Derechos fundamentales.

1 INTRODUÇÃO

1.1 A Formação histórica do Estado Brasileiro: Das capitánias ao Estado Democrático de Direito

A proposta principal deste trabalho é a reflexão sobre a problemática da estrutura do pacto federativo à brasileira, a má distribuição de recursos entre os entes federativos, a concentração destes recursos na união e como isto afeta diretamente no desenvolvimento pessoal, social e no princípio da dignidade da pessoa humana. Contudo, é preciso antes compreender o contexto histórico da formação do estado brasileiro, a oscilação de seu tamanho em sua capacidade elástica e a concretização da federação ao longo dos séculos.

O desenvolvimento do processo histórico da formação da estrutura política do Estado brasileiro revela um longo ciclo de centralizações e descentralizações. Na própria elaboração elementar de seu germe é notável a tendência de maior controle estatal. Degradante, contudo, compreensível. O continental território era um atrativo para ameaças externas como a tentativa de domínio francês no Rio de Janeiro e holandês no nordeste assim como as ameaças internas de facções em formar novos estados moldadas pelos ideais republicanos como a Inconfidência Mineira ou Revolução Pernambucana que poderiam levar à guerra civil e anarquia; Bem alertado por José Bonifácio em sua carta que teve como consequência o processo de Independência do Brasil.

Temendo a dissolução do país em dezenas de republiquetas como ocorrido na América Espanhola em meio ao lamaçal de sangue das guerras de independência lideradas e simbolizadas por Simon Bolívar e San Martín, a constituição de 1824 garantiu a centralização do poder ao imperador Dom Pedro I, poder este caracterizado pela função moderadora no novo estado monárquico independente. Durante o período colonial o Brasil foi dividido administrativamente em capitânias, as quais foram transformadas em províncias em 1821.

Com a independência, a Constituição de 1824 manteve as mesmas divisões entre as províncias e não alterou os seus poderes. De fato, a Carta Magna previa que os governos das províncias seriam presididos por pessoas nomeadas pelo imperador e que todo cidadão tinha o direito de intervir nos negócios da sua localidade, nas câmaras dos distritos e no conselho geral da província. As câmaras dos distritos tinham a competência de gerir a economia dos municípios e os conselhos gerais das províncias tinham competência para aprovar normas específicas para gerir os negócios da província. Em 1831, Dom Pedro I abdicou do trono em meio ao movimento das elites agrárias regionais conflituosas por sua ambição e o poderio do monarca que os colocava rédeas. A movimentação pela maior descentralização e a criação de um regime provincial continuou até que em 1834, por intermédio de Ato Adicional, foi aprovada a Lei n.º 16, de 12/8/1834, que emendou a constituição do império para criar uma Monarquia Representativa. Adaptando princípios federalistas, os conselhos gerais das províncias foram substituídos por assembleias legislativas, aumentando a descentralização do estado brasileiro, garantindo às províncias funções executivas e legislativas. Com o Golpe da República em 1889, os movimentos contrários à política do governo imperial foram definitivamente vitoriosos.

O governo provisório expediu o Decreto n.º 1, de 15/11/1889, instituindo a federação, transformando as antigas províncias em estados membros e criando os “Estados Unidos do Brasil”. O governo provisório obrigou nos artigos 6º e 7º do Decreto n.º 1, de 1889, as antigas províncias transformadas em estados membros a integrar a nova federação. Posteriormente, a Constituição de 1891 trouxe no artigo 1º a República Federativa como forma de governo e a regra da união perpétua e indissolúvel dos estados membros. A carta também instituiu o patrimônio de cada unidade federativa e adotou na

repartição constitucional de competências a técnica de poderes enumerados e reservados. Os poderes dos Estados membros em matéria tributária foram fixados na constituição, porém permitiu-se aos entes no artigo 65º exercer “todo e qualquer poder, ou direito que lhes não for negado por clausula expressa ou implicitamente contida nas clausulas expressas da Constituição”. A Carta de 1891 manteve a obrigação dos estados membros de formarem a federação brasileira, independentemente da vontade das populações locais, e previu, no artigo 6º, a possibilidade de intervenção da União nos entes federados para garantir à força a manutenção da federação.

Em 15 anos da Era Vargas, o centralismo retornou a princípio como governo provisório e depois Estado Novo, com a restrição da autonomia administrativa e política dos estados-membros em uma ditadura e governo de um homem só, caracterizando o estado fascista pelos anos 30 e 40. A Constituição de 1946 devolveu formalmente a autonomia administrativa e política aos Estados membros. Isso, no entanto, foi novamente afetado pelo Golpe Militar de 1964. A Constituição de 1967/1969 construiu um federalismo meramente nominal, pois a competência da União era de tal forma dilatada que pouco restava para os Estados federados. Sobre a Constituição de 1988, José Afonso da Silva escreve que a nova carta buscou resgatar o princípio federalista e estruturou um sistema de repartição de competências que tentou refazer o equilíbrio das relações entre o poder central e os poderes estaduais e municipais.

1.2 O conceito de federação

No modelo Federalista, o Estado é composto por diversos entes territoriais: Os Estados, reunidos por um sistema governamental formando um Estado Federal, um Estado Único. Parte da autonomia política e administrativa é transferida ao ente federado, enquanto a soberania é conservada em mãos do Estado Federal, tendo como principal característica a descentralização. Essa visão “tridimensional”, ou de três níveis ao se abordar o fenômeno do federalismo se deve ao francês Charles Montesquieu, criador do termo “República Federativa”. Montesquieu em seus estudos buscou analisar profundamente os fatores que conferiam estabilidade a monarquia inglesa, o que lhe deu inspiração para elaborar a teoria da separação dos poderes ou equivalência dos poderes, estabelecendo como:

[...] condição para o Estado de Direito, a separação dos poderes executivo, legislativo e judiciário e a independência entre eles. A equivalência consiste na ideia de que essas três funções deveriam ser dotadas de igual poder (WEFFORT, 2011, p. 93).

Seguramente foi Montesquieu quem primeiro desenvolveu as bases do Federalismo, retratado em sua obra “O Espírito das Leis” ao abordar o conceito de República Federativa, muito embora o maior crédito seja destacado a Constituição dos Estados Unidos da América.

Falar em Estado Federal pressupõe a existência de uma lei máxima, uma constituição, que lhe institua e que assegure todas as características que lhe são devidas. Também deve ser considerado que há um relacionamento estreito entre a forma estrutural do Estado com os problemas que o governo possui, visto que, se há uma união entre vários entes, deve-se considerar a existência de objetivos comuns para o crescimento nacional de forma justa e proporcional a proporcionar um espaço para o desenvolvimento de todos os indivíduos. A partir disso, pode-se inferir que a União deve ser tida como o núcleo do Estado Federal, o que atribuiu ao marcante conceito de Federalismo a premissa da descentralização do exercício de poder político levado a uma ordem jurídica única que deve ser seguida.

Em outros termos, a descentralização se conceitua como uma repartição de poderes, ou seja, de um lado encontra-se a esfera federal (governo central) e de outro as unidades autônomas (estados-membros) que possuem relativa independência, autonomia, política, organizacional e, principalmente, financeira. Essa repartição de competências é a responsável pela determinação das matérias que incidirão em todo o território nacional, bem como em cada unidade federada (KELSEN, 1998).

Horta (1995) considera tal fato o ponto principal da estrutura do poder federal e, com efeito, essa descentralização garantiu a repartição de poderes entre os vários níveis e órgãos de competências que, por sua vez, possuem autonomia organizacional, político-administrativa e financeira. Reis (2000, p. 22) asseverou o seguinte sobre o tema:

O que marca o conceito de descentralização é a ideia de uma estrutura jurídica única, mas pluralista, uma vez que a manifestação política no Estado dá-se, por excelência, pela capacidade para criar o direito e para organizar as instituições políticas segundo o sistema único positivado.

Assim, a descentralização política define uma pluralidade de ordens jurídicas, ordenando-se e coordenando-se numa estrutura total, conformada por ordens jurídicas acopladas harmoniosas e complementarmente.

1.3 O federalismo à brasileira

No entanto, longe de resgatar o princípio federalista e antônimo do ideal federativo estadunidense, a Constituição de 1988 centralizou na União a maioria das competências, deixando aos estados e municípios o mínimo de poder executivo, legislativo, judiciário e administrativo de modo a ficarem subordinados à união e a Brasília em um arranjo esquemático do próprio pacto federativo. Com efeito, o rol dos artigos 21º e 22º é tão extenso que demonstra o centralismo e a pouca margem de mobilidade para os estados-membros. Além disso, o artigo 25º previu que os estados-membros “organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem”, observados os princípios da Constituição. Quanto a isso, a doutrina identifica dois tipos de normas presentes nas constituições estaduais, as de reprodução obrigatória e as de imitação. As normas de reprodução obrigatória são aquelas cuja inserção na constituição estadual é compulsória. Nesse caso, a tarefa do constituinte estadual limita-se a inserir aquelas normas no ordenamento constitucional do estado-membro, por um processo de transplantação. Já as normas de imitação representam aquelas cujo conteúdo é idêntico às das regras constitucionais federais, mas não há obrigatoriedade de sua reprodução nas constituições dos estados-membros. Nesses casos, a adesão é voluntária. O problema reside no fato de que o conceito jurídico de norma de reprodução obrigatória é indeterminado e que a jurisprudência acaba por determinar no caso concreto. Segundo o Supremo Tribunal Federal (STF), os limites constitucionalmente estabelecidos para o poder constituinte estadual determinam que um núcleo central da Constituição Federal seja obrigatoriamente reproduzido na Constituição do Estado membro.

Além da forma federativa de estado, a Constituição Cidadã sob os anseios e aclamações da sociedade, buscando uma renovação perante as obscuridades do regime militar de vinte e um anos elaborou um documento que revela autêntica preocupação com o bem-estar social; na medida em que elencou um rol de direitos fundamentais sociais que colocam o Estado na obrigação de dar à sociedade o acesso à saúde, à educação, à previdência social, à moradia, ao trabalho, ao lazer, à segurança, dentre outros. Todavia, em que pese

à distribuição de competências entre os entes federados definidos no texto constitucional, a realidade política e social brasileira está muito longe de respeitar os deveres federativos e os princípios sociais ara com todos os cidadãos.

Não obstante, a carga tributária brasileira é a mais pesada entre os países emergentes, inclusive, mais alta que países como Japão e Estados Unidos. Curiosamente, o fato dessa extraordinária arrecadação colocar o Brasil entre as dez maiores economias do mundo, o país ocupa a 79ª colocação no Índice Mundial de Desenvolvimento Humano – IDH. Frente a essa monstruosa arrecadação de um lado, e a ineficácia na concretização dos direitos fundamentais sociais de outro, constata-se a existência de uma barreira que obstaculiza a passagem dos recursos públicos àqueles que verdadeiramente têm a tarefa de executar referidos direitos.

Com efeito, a superação desse obstáculo revela-se de extrema essencialidade quando se pretende alcançar os anseios almejados pelo constituinte originário. Sob esse aspecto, o presente estudo objetiva analisar os reflexos do federalismo fiscal em seu pacto federativo, nos direitos fundamentais, sociais, a dificuldade do rendimento, desenvolvimento e justiça fiscal perante as camadas municipais e estaduais.

2 MATERIAIS E MÉTODOS

Para a proposta foi utilizado como objeto de reflexão de forma analítica a bibliografia a respeito de direito constitucional e tributário, tendo como base a Constituição Federal de 1988, especificamente os artigos 5º e 6º que tratam a respeito dos direitos e deveres fundamentais e sociais e as dificuldades para efetivar esses direitos. Também trabalhado os artigos 20º a 26º que definem os bens e as competências da União, dos estados e municípios; além da análise dos artigos 155º a 158º, sobre os impostos, sua distribuição, a competência de legislar a respeito e a repartição das receitas tributárias.

Também é tido como objeto de estudo o conceito puro de federalismo que, através de conclusões como a de Montesquieu, Kelsen, Madison e de seu êxito nos Estados Unidos, comparando com o federalismo “à brasileira” analisando o longo processo construtivo de divisão de poderes e independência administrativa e política dos estados membros. Ao longo dos períodos da história do Brasil a oscilação de centralização de recursos e poderes na união afetou o desenvolvimento dos municípios e dos estados; restringindo liberdades,

subordinando os indivíduos ao julgo federal, limitando a sensibilidade de democracia e impedindo a devida realização e efetivação dos direitos fundamentais e sociais. Podemos abordar e apresentar propostas de modo dedutivo baseado na análise de dados junto à práxis histórica que com a devida distribuição de funções políticas e administrativas entre os estados membros e descentralização de poder da união seria possível um triunfo para uma efetivação de tais direitos restringidos e esgotados pelo qual milhares pagam com a vida, a liberdade, o mínimo existencial e o bem-estar todos os dias.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A descentralização do poder consiste na probabilidade maior de efetividade dos preceitos constitucionais, intrinsecamente relacionado no que tange a materialização dos direitos fundamentais sociais, na medida em que aproxima as necessidades aclamadas pela sociedade dos detentores dos atributos e capacidade de realização desses direitos. Os norte-americanos nutriam um especial apreço por estados pequenos, os quais acreditavam serem mais bem administrados, assim como tinham desprezo pela monarquia e despotismo. Supunha-se que os direitos inalienáveis da liberdade e a busca da felicidade, a que se referia à declaração de independência, seriam mais bem protegidos por governos estatuais pequenos e locais (FARIAS, 1999).

Nesse sentido, afirma a doutrina “cada estado conserva sua soberania, liberdade e independência” (HAMILTON; MADSON; JAY 1993, p.11). A forma federativa de Estado reflete o esqueleto estrutural do Brasil, que encontra na descentralização do poder, e na autonomia dos entes federados, a sua espinha dorsal. Num plano teórico, a organização estrutural do Brasil na forma federativa deveria representar a diminuição do hiato existente entre ordem constitucional estabelecida e a realidade social, descentralizando o poder, dividindo as funções e colocando os agentes estatais frente aos problemas enfrentados pela sociedade.

A grande leva de recursos financeiros para o preenchimento do cofre público, fonte de aglomeração de capital e de onde são encaminhados os elementos econômicos necessários à materialização dos direitos fundamentais sociais é realizada através da arrecadação tributária. Por esta razão, o pacto federativo estabelecido pela Constituição Federal de 1988 anuncia o estabelecimento de uma autonomia tributária aos entes federados, a fim de

impulsionar o crescimento socioeconômico do Brasil. Com efeito, a Carta Política brasileira institui competências tributárias, nos artigos 153º a 156º, outorgando à União, Estados, Municípios e Distrito Federal amplo poder legislativo para que, por meio de legislação infraconstitucional, discipline e elabore a matéria e a legislação tributária. Conforme trata os artigos 157º a 159º, a União entregará aos estados, aos municípios e ao Distrito Federal, parte da arrecadação de tributos de sua competência, através de repasses automáticos, ou através do Fundo de Participação dos Estados e Fundo de Participação dos Municípios. Há, também, a previsão de partição dos municípios nas receitas dos estados provenientes do Imposto Sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).

Portanto, o objetivo principal do “federalismo fiscal” consiste em organizar sistematicamente as finanças do país em harmonia com as características da federação. A viga-mestra deste desejável sistema tributário nacional tem por objetivo fornecer aos governos municipais, estaduais e distritais a suficiente autonomia tributária. Entretanto, o anacrônico e atual sistema de distribuição do produto da arrecadação tributária concentra a riqueza financeira nos cofres da União, impedindo a devida execução dos fins constitucionais, principalmente em relação aos direitos sociais. Na leitura atenta dos dispositivos constitucionais mencionados, a desigualdade entre a União e os entes federados é evidente. A soma dos impostos municipais com os impostos estaduais é notavelmente distante do número de impostos federais. Não obstante, ainda existem as contribuições instituídas pela União, que não necessitará dividir com os Estados, Municípios e Distrito Federal o produto da arrecadação.

Além disso, a desprezível porcentagem da arrecadação federal repassada aos governos regionais e locais não é satisfatória a ponto de garantir a esses governos autonomia suficiente para autogovernar-se, provocando abalos enfraquecedores na própria solidez do pacto federativo e, por consequência, na força normativa da Constituição. A Carta Magna ainda confere à União, através da competência residual, a possibilidade de criar de forma ilimitada novos impostos e contribuições; desde que por meio de legislação complementar e mediante o atendimento dos critérios ali estabelecidos sejam definidos novos fatos geradores e novas bases de cálculos distintas do previsto na Constituição.

Nessa linha, segundo Machado (2011, p. 29), o sistema de distribuição de receitas em vigor no Brasil: “tem o inconveniente de manter os Estados e os

Municípios na dependência do Governo Federal, a quem cabe fazer a partilha das receitas tributárias mais expressivas”. A cláusula da reserva do possível, outro instituto jurídico importado do direito alemão corresponde, em sua essência, aos elementos da realidade, ao cenário fático capaz de influenciar a aplicação dos postulados jurídicos e a implementação de políticas públicas. Seguindo o magistério de Caliendo, (2009, p. 203) a reserva do possível é entendida como: “Limite ao poder do Estado de concretizar efetivamente direitos fundamentais a prestações”. Na esteira do que leciona Barcellos (2002, p. 236), “a expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas”.

Assim, o fundamento racional da reserva do possível consiste na possibilidade ou não da administração pública financiar a materialização dos direitos sociais frente à escassez do objeto precípua desses direitos. Desse modo, a execução máxima dos direitos fundamentais sociais no quadro constitucional brasileiro está sob a reserva do possível “limite à realização dos direitos fundamentais, que comporta, pelo menos, duas dimensões: fática e jurídica” (KELBERT, 2011, p. 71).

A dimensão fática consiste na objeção da falta de recursos necessários à concretização dos direitos fundamentais, representando, neste sentido, o obstáculo da ausência do objeto nuclear desses direitos. Na lição de Caliendo (2009, p. 204), “a ausência total de recursos necessários para o atendimento de um direito a prestações impede faticamente o cumprimento da demanda social”.

Cumprir destacar que a referida ausência fática de recursos não se restringe essencialmente aos econômicos e financeiros, mas também, aos recursos humanos e materiais indispensáveis. Neste sentido, temos como exemplo a falta de escolas públicas e de professores para atender à demanda social e garantir o direito à educação. Para os que olham em uma visão razoável, simplória e persuadível tem por conceito que a justificativa da origem dessa situação seja a possível arrecadação incapaz de suprir as grandes necessidades perante a falta de recursos tendo como obstáculo o alto custo que os direitos sociais exigem para sua efetivação. Assim, não havendo recursos econômico-financeiros suficientes no cofre público, não haveria como dispor do objeto fático destes direitos para materializá-los, contudo, esta não é a realidade brasileira. Pesquisa divulgada pelo jornal “Folha de São Paulo” demonstra

que, entre os anos de 2001 e 2010, a arrecadação brasileira cresceu 264,5%, quase o dobro da inflação, e mais de 16% acima do Produto Interno Bruto – PIB.

Não obstante, a carga tributária brasileira bateu recorde em 2012, chegando ao patamar de 36,27% do PIB. Além disso, dados divulgados pela revista *Veja* revelam que, entre os anos de 2000 e 2013, a carga tributária brasileira, per capita, cresceu 284,3%, ao passo que o PIB, no mesmo período, cresceu 273,3%. O Estudo realizado pelo IBPT revelou que a carga tributária em 2013 foi quase o dobro dos demais países em desenvolvimento que compõem o BRICS, seja a Rússia, Índia ou China. Também pode ser constatado o dispêndio de aproximadamente 28 bilhões de reais extraídos do cofre público federal para a realização da Copa do Mundo em 2014, demonstrando a capacidade econômica e financeira da União. O Ministério da Fazenda publicou em “Estudos Tributários Carga Tributária no Brasil – 2017 (Análise por Tributo e Bases de Incidência)” que em 2017, a carga tributária apresentou aumento pelo terceiro ano consecutivo, atingindo o patamar de 32,43% do PIB, que no mesmo ano apresentou aumento real de 0,99% em relação ao ano anterior, alcançando R\$ 6,56 trilhões (valores correntes).

Portanto, é notável que a origem da problemática referente à impossibilidade de materialização dos direitos fundamentais e sociais não reside na arrecadação tributária insuficiente. Ocorre que, no atual sistema de distribuição de competências tributárias e do produto da arrecadação tributária, conforme demonstrado, a riqueza nacional fica concentrada nas mãos da União. É a ausência desta ponte de passagem de recursos entre a União e os entes federados que distância o federalismo fiscal do pacto federativo, e, como reflexo lógico, consolida a barreira jurídica da reserva do possível, travando, nesse compasso, a realização dos direitos fundamentais sociais.

Consequência desse sistema unitarista e refratário é revelada pelo Índice de Retorno de Bem Estar à Sociedade – IRBES, estudo da relação da carga tributária e o retorno dos recursos à população em termos de qualidade de vida; demonstrando que entre os 30 países com a maior carga tributária do mundo, o Brasil é o que pior retorna esses recursos à sociedade. Podemos observar que hoje, no Brasil, a má distribuição da receita, principal reflexo do atual federalismo fiscal, obstaculiza e impede a materialização dos direitos fundamentais e sociais, corrompendo a ideia da reserva do possível, que deveria ser o pilar e objeto para o planejamento da relação entre o poder

financeiro e distribuição das receitas e a efetivação do mínimo existencial e justiça social de forma a consagrar não só o desenvolvimento individual, mas também o de todos os entes federativos, que estão em constante desequilíbrio; sendo notável o esgotamento de alguns municípios e estados enquanto outros crescem e são obrigados a repartir receitas para resgatar os menos favorecidos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A democracia constitucional brasileira proclama a efetividade dos direitos fundamentais sociais como vetor e meta do progresso e desenvolvimento humano-social, constituindo numa categoria ético-jurídica que tem incondicionalmente os mais consagrados méritos de importância. A efetivação dos direitos fundamentais e sociais são estabelecidos na constituição e seu principal guardião e realizador é o Estado, de modo a arrecadar recursos econômico-financeiros e construir um organizado sistema institucional para solicitar e tornar realidade esses direitos materializados a todos.

Na análise de qual forma de estado seria melhor para a realização do bem estar social, foi optada pela federação, descentralizando o poder e, desta forma, redistribuindo os encargos sociais e atributos constitucionais aos governos municipais e estaduais, de modo a equalizar a tarefa estatal na realização das exigências constitucionais com benevolência e eficácia. Porém, junto aos elementos estruturantes do pacto federativo deveria estar o federalismo fiscal, que é a ideia da devida distribuição de recursos e independência financeira dos estados e municípios, pois a garantia de autonomia tributária é imprescindível para a fiel materialização daqueles direitos assegurados aos cidadãos e que hoje tem os recursos concentrados na União. Assim, a segurança jurídica de todo arcabouço constitucional pressupõe, juntamente com a descentralização dos encargos estatais, também a descentralização organizada e democrática de competências tributárias e do produto da arrecadação tributária. Neste ponto, encontramos uma latente desarmonia entre o federalismo fiscal e o pacto federativo e, portanto, o impasse da barreira da reserva do possível.

Afinal, a barreira fática da reserva do possível, observada e tratada como a indisponibilidade de recursos econômico-financeiros, na realidade brasileira, não é outra coisa senão o resultado da anomalia jurídica e federal que impede a passagem dos recursos existentes aos detentores dos atributos

constitucionais de realização dos direitos fundamentais sociais. Na relação entre o que é e o que deveria ser, a aliança federativa estabelecida no ideal constitucionalista não representa mais do que uma esperança à sociedade, uma ilusão. Não existe uma ligação imediata entre teoria e práxis. Ainda assim, resta esperança em cada brasileiro fervente em mudança para que o federalismo possa realizar seu dinamismo ideal à organização político-administrativa de um país extremamente populoso, sedento pela garantia de condições sociais mínimas, essenciais à redução das desigualdades sociais, à erradicação da pobreza, e ao desenvolvimento nacional. A elevada concentração do produto da arrecadação tributária nas mãos da União afronta a garantia da autonomia aos entes federados, distorce o federalismo pactuado, e entrava, sobremaneira, o progresso humanitário da Nação, contrariando o princípio da dignidade humana, tão resguardado pela Carta Magna.

Em conclusão, a proposta mais do que imediata apresenta a necessidade do reestabelecimento do pacto federativo, efetivando a autonomia e independência dos estados e municípios em conjunto com o devido federalismo fiscal, firmando em cada membro federal o poder monetário, pois com isso além da ampliação do sentido de democracia e participação democrática, a materialização dos direitos de cada cidadão se torna mais presente pela liberdade administrativa e política em proporção e função do tamanho de cada ente administrativo da federação.

I Seminário de Pesquisa FDRP/USP “Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito” – Sugestões GT4 – “Interdisciplinaridade e método”

No período de 2 a 4 de Outubro de 2019 ocorreu o seminário da FDRP/USP sobre desenvolvimento no Estado Democrático de Direito, com destaque às palestras noturnas da quarta-feira (dia 2) e no dia seguinte, quinta-feira (dia 3), seriam realizadas as sustentações orais. A proposta foi apresentada em sua integralidade (ainda que com um tempo escasso), sendo trabalhadas as raízes históricas do federalismo brasileiro, o ideal estrutural de Estado Federativo, o contraste entre o Estado federal formalizado na constituinte e a sua materialização no cenário contemporâneo, levantadas as barreiras fáticas impeditivas de sua realização e limitadoras de suas funções.

Feitas as sustentações dos pesquisadores, foi aberta a roda para debates. A principal questão tratada sobre o tema foi: Por que a descentralização dos recursos da União traria maior tato de democracia e faria jus à realização do Estado Democrático de Direito? Entendemos que, consideradas as mais recorrentes funções públicas inerentes a população como saúde, educação, o saneamento básico e outros serviços, o maior fornecedor destes é a prefeitura. Portanto, vista tamanha função social dos municípios, deve ser feito, para o bom funcionamento administrativo e realização dos preceitos constitucionais o direcionamento de um mínimo proporcional de recursos aos deveres. Conseqüentemente, com a reforma, que é intrínseca à composição do pacto federativo, aumentaria a transparência e o contato com o chamado estado democrático, tanto aos dirigentes pela liberdade de execução, como aos cidadãos, pelo monitoramento e serviços imediatos.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, B. André. **O Novo Pacto Federativo: Porque A Apresentação De Uma Emenda Possibilitou Uma Discussão Na Redefinição Da Federação Brasileira**. Brasília, 2012.

DOS SANTOS, A. Ronaldo. ANDRADE, L. Pricilla. **A Evolução Histórica Do Federalismo Brasileiro: Uma Análise Histórico-Sociológica A Partir Das Constituições Federais**. UFRN. Rio Grande do Norte.

FERREIRA FILHO, Ricardo Facundo. **Federalismo fiscal na perspectiva dos municípios**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 10 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.56527&seo=1>>.

MADISON, James. **O Federalista. Vol. 10**. Nova Iorque, 1781.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, Classe Social e Status**. Londres, 1963.

MELLO DE LIMA, S. M. Tatiana. **O Federalismo Brasileiro: Uma Forma De Estado Peculiar**. Estação Científica n. 05. Juiz de Fora, 2008.

MENEGAZZO, F. André. **Federalismo Às Avessas: Os Reflexos Do (Anti) Federalismo Fiscal Nos Direitos Fundamentais Sociais**. IMED. Rio Grande do Sul, 2014.

ORO BOFF, Salete. **Federalismo e Reforma Tributária: Possibilidades No Estado Democrático Brasileiro**. IMED. Rio Grande do Sul, 2006.

A PUNIBILIDADE DO PSICOPATA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

NATHÁLIA DE ASSIS CAMARGO FRANCO¹

SERGIO NOJIRI²

RESUMO O tema da psicopatia é, ainda, pouco estudado no Brasil. A psicopatia, termo psiquiátrico-forense, é um transtorno de personalidade antisocial, cuja característica principal é a manipulação (MORANA; STONE; ABDALLA-FILHO, 2006). Não é raro que psicopatas se envolvam em crimes e em processos judiciais, sendo que sua punibilidade se dá nos mesmos moldes das pessoas sem nenhum tipo de transtorno (ABDALLA-FILHO, 2004). Nesse passo, é importante o estudo desse transtorno pelo direito, tendo em vista o alto número de detentos possivelmente psicopatas, cuja reincidência é alta, dispendendo muitos gastos por parte do governo (TRINDADE, 2009). Ademais, é de interesse de toda a sociedade a redução de crimes, aumentando a segurança das pessoas. Assim, a presente pesquisa busca dar maior visibilidade a essa parcela da população, com transtorno de personalidade antissocial, trazendo dados concretos acerca de sua punibilidade e da quantidade de detentos possivelmente psicopatas. A partir disso, pode-se pensar em maneiras de diminuir a reincidência dos psicopatas, propondo novas formas de punição a eles, e, assim, trazendo vantagens para a população em geral.

PALAVRAS-CHAVE Psicopatia. Punibilidade. Direito penal.

THE PUNISHMENT OF THE PSYCHOLOGIST IN BRAZILIAN CRIMINAL LAW

ABSTRACT The subject of psychopathy is still little studied in Brazil. Psychopathy, a psychiatric-forensic term, is an antisocial personality disorder, whose main characteristic is manipulation (MORANA; STONE; ABDALLA-FILHO, 2006). It is not uncommon for psychopaths to get involved in crimes and lawsuits, and their punishment occurs in the same way as people without any kind of disorder (ABDALLA-FILHO, 2004). In this step, it is important

¹ Graduanda na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Bolsista do Programa Unificado de Bolsas (PUB USP) Email: nathalia.franco@usp.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9896813302456091>

² Professor associado da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Email:nojiri@usp.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8002897350601032>

to study this disorder by law, given the high number of possibly psychopathic detainees, whose recidivism is high, spending much on the government (TRINDADE, 2009). Moreover, it is in the interest of society as a whole to reduce crime by increasing the safety of people. Thus, the present research seeks to give greater visibility to this portion of the population, with antisocial personality disorder, providing concrete data about their punishment and the number of possibly psychopathic detainees. From this, one can think of ways to reduce the recurrence of psychopaths, proposing new forms of punishment to them, and thus bringing advantages to the general population.

KEYWORDS Psychopathy. Punishment. Criminal law.

EL CASTIGO DEL PSICÓPATA EN EL DERECHO PENAL BRASILEÑO

RESUMEN El tema de la psicopatía todavía está poco estudiado en Brasil. La psicopatía, un término psiquiátrico-forense, es un trastorno de personalidad antisocial, cuya característica principal es la manipulación (MORANA; PIEDRA; ABDALLA-FILHO, 2006). No es raro que los psicópatas se involucren en delitos y demandas, y su castigo se produce de la misma manera que las personas sin ningún tipo de trastorno (ABDALLA-FILHO, 2004). En este paso, es importante estudiar este trastorno por ley, dado el alto número de detenidos posiblemente psicópatas, cuya reincidencia es alta, gastando mucho en el gobierno (TRINDADE, 2009). Además, a la sociedad en su conjunto le interesa reducir la delincuencia aumentando la seguridad de las personas. Por lo tanto, la presente investigación busca dar mayor visibilidad a esta porción de la población, con trastorno de personalidad antisocial, proporcionando datos concretos sobre su castigo y el número de posibles detenidos psicópatas. A partir de esto, uno puede pensar en formas de reducir la recurrencia de los psicópatas, proponiéndoles nuevas formas de castigo y, por lo tanto, brindando ventajas a la población en general.

PALABRAS CLAVE Psicopatía. Castigo. Derecho penal.

INTRODUÇÃO

A origem do termo psicopatia é grega e significa “doença mental” (*psique* – mente – e *pathos* – doença). Contudo, os psicopatas não são tratados desse modo pelos especialistas, tendo em vista que suas ações são conscientes e, por isso, quando cometem um crime, os psicopatas são presos em cadeias convencionais (HARE, 2013, p. 38).

Por muito tempo, o termo psicopatia foi substituído por sociopatia, já que aquela era confundida com psicose. Ademais, sociopatia trazia uma ideia de resultado do meio, enquanto o termo psicopatia remetia a causas genéticas. Com a introdução do diagnóstico de transtorno de personalidade antissocial, em 1980, os termos sociopatia e sociopata deixaram de ser usados (KIEHL; HOFFMAN, 2019, p. 134).

Psicopatia pode ser definida como um conjunto de sintomas psicológicos, que surge, geralmente, na infância, afetando todas as relações de quem dela sofre. A incidência da psicopatia é maior em homens, sendo que se estima que 1% dos homens não institucionalizados maiores de 18 anos são psicopatas nos Estados Unidos, dos quais 16% estão presos (KIEHL; HOFFMAN, 2019, pp. 126-127). Muitas vezes, expressa-se na violação criminosa de regras sociais e possui quase a mesma incidência que a esquizofrenia na sociedade (HARE, 2013, p. 38).

Muitas pessoas confundem psicopatia com transtorno de personalidade antissocial. Porém, este se refere a comportamentos criminosos e antissociais, enquanto aquela são traços da personalidade e de comportamentos sociais desviantes. Pode-se dizer que a maioria dos criminosos possui transtorno de personalidade antissocial, mas não é psicopata (HARE, 2013, p. 40).

O primeiro estudioso do tema da psicopatia foi o psiquiatra francês Philippe Pinel no começo do século XIX. Ele usou a expressão “mania sem delírio” para se referir às suas características (HARE, 2013, p. 41). Ademais, a psicopatia sempre fez parte da sociedade humana, mas ainda não se sabe ao certo a sua causa, assim com as causas da maioria dos distúrbios mentais (KIEHL; HOFFMAN, 2019, p. 134).

1 A PSICOPATIA

A pesquisa se justifica pela escassez de dados acerca dos psicopatas e sua punibilidade no país. Apesar disso, estudos mostram que o número de psicopatas é alto. Nos Estados Unidos da América, estima-se que 1% dos homens

não institucionalizados, maiores de 18 anos, são psicopatas. E dos homens presos, cerca de 16% são psicopatas (KIEHL; HOFFMAN, 2011).

Além disso, a reincidência entre os psicopatas é muito alta, sendo três vezes maior que em outros criminosos (HEMPHILL et al., 1998). Assim, é importante a coleta de dados acerca dos psicopatas para que se possa cogitar a hipótese de diminuição da taxa de reincidência, culminando numa maior segurança pública, sendo de interesse do governo e de toda a sociedade.

A presente pesquisa busca demonstrar o número de detentos possivelmente psicopatas no cárcere brasileiro, tendo por amostra a Penitenciária Masculina de Ribeirão Preto. Espera-se entender mais sobre a psicopatia e verificar se há realmente um alto número de detentos psicopatas no cárcere e, por último, verificar como se dá sua punibilidade.

Trabalha-se com a hipótese de que os resultados teóricos serão confirmados pela pesquisa empírica, através dos questionários aplicados aos detentos da Penitenciária Masculina de Ribeirão Preto. Espera-se identificar detentos possivelmente psicopatas nesta Penitenciária, corroborando com a tese do alto número de psicopatas criminosos no cárcere brasileiro.

Além disso, espera-se que, com o estudo do direito comparado, seja possível analisar diversas formas de punibilidade em relação ao psicopata. Assim, será possível analisar mais detidamente a sua punibilidade no direito brasileiro, tendo em vista a análise de diferentes métodos.

Através do *Psychopathy Checklist-Revised*, método escolhido pela presente pesquisa, é possível identificar as características dos psicopatas, sem possibilidade de confusão com outros desvios sociais. As principais características dos psicopatas são eloquência e superficialidade; egocentrismo e grandiosidade; ausência de remorso ou culpa; falta de empatia; são enganadores e manipuladores; emoções “rasas”; impulsividade; fraco controle de comportamento; necessidade de excitação; falta de responsabilidade; problemas de comportamento precoces; e comportamento adulto antissocial (HARE, 2013, p. 49).

Um exemplo de psicopata, Ted Bundy, foi um serial killer, estuprador e necrófilo norte-americano, responsável por mais de 35 assassinatos de mulheres. Com seu charme e inteligência, Bundy se tornou uma celebridade em seu julgamento, tendo optado por fazer sua própria defesa, como ocorre com muitos psicopatas (BUNDY, 2017).

2 A IMPUTABILIDADE DOS PSICOPATAS

No que tange à imputabilidade dos psicopatas, os atos antissociais, tanto psicopatas quanto não psicopatas, são vistos pelo Direito com o mesmo olhar dos atos de pessoas cujo livre-arbítrio é presumido. Assim, as pessoas com essa frequência de escolhas antissociais não devem ser absolvidas por tal comportamento e, ao contrário, deve ser punido de maneira mais severa que aquele que é ocasionalmente ruim (KIEHL; HOFFMAN, 2019, p. 142).

Assim como o Brasil, a maioria dos países considera que os psicopatas são imputáveis da mesma maneira que os não psicopatas. Isso porque, segundo a maioria dos especialistas, o psicopata tem consciência de suas atitudes, bem como possui a possibilidade de agir de maneira diversa, sendo esses os requisitos para a imputabilidade no direito penal. Contudo, essa consciência das consequências de sua atitude não é suficiente para o psicopata agir de maneira diversa, o qual não possui o “freio social” dos demais indivíduos.

O *American Law Institute*, nos Estados Unidos da América, criou o *the caveat paragraph*³, a fim de que as defesas não mais alegassem a psicopatia para abrandar ou excluir a pena. Nesse passo, “doença” ou “defeitos mentais” não abrangem àquelas pessoas cujo comportamento se manifesta somente em condutas criminal ou antissocial recorrentes (MORIARTY, 2001, pp. 68-69).

O *Model Penal Code*⁴ manteve essa definição, bem como todos os estados que o adotam. O artigo 4º, seção 4.01, subseção (2) do código norte-americano traz expressamente essa exclusão dos comportamentos antissociais ou criminais reiterados: “(2) Conforme usado neste artigo, os termos “doença mental ou defeito” não incluem uma anormalidade manifesta somente em crimes recorrentes ou mesmo condutas antissociais (tradução livre)⁵”.

De certo modo, pode-se considerar que os psicopatas são *hiper-rationais*, tendo em vista que eles focam no seu interesse pessoal e são capazes de manipular as pessoas para tal interesse (KIEHL; HOFFMAN, 2019, p. 145).

Se a responsabilidade criminal se basear na racionalidade, e tendo em vista que os psicopatas são racionais em sentido estrito, então isso seria suficiente para a sua imputabilidade. Contudo, há dúvidas se eles podem ser

³ Conhecido como “parágrafo de advertência”.

⁴ Código Penal Modelo.

⁵ Texto original: As used in this Article, the terms “mental disease or defect” do not include an abnormality manifested only by repeated criminal or otherwise antisocial conduct.

responsáveis por suas manipulações de sobremaneira racionais (KIEHL; HOFFMAN, 2019, p. 145).

3 TRATAMENTO DA PSICOPATIA

Ainda não há nenhum tratamento efetivo à psicopatia. Além disso, a literatura acerca deste tema é muito escassa. Contudo, é importante a busca por um tratamento, tendo em vista o impacto que os psicopatas possuem na sociedade (HARE, 2013, p. 199).

Nem as formas tradicionais de psicoterapia, nem as terapias biológicas têm se mostrado eficazes quando o assunto é a psicopatia. A psicoterapia, especificamente, necessita de ajuda do paciente, ou seja, é necessário que o paciente aceite que tem um problema e queira ajuda para resolvê-lo. Contudo, os psicopatas acreditam que não possuem nenhum problema e não veem motivos para mudar seu comportamento antissocial, fazendo com que a psicoterapia não tenha resultados (HARE, 2013, p. 200).

Ademais, estudos mostram que a terapia pode piorar a situação dos psicopatas, tornando-os mais violentos se comparados aos que não realizam a terapia. Isso se deve ao fato de a terapia ensinar formas de manipular, enganar e usar as pessoas, já que mostra as vulnerabilidades delas (HARE, 2013, p. 204).

Contudo, com relação aos tratamentos, poucos programas atendem a padrões científicos e metodológicos, reduzindo sua credibilidade. Além disso, vários não possuem grupos de controle ou de comparação. Ademais, os psicopatas tendem a melhorar seus comportamentos com a idade, não sendo possível, sem o devido estudo, aferir se a melhora foi resultado do tratamento ou da idade (HARE, 2013, p. 207).

Além disso, apesar de não haver cura para a psicopatia, há indícios de que o ambiente possui grande relação com o desenvolvimento do psicopata. Ou seja, o ambiente interfere se o indivíduo se tornará um psicopata criminoso ou um que convive diariamente no nosso meio (KIEHL; HOFFMAN, 2019, p. 136).

Outro aspecto importante é que o termo “tratamento” pressupõe a existência de algo que precisa ser tratado. Porém, os psicopatas estão bem como eles são e não veem a necessidade de tratamentos. Ademais, para que haja eficácia, é preciso considerar que os psicopatas só mudarão de comportamento se for do interesse deles (HARE, 2013, p. 208).

Assim, um tratamento adequado para os psicopatas precisa agir no sentido de convencê-los de que seus comportamentos usuais não estão de acordo com suas próprias expectativas, de modo a possibilitar que eles satisfaçam suas necessidades de modo tolerável pela sociedade. Contudo, programas como este têm sua eficácia limitada, além de só se aplicar a psicopatas presos, não sendo útil para os vários psicopatas que não estão na prisão (HARE, 2013, p. 209).

4 O PCL-R

Para a pesquisa empírica, foi escolhido o *Hare Psychopathy Checklist-Revised* (PCL-R), que consiste em um questionário contendo 20 perguntas, desenvolvido pelo psicólogo canadense Robert Hare. Tal escolha se deu pela confiabilidade do questionário, bem como pela grande aceitabilidade que ele possui a nível internacional.

Apesar de ser um método desenvolvido para ser usado em pesquisas, suas características fizeram com que ele fosse difundido no sistema de justiça criminal. O PCL-R se originou nos anos de 1970, numa época que havia uma série de métodos usados para definir a psicopatia. Seu desenvolvimento incluiu estudos de diversos outros autores, especialmente Hervey Cleckley (CUTLER, 2008, p. 348).

A escolha dos quesitos do questionário foi influenciada pela população estudada por Hare: a população carcerária. Esta oferecia diversas vantagens no estudo da psicopatia, como grande prevalência e a disponibilidade de informações “difíceis” sobre os indivíduos. Um ponto importante é que o mesmo questionário aplicado à população carcerária foi aplicado à população em geral, como grupo controle. O estudo do PCL-R foi publicado em 1991 (CUTLER, 2008, p. 348).

Vale ressaltar que o PCL-R permite a identificação de características expressivas da psicopatia, não sendo um diagnóstico clínico de tal condição. Assim, é possível detectar os sujeitos mais propensos à reincidência criminal (MORANA, 2003, p. 41). Outro ponto importante é que o mecanismo não sofre alterações pela cultura ou grau de instrução do entrevistado, nem com o passar do tempo.

O questionário se baseia em dois fatores: Fator 1 e Fator 2. O fator 1 se relaciona com a sensibilidade, o egoísmo e a falta de remorso, enquanto o fator 2 diz respeito à instabilidade e ao estilo de vida antissocial. Geralmente,

os itens do fator 1 fornecem mais informações acerca dos traços de psicopatia que os do fator 2 (COOKE; MICHIE, 1997, p. 3).

O PCL-R se pauta em uma entrevista semiestruturada, sendo que é atribuída uma pontuação a cada resposta. Caso a resposta do detento seja “Sim”, atribui-se 2 (dois) pontos. Se a resposta for “Às vezes”, um ponto. Já se for negativa, não pontua. Assim, a pontuação varia de zero a 40 (quarenta) pontos (CUTLER, 2008, p. 348).

As características que mais se relacionam com altos níveis de psicopatia são a eloquência e estilo de vida parasitário. Em contrapartida, baixo nível de remorso e impulsividade, em geral, estão associados a baixos níveis de psicopatia (COOKE; MICHIE, 1997, p. 9).

Falta de empatia, grande autoestima e charme superficial são características relacionadas à psicopatia que podem diferenciá-la do Transtorno de personalidade antissocial e, por isso, são tão valorizadas. Ademais, enquanto os itens do Fator 1 são mais propensos a ocorrer em casos extremos, explicando sua estabilidade, os itens do Fator 2 são mais suscetíveis ao status socioeconômico, ao nível educacional e à origem familiar (COOKE; MICHIE, 1997, pp. 11-12).

A escala de Hare tem sido traduzida para diversos idiomas e se baseia em 20 itens (cada um vale de 0 a 2 pontos). Para Hare, o ponto de corte é de 30 pontos, enquanto no Brasil, o ponto-corte seria de 23 pontos, separando a personalidade psicopática de outros traços não psicopáticos. Tal validação brasileira foi feita por Hilda Clotilde Penteadó Morana (2011).

Contudo, conforme afirmado na própria tese de doutorado da psiquiatra, o ponto de corte de 30 pontos é focado em indivíduos que já manifestaram comportamento criminoso, como é o caso da presente pesquisa. Ademais, tal corte possui menor margem de erro, diminuindo as chances de um diagnóstico errôneo da psicopatia (MORANA, 2003, p. 124). Portanto, será utilizado o ponto de corte de 30 pontos neste estudo.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa parte da premissa de que há muitos psicopatas no cárcere brasileiro, que não recebem tratamento adequado e convivem diariamente com outros detentos sem esse mesmo desvio de comportamento.

Através da pesquisa empírica, busca-se verificar essa hipótese, com a amostra da Penitenciária Masculina de Ribeirão Preto. Com a aplicação de

questionários (surveys), será possível identificar prováveis casos de psicopatia na população carcerária, corroborando com a tese inicial. Assim, o maior desafio da pesquisa será identificar o preso psicopata dentro da penitenciária, diferenciando-o dos demais, sem treinamento profissional para tal, apenas com a aplicação de questionários e/ou entrevistas.

Além disso, as análises teóricas sobre a psicopatia e a análise da legislação brasileira e de legislações estrangeiras sobre a punibilidade do psicopata e do não psicopata irão contribuir para a análise de como o psicopata é tratado no cárcere.

Como exposto, o tema da psicopatia é, ainda, pouco estudado, principalmente no âmbito do Direito. Além disso, o material é escasso e há divergências quanto ao seu tratamento, por exemplo. Contudo, trata-se de matéria muito importante, em face do gasto dispendido pelo Estado com tais detentos.

A reincidência dos psicopatas tende a ser maior do que dos outros detentos. Ademais, o número de detentos psicopatas tem se mostrado elevado. Por isso, a presente pesquisa busca dar visibilidade a eles, de modo a fomentar outros estudos a fim de buscar formas de reduzir o impacto negativo que os psicopatas possuem no cárcere brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABDALLA-FILHO E. Transtornos da personalidade. In: **Taborda JGV, Chalub M, Abdalla-Filho E. Psiquiatria Forense**. Porto Alegre: ArtMed Editora; 2004.

BUNDY, Ted. **Ted Bundy Biography**. A&E Television Networks, 2019.
Disponível em: <https://www.biography.com/crime-figure/ted-bundy>. Acesso em 09.set.2019.

COOKE, D. J., MICHIE, C. An Item Response Theory analysis of the Hare Psychopathy Checklist-Revised. **Psychological Assessment**. V. 9, n. 1, 1997.

CUTLER, Brian L. **Encyclopedia of psychology and law**. Vol. 1. University of North Carolina at Charlotte: Sage, 2008.

HARE, Robert D. **Sem consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós**. Tradução de Denise Regina de Sales. Porto Alegre: Artmed, 2013.

HEMPHILL, J. F.; TEMPLEMAN, R.; WONG, S.; HARE, R.D. Psychopathy and crime: Recidivism and criminal careers. In COOKE, D.J.; FORTH, A. E.; HARE, R.D. (Ed.) **Psychoapthy: theory, research and implications for society**, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, p. 375-99), 1998.

KIEHL, Kent A.; HOFFMAN, Morris B. The criminal psychopath: History, neuroscience, treatment, and economics. **Jurimetrics**, v. 51, p. 355, 2011.

KIEHL, Kent A.; HOFFMAN, Morris B. NOJIRI, Sergio (org.). **O direito e suas interfaces com a psicologia e a neurociência**. Curitiba: Appris, 2019.

MODEL PENAL CODE. **Official Draft and Explanatory Notes**. Complete Text of Model Penal Code as Adopted at the 1962 Annual Meeting of the American Law Institute at Washington, DC, May 24, 1962.

MORANA, Hilda Clotilde Penteadó. **Identificação do ponto de corte para a escala PCL-R (Psychopathy Checklist Revised) em população forense brasileira: caracterização de dois subtipos da personalidade; transtorno global e parcial**. 2003. 178p. Tese (Doutorado) – Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo.

MORANA, Hilda C. P.; STONE, Michael H.; ABDALLA-FILHO, Elias. Transtornos de personalidade, psicopatia e serial killers. **Rev. Bras. Psiquiatr.** vol.28 suppl.2 São Paulo Oct. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462006000600005. Acesso em: 23.mai.2019.

MORIARTY, Jane Campbell (Ed.). **The Role of Mental Illness in Criminal Trials: The insanity defense**. Vol. 2. New York/London: Routledge, 2001.

TRINDADE, J.; BEHERENGARAY, A.; CUNEO, M.R. **Psicopatia: a máscara da justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

O PODER DA CANETA: AS DECISÕES INDIVIDUAIS DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS SEUS REFLEXOS NA CREDIBILIDADE DA CORTE

FERNANDA SIMONI¹

SERGIO NOJIRI²

RESUMO O presente trabalho visa a discutir o paulatino incremento dos poderes individuais dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, fenômeno que recebeu a denominação de *ministerocracia*. Ocorre que este aumento tem gerado o questionamento de algumas decisões e consequente impacto na reputação da Corte. Diante deste quadro, os Ministros obrigam-se a agir estrategicamente a fim de ver preservada a sua credibilidade perante a população, ora revertendo a decisão no Plenário, ora sendo alterada pelo próprio prolator. Ilustra-se a situação com dois exemplos recentes divulgados pelos meios de comunicação.

PALAVRAS-CHAVE Supremo Tribunal Federal. Decisões individuais. Estratégia decisória. Credibilidade.

THE POWER OF THE PEN: THE INDIVIDUAL DECISIONS OF THE SUPREME COURT MINISTERS AND THEIR REFLECTIONS ON COURT CREDIBILITY

ABSTRACT The present work aims to discuss the gradual increase in the individual powers of the Ministers of the Supreme Federal Court, a phenomenon that has been called ministerocracy. This increase has led to the questioning of some decisions and the consequent impact on the Court's reputation. In view of this situation, Ministers are obliged to act strategically in order to preserve their credibility with the population, sometimes reversing the decision in the Plenary, and sometimes being altered by the prolactor himself. The situation is illustrated with two recent examples published by the media.

KEYWORDS Federal Court of Justice. Individual decisions. Decision making strategy. Credibility.

¹ Pós-graduada em Direito Constitucional. Mestranda em Direito na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. E-mail de contato: fsimoni@usp.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5076626021815539>.

² Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Livre-Docência em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. E-mail de contato: nojiri@usp.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8002897350601032>.

1 INTRODUÇÃO

Em seu clássico livro intitulado *Federalista*, o *founding father* Alexander Hamilton disse que o Poder Judiciário seria *the least dangerous branch*, isto é, “o poder menos perigoso” (2011, p. 623). Isso porque, em razão da natureza de suas funções, ele não seria capaz de molestar ou de causar danos aos direitos políticos da Constituição. Diferentemente do Executivo, que teria o poder da espada, e do Legislativo, que teria as chaves do cofre, o Judiciário seria dependente da aceitação social (em outras palavras, de sua credibilidade), a fim de ver cumpridas as suas deliberações. E assim concluiu: “Pode ser dito com verdade que não tem Força nem Vontade, mas apenas juízos” (HAMILTON, 2011, p. 623).

Séculos depois, verifica-se que Hamilton estava apenas parcialmente correto: o Poder Judiciário não se mostrou equidistante do mundo político. Ao contrário, sua intervenção passou a ser cada vez maior e mais ousada. Não se viu apenas a *judicialização da política*, mediante o julgamento de temas que costumavam ficar adstritos à seara dos demais Poderes, mas também a *politização da justiça*, por meio de uma atuação de seus membros que foge aos ideais jurídicos de imparcialidade e neutralidade.

Lado outro, Hamilton não estava errado ao afirmar que a força do Poder Judiciário reside na sua credibilidade. Sem o poder de controlar exércitos ou de gerenciar o orçamento estatal, somente o respeito às suas decisões garante que elas sejam efetivamente observadas. O mesmo raciocínio se aplica ao Supremo Tribunal Federal. No entanto, o que se vislumbra na prática é que, à medida em que são aumentados os poderes individuais de seus Ministros, também o são o questionamento às suas posições. O quadro traz insegurança quanto ao papel do Tribunal em tempos em que o regime democrático é malabarista em corda bamba. Com isso, torna-se necessária uma (re)discussão das influências, motivações e mecanismos de atuação de membros do STF com base em uma visão interdisciplinar, o que será feito neste trabalho por meio do auxílio da ciência política.

Assim, objetiva-se analisar recentes decisões individuais dos Ministros do Supremo Tribunal Federal que necessitaram ser revistas por razões estratégicas para preservar a credibilidade da Corte. Para tanto, utiliza-se o marco teórico do modelo estratégico de comportamento judicial, que compreende os juízes não apenas como atores que visam a escolhas jurídicas e políticas, mas também como indivíduos que agem estrategicamente, ainda que, para isso, tenham que abrir mão do seu posicionamento pessoal.

2 O SUPREMO INDIVIDUAL E A MINISTROCRACIA: ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DE SEUS COMPONENTES

A história do Supremo Tribunal Federal pode ser dividida em muitas fases. Criado com a Proclamação da República, em 1890, o Supremo foi um tímido coadjuvante no cenário político nacional em boa parte de sua existência. Dentre os inúmeros fatores capazes de explicar esta posição, é possível afirmar que um dos mais relevantes consistiu em verdadeira tática de sobrevivência: por muitas vezes a composição e a estrutura do Tribunal foram alteradas de acordo com os interesses políticos em jogo e a passividade servia para não chamar a atenção dos detentores do poder.

O maior protagonismo por parte do STF surgiu somente com o advento da Constituição de 1988 e a consequente estabilização política do país. A evolução, embora rápida, não se deu de forma abrupta, sendo possível dividi-la em três períodos distintos: o primeiro deles, percorrido entre 1988 a 2000, de autorrestrrição; o segundo, amadurecido entre 2000 a 2014, de expansão; e, por fim, o vivenciado hoje (a partir de 2014), de ambivalência, também chamado de fase reversa (MELLO, 2018, p. 374).

Não obstante a Assembleia Constituinte ter garantido ao Supremo uma ampla gama de poderes que lhe permitiriam participar ativamente da vida política nacional, alguns deles foram desativados ou adormecidos de forma deliberada pelo Tribunal no início dos anos 90 (ARGUELHES, 2014, p. 03). Neste período, por meio de uma interpretação constitucional restritiva, o próprio STF decidiu limitar as suas capacidades institucionais.

Dois exemplos ilustram bem a situação. O primeiro deles diz respeito a quem poderia acessar a jurisdição constitucional (ARGUELHES, 2014, p. 07). Sabe-se que, com a Constituição de 1988, a legitimidade para a propositura de ações de controle de constitucionalidade foi significativamente alterada. Antes limitada ao Procurador-Geral da República, novos agentes ganharam a oportunidade de provocar o Tribunal para que este se manifestasse sobre a compatibilidade das normas com o novo ordenamento jurídico vigente. E, embora pudesse tornar a agenda pública mais consentânea com os ares democráticos instaurados, o STF optou por criar obstáculos no acesso à Corte.

Outro exemplo foi o mantra defendido pelos Ministros de que o Supremo apenas poderia ser visto como um legislador negativo (MELLO, 2018, p. 379), podendo, no máximo, em sede de controle de constitucionalidade,

afastar aquelas normas incompatíveis com a Constituição. Não se cogitava à época crescer conteúdos às normas constitucionais, mas apenas respeitar os contornos impostos pelo Poder Legislativo, detentor da representatividade democrática necessária para a elaboração de leis.

Várias razões explicam o fenômeno. Uma delas é o fato de que, apesar de a Constituição ser nova, os Ministros não o eram (ARGUELHES, 2014, p. 10). Assim, embora as competências tivessem sido ampliadas, os membros eram os mesmos do período de exceção, ainda vacilantes sobre a extensão dos poderes exercíveis por uma corte constitucional. Ademais, o fato de os Ministros poderem atuar de uma forma mais ativa na política brasileira não necessariamente indicava que quisessem fazê-lo (ARGUELHES, 2014, p. 11).

O giro hermenêutico da jurisdição constitucional brasileira ocorreu juntamente com a virada do século. Trata-se do período em que o Supremo amplia as suas competências e conquista capital político, redimensionando a visão adotada em relação ao seu papel institucional (MELLO, 2018, p. 382). Duas linhas decisórias passam a ser adotadas. A primeira delas no campo moral, quando casos polêmicos receberam uma resposta do Poder Judiciário, que passou a exercer a sua função contramajoritária diante de um *silêncio eloquente* do legislador (SARMENTO, 2012, p. 34). A segunda, na esfera política, quando os assuntos que até então eram resolvidos internamente pelo Legislativo e Executivo foram julgados por um Judiciário atento às falhas e omissões dos demais.

Foi assim que grupos que não tinham voz no parlamento encontraram no STF um refúgio no pedregoso solo dos temas moralmente controversos na sociedade brasileira, ainda marcada por um forte tradicionalismo e pelas amarras de grupos religiosos com influência no poder. Por meio do julgamento de ações constitucionais, o Supremo declarou que o conceito de família também era extensível a casais homoafetivos, permitiu que pesquisas com células-tronco fossem realizadas, entendeu legítimo o estabelecimento de cotas raciais em universidades e concursos públicos e afastou a tipicidade de abortos cometidos diante de uma gravidez de feto anencefálico. Mais recentemente, reafirmou o direito de transsexuais alterarem o registro civil sem necessidade de cirurgia de mudança de sexo e determinou que a homofobia se enquadra no conceito de racismo. Outros temas, como a descriminalização do porte de maconha e do aborto até determinado período de gestação, ainda aguardam julgamento, mas também tendem a ser definidos no âmbito daquele tribunal.

Além disso, provavelmente estimulado pelas constantes crises de [falta de] moralidade vistas nos outros Poderes, o STF adentrou em assuntos que antes eram situados em território político. Proibiu a prática de nepotismo na esfera pública. Julgou constitucional a lei da Ficha Limpa e, mesmo enfrentando forte pressão popular, determinou que ela não se aplicaria às eleições anteriores à sua elaboração. Considerou motivo apto à perda do mandato a quebra dos deveres de fidelidade partidária. Vedou o financiamento eleitoral por empresas privadas.

Na visão de Vieira (2008, p. 445), viveríamos uma *supremocracia*, marcada por duas facetas: a primeira delas, referente à autoridade do Supremo quanto às demais instâncias do Judiciário, passando, por meio de instrumentos como a súmula vinculante, a governar jurisdicionalmente todo este Poder; a segunda, referente ao aumento da autoridade do Supremo em detrimento da dos outros Poderes, sendo o responsável por dar a última palavra a respeito de inúmeras questões, ora legitimando e validando as decisões das instâncias representativas, ora substituindo-as por outras que entende mais convenientes.

O ápice da visão do Supremo como tribunal político se deu a partir do julgamento do caso Mensalão. Por meio dele, autoridades do alto escalão governamental sofreram a acusação de desvio de verbas públicas para angariar apoio a medidas propostas pelo Executivo. Tratava-se de situação inédita no Brasil, cuja população já estava acostumada com a impunidade antes reinante a membros com foro por prerrogativa de função e a crimes do colarinho branco. Não por outro motivo, as sessões do Plenário foram televisionadas e discutidas diariamente nos meios de comunicação, tornando os Ministros personagens de uma telenovela (MELLO, 2015, p. 361): mocinhos e vilões numa disputa entre o bem e o mal.

A mesma postura pode agora ser vista em debates envolvendo a operação Lava Jato, também responsável pela apuração de crimes cometidos por políticos e altos empresários. Os frequentes escândalos de corrupção que assolaram o Brasil nos últimos anos estimularam os Ministros a adotar posicionamentos cada vez mais questionáveis em face da literalidade do texto da Constituição. Para Mello (2018, p. 393), o ambiente aquecido e desestabilizado fez com que o Supremo apresentasse um comportamento contraditório e ambivalente, capaz de expor a polarização existente na Corte e a fragmentação e divergência de seus ministros.

O cenário fez surgir outro fenômeno que, dada a contemporaneidade, ainda exige maior aprofundamento nas suas possíveis explicações. Paralelamente ao aumento do poder coletivo do tribunal (a supremocracia de Vieira acima descrita), visualizou-se o exercício do poder judicial de forma individualizada pelos membros do STF, sem uma participação do plenário ou mesmo contra a vontade dele, que pode ser chamada de *ministrocracia* (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018, p. 13). Os autores responsáveis pelo termo explicam a sua adoção:

Por liminar individual, o ministro Gilmar Mendes suspendeu a nomeação de Lula como ministro da Casa Civil de Dilma Rousseff; o ministro Luiz Fux suspendeu e mandou reiniciar, na Câmara, a tramitação do pacote das “10 medidas contra a corrupção” o ministro Marco Aurélio determinou à presidência da Câmara que desse prosseguimento a um pedido de impeachment contra o então presidente interino Michel Temer. Tecnicamente, como liminares monocráticas, essas e outras decisões individuais do período seriam precárias, excepcionais e dependentes de confirmação do plenário em um futuro próximo. Na prática, porém, ou o plenário sequer chegou a se manifestar sobre essas e outras liminares monocráticas de grande magnitude política ou, quando o fez, a decisão individual já havia alterado decisivamente o status quo. A crise política deixou evidente que os ministros têm grandes recursos para evitar, emparedar ou mesmo ignorar o plenário (...). Em vários momentos importantes, a política nacional foi, em boa medida, moldada por ações judiciais estritamente individuais, que não chegaram a passar (ou não passaram em tempo hábil) pelo Supremo como instituição colegiada. (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018, p. 14)

São apenas algumas ilustrações do que tem ocorrido no Supremo e que desafiam aqueles que tentam explicar o comportamento de seus componentes, fazendo com que debates como aqueles envolvendo a judicialização da política atinjam outros patamares. Isso porque, se, em uma visão tradicional, somente fatores exógenos seriam responsáveis pelo fenômeno, agora se percebe que as preferências individuais de cada Ministro sobre como e de que forma exercer os poderes disponíveis também auxiliam a compreender a questão (ARGUELHES, 2014, p. 27). Nas palavras de Arguelhes (2014, p. 27), “longe de serem vítimas, espectadores ou simples convidados, os Ministros do STF precisam ser encarados como agentes do processo de construção e transformação do poder do tribunal”.

As situações acima expostas indicam que teorias abstratas que compreendem uma rígida separação entre os poderes e uma suposta imparcialidade do

jugador diante dos fatos que lhe são apresentados, já não são mais capazes de descrever a complexidade de um processo decisório, especialmente o de índole constitucional. De fato, não se nega que correntes como o formalismo jurídico tiveram o seu papel histórico e que não podem ser desprezadas por completo. No entanto, são insuficientes em face de um cenário em que muitas decisões nitidamente não seguem os rigores estritos da lei.

No próprio Supremo, esse afastamento tem sido aos poucos admitido, como é possível visualizar na seguinte fala do ex-Ministro Sepúlveda Pertence, comentada por Falcão (2015, p. 78-79):

“Desde que se superou a mentira de que um juiz, particularmente um juiz constitucional, é um puro técnico capaz de extrair uma norma supostamente de um único sentido válido de um fato, desde que essa ilusão foi desfeita, a verdade é que o juiz é um homem, enquanto cidadão, com crenças, convicções, tendências conscientes e inconscientes. Muitas vezes está inteiro dentro de uma decisão. Então é óbvio que não se julga na Lua”.

Pertence revela uma das principais causas da crise da Justiça: a mentira técnico-jurídica que, nas últimas décadas, pretendeu moldar o desempenho de juízes e advogados. Mentira sedutora, pois transformava os juízes em descobridores exclusivos “do único sentido válido de um fato”.

Detentores exclusivos da razão, suas sentenças seriam lógicas, por definição. Acima do tempo e das circunstâncias. Atemporais. Mais do que independentes, os juízes ficaram inatingíveis - longe de erro e correção, sentenças que se pretendiam extraterrestres.

Mas vem agora Pertence, com modéstia mineira e autoridade tríplice de líder de advogados, procuradores e juízes, e diz: “Somos brasileiros de classe média, em determinado tempo e situação. É inequívoco que todo esse condicionamento, no tempo e no espaço, influi muitas vezes até inconscientemente”. E abre portas para uma doutrina jurídica mais realista e democrática.

Esta constatação não é algo recente na literatura, tendo sido defendida pelas realistas jurídicos. Anos mais tarde, a construção teórica foi apropriada por cientistas políticos. Os debates envolvendo o comportamento judicial nos Estados Unidos, berço das pesquisas do gênero, costumam descrever os possíveis comportamentos em três diferentes modelos, que se complementam. O primeiro deles – modelo legal – afirma que os juízes perseguem tão somente fins jurídicos, consistentes naqueles que mais realizam o direito, compreendido, em um sentido estrito, com limites definidos e distintos daqueles políticos,

relevado – não criado – pelos magistrados por meio de interpretações técnicas, sem quaisquer valorações e cujas características seriam a objetividade, a neutralidade e a imparcialidade (NOVELINO, 2014, p. 26).

Por sua vez, de acordo com o modelo ideológico, os juízes determinam o teor de suas decisões com base nas suas preferências políticas pessoais e nas suas convicções ideológicas. Um dos principais estudos envolvendo a influência da ideologia nas decisões judiciais é atribuído a Jeffrey A. Segal e Harold J. Spaeth, na conceituada obra *The attitudinal model revisited*. Nela os autores puderam observar que o mesmo conjunto de valores embasaria o entendimento dos juízes em casos similares, de modo que seria possível atribuir a cada julgador um padrão decisório (SEGAL; SPAETH, 2002, p. 89-91).

De seu turno, o modelo estratégico compreende os juízes não apenas como atores que visam a escolhas jurídicas e políticas, mas também como agentes que agem estrategicamente para que determinado resultado prevaleça na disputa. De acordo com Epstein e Knight (1998, p. XIII), os *justices* são cientes de que, para alcançar os seus objetivos ideológicos, devem levar em consideração as preferências dos demais atores envolvidos, as escolhas que esperam que estes façam e o contexto institucional no qual atuam.

Importante ressaltar que, no cenário norte-americano, as pesquisas empíricas que averiguam o comportamento dos Ministros da Suprema Corte já existem há décadas e se encontram bastante avançadas. No Brasil, ainda se trata de temática incipiente. Embora já existam elogiosos estudos que tentam replicar em solo nacional o mesmo raciocínio, não se pode ignorar as diferenças institucionais entre os dois países, que prejudicam de certa forma a análise: o número de membros, a divisão ideológica mais acentuada ou não, a quantidade de processos julgados, o modo de votação, o ambiente político etc.

No entanto, ainda que não explique com perfeição o comportamento de todos os Ministros do STF, tal âmbito de estudo auxilia os autores nacionais a desenvolver teorias descritivas e prescritivas sobre o processo decisório naquele tribunal, desde que feitas as devidas adaptações. Este trabalho se trata de uma delas: uma tentativa de inserção de mais um tijolo nas construções sobre teoria da decisão e comportamento judicial no Brasil.

O cenário acima descrito de decisões individuais proferidas por membros da Corte Superior indica que não faltam exemplos que merecem um estudo mais aprofundado das circunstâncias que fizeram emergir os posicionamentos

adotados. Elegeram-se apenas dois para análise, haja vista que, em pesquisa exploratória, foi possível identificar elementos de conexão entre os casos escolhidos e o modelo estratégico de comportamento judicial. Abaixo segue a sua breve exposição.

3 ANÁLISE EMPÍRICA DE RECENTES DECISÕES INDIVIDUAIS DE MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estabelecidas as premissas teóricas a embasar a ideia defendida neste trabalho, parte-se para o campo empírico, que, no caso, é feito com suporte em análise de julgados. Com isso, pretende-se trazer exemplos práticos de atuação estratégica após a repercussão negativa de uma decisão individual de Ministros da Corte, a fim de preservar a sua credibilidade. A abordagem será feita de forma qualitativa, utilizando-se dois parâmetros: i) a reação do Plenário; e ii) a revisão pelo próprio Relator.

3.1 O receio de descumprimento e a reação imediata do Plenário: análise do afastamento de parlamentares da linha sucessória da Presidência da República

Nos últimos anos, não só a Presidente da República perdeu o seu cargo. Outros Chefes de Poderes, como o da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, foram parcialmente afastados. A instabilidade institucional tomou conta do Brasil.

Em maio de 2016, Eduardo Cunha, então Presidente da Câmara dos Deputados, foi afastado da Presidência da Casa e do próprio mandato, por decisão unânime do STF, após evidências de utilização do cargo para prejudicar investigações contra si³. Em novembro do mesmo ano, uma maioria de seis Ministros votou pela procedência de ADPF que tinha por objeto a declaração de incompatibilidade entre a pendência de ação penal recebida pelo Supremo e o exercício de cargo cujas atribuições envolvessem a substituição da Presidência da República⁴.

Baseado na última decisão, o Ministro Marco Aurélio determinou o afastamento do Presidente do Senado Federal, Renan Calheiros, que tinha contra

³ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=316009>.

⁴ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328653&caixaBusca=N>.

si denúncia recebida por peculato⁵. No entanto, fortes indícios indicaram que a decisão não seria cumprida. A Mesa do Senado, presidida pelo próprio parlamentar, emitiu documento de que somente tomaria providências após deliberação final pelo Pleno do STF⁶. Aparentemente, a autoridade do Tribunal foi desafiada (MELLO, 2018, p. 398).

Acuado, o Plenário cedeu: a possibilidade de afastamento do mandato foi rejeitada, garantindo ao parlamentar a manutenção da Presidência da Casa. A fim de os poderes da Corte não ficarem esvaziados, uma solução intermediária teve que ser encontrada: determinou-se, em contrapartida, que a pendência de processos criminais impediria apenas a substituição da Presidência da República, ocorrendo a substituição *per saltum* do rol constante do artigo 80 da Constituição⁷.

A situação demonstrou que o *poder da caneta* de um Ministro do STF já não se mostra tão forte assim: em perigoso precedente, o jogo dos poderes indicou que a última palavra em matéria constitucional, normalmente atribuída à Suprema Corte, poderia ser questionada. Para não correr o risco de ter a sua imagem atingida, uma estratégia decisória teve que ser utilizada, mediante a *conciliação* dos interesses envolvidos, abrindo caminho para decisões negociadas no Brasil.

3.2 A crítica da imprensa e a revisão pelo próprio Relator: o inquérito de Dias Toffoli

Em tempos em que *fake news* são capazes até mesmo de alterar resultados eleitorais, o Supremo Tribunal Federal também não ficou de fora: mensagens divulgadas em redes sociais difamaram a imagem dos Ministros, pedindo o *impeachment* de alguns deles. Preocupado com a situação, o Presidente da Corte, Ministro Dias Toffoli, determinou a abertura de inquérito no âmbito do Supremo Tribunal Federal para investigar os culpados por sua disseminação⁸.

No entanto, não faltaram motivos para o ato chamar a atenção, dentre eles o fato de o STF concentrar as funções de um processo penal: seria vítima,

⁵ <https://g1.globo.com/politica/noticia/ministro-do-stf-afasta-renan-da-presidencia-do-senado.ghtml>.

⁶ <https://oglobo.globo.com/brasil/senado-desobedece-stf-mantem-renan-na-presidencia-20599213>.

⁷ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=331478>.

⁸ <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/toffoli-defende-abertura-de-inquerito-contra-ataques-a-ministros-em-acao-da-rede/>.

investigador e potencial julgador do caso. Até mesmo a acusação tomou para si: após pedido de arquivamento da Procuradoria-Geral da República, titular de eventual ação penal a ser iniciada, o Ministro Alexandre de Moraes negou o pedido⁹. Ao contrário: expediram-se mandados de busca e apreensão contra veículos de imprensa que noticiariam fato relacionado à figura do Ministro Toffoli. Não obstante, diante da intensa pressão sofrida sob os argumentos de censura e cerceamento à liberdade de expressão, Moraes reviu a própria decisão¹⁰.

O caso evidenciou posturas estratégicas por dois integrantes da Corte. Pelo Presidente, justamente o alvo das primeiras notícias veiculadas, porque deu início a procedimento com duvidoso respaldo legal. Pelo Relator, porque teve que revogar a decisão tomada dias antes em virtude do impacto negativo perante a sociedade e colegas do próprio Tribunal. No fim, a preocupação em preservar a imagem do Supremo, causadora da abertura do inquérito, gerou o efeito contrário: a credibilidade da instituição restou ainda mais prejudicada depois do episódio.

CONCLUSÃO

O Supremo Tribunal Federal se vê diante de um paradoxo: ao mesmo tempo em que deve agir para preservar a sua credibilidade, não pode se deixar levar por ondas de populismo. Os exemplos abordados explicitam comportamentos individuais de membros do Tribunal que trouxeram custos políticos para a Corte. Em ambas as situações, foram utilizadas estratégias decisórias a fim de preservar a imagem do STF perante a população, a qual está à procura de possíveis culpados para a crise vivenciada. No entanto, não se pode esquecer que, embora as funções se misturem cada vez mais, o Tribunal é jurídico acima de político, e que eventual tentativa de manutenção de credibilidade não pode passar por cima do texto da Constituição.

⁹ <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/04/16/alexandre-de-moraes-rejeita-arquivar-inquerito-que-apura-autoria-de-ofensas-ao-supremo.ghtml>

¹⁰ <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47985379>

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARGUELHES, Diego Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. **Universitas JUS**, Brasília, v. 25, n. 1, p. 25-45, 2014. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/2885/2308>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2020.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. **Novos Estudos Cebrap**, São Paulo, v. 37, n. 01, p. 13-32, jan/abr 2018. Disponível em: www.scielo.br/pdf/nec/v37n1/1980-5403-nec-37-01-13.pdf. Acesso em 02 de fevereiro de 2020.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack. **The choices justices make**. Washington: CQ Press, 1998.

FALCÃO, Joaquim. O Supremo e a mentira. In: _____. **O Supremo**. Rio de Janeiro: Edições de Janeiro, 2015, p. 78-80.

HAMILTON, Alexander. O Federalista 78 – O Departamento Judicial. In: HAMILTON; MADSON; JAY. **O Federalista**. 2 ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2011.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Nos bastidores do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. Trinta anos, uma constituição, três Supremos: autorrestrrição, expansão e ambivalência no exercício da jurisdição. In: FUX, Luiz; BORDART, Bruno; MELLO, Fernando Pessoa da Silveira (coords). **A Constituição da República segundo Ministros, Juízes auxiliares e Assessores do STF**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 373-406.

NOVELINO, Marcelo. **Como os juízes decidem**: A influência de fatores extrajurídicos sobre o comportamento judicial. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, p. 418. 2014.

SARMENTO, Daniel. As lacunas constitucionais e a sua integração. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória**, n. 12, p. 29-58, jul./dez. 2012. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6136438.pdf>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2020.

SEGAL, Jeffrey A.; SAPETH, Harold J. **The Supreme Court and the attitudinal model revisited**. Nova York: Cambridge Univesity, 2002.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2, jul/dez 2008, p. 441-464. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35159/33964>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2020.

O MÉTODO NO DIREITO: ETAPAS DE PESQUISA SOBRE OS ASPECTOS JURÍDICOS DA MIGRAÇÃO WARAO

MARINA DE CAMPOS PINHEIRO DA SILVEIRA¹

CYNTHIA SOARES CARNEIRO²

RESUMO A dogmática jurídica é o principal método utilizado pelos pesquisadores da área de direito e, de modo geral, os temas de pesquisas restringem-se às disciplinas do direito e não envolvem outras áreas de conhecimento.

Para a elaboração da dissertação “Fronteiras e Mobilidade Indígena: o veto ao direito de livre circulação da nova lei de migração e o povo Warao”, a autora e sua orientadora, Cynthia Soares Carneiro, optaram pela utilização de outros métodos científicos além da dogmática jurídica e optaram por fazer uma pesquisa multidisciplinar.

Por meio do presente artigo serão apresentados conceitos relacionados ao estudo do direito; e expostas as etapas de pesquisas e os métodos científicos utilizados para a elaboração da referida dissertação, de modo a permitir uma reflexão sobre o método nas pesquisas da área de direito.

PALAVRAS-CHAVE Interdisciplinaridade. Dogmática jurídica. Warao. Lei de migração brasileira.

¹ Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP. Email: marinacpsilveira@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6349107533380314>

² Doutora em Direito Internacional pela UFMG. Professora de Direito Internacional Privado na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP. Email: cynthia.carneiro@usp.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7425240662944081>

THE METHOD IN LAW: RESEARCH STEPS ON THE LEGAL ASPECTS OF WARAO MIGRATION

ABSTRACT The dogmatic method is the main method used by researchers in the field of law and, in general, research topics are restricted to the disciplines of law and do not involve other areas of knowledge.

For the elaboration of the dissertation “Frontiers and Indigenous Mobility: the veto to the right of free movement of the new migration law and the Warao people”, the author and her supervisor, Cynthia Soares Carneiro, opted for the use of other scientific methods besides the legal dogmatic method and chose to do multidisciplinary research.

Through this article, will be presented some concepts related to the study of law; and exposed the stages of research and the scientific methods used for the elaboration of the referred dissertation, in order to allow a reflection on the method in research in the area of law.

KEYWORDS Interdisciplinarity. Legal dogmatic. Warao. Brazilian migration law.

EL MÉTODO EN DERECHO: PASOS DE INVESTIGACIÓN SOBRE LOS ASPECTOS JURÍDICOS DE LA MIGRACIÓN WARAO

RESUMEN La dogmática jurídica es el método principal utilizado por los investigadores en el campo del derecho y, en general, los temas de investigación están restringidos a las disciplinas del derecho y no involucran otras áreas del conocimiento.

Para la elaboración de la disertación “Fronteras y movilidad indígena: el veto al derecho de libre circulación de la nueva ley de migración y el pueblo Warao”, la autora y su asesora, Cynthia Soares Carneiro, optaron por el uso de otros métodos científicos además de la dogmática legal. y elegí hacer investigación multidisciplinaria.

A través de este artículo, se presentarán conceptos relacionados con el estudio del derecho; y expuso las etapas de investigación y los métodos científicos utilizados para la elaboración de la disertación referida, a fin de permitir una reflexión sobre el método de investigación en el área de derecho.

PALABRAS CLAVE Interdisciplinarietà. Dogmática legal. Warao. Ley de migración brasileña.

INTRODUÇÃO

As áreas de conhecimento são estudadas por diferentes métodos e abordadas sob diferentes pontos de vista, que se alteram no decorrer do tempo, conforme o desenvolvimento de novas pesquisas e das transformações sociais.

Ao mesmo tempo, com a evolução das pesquisas, o conhecimento foi se fragmentando por meio das disciplinas, que também são fragmentadas pelas especializações sobre temas específicos ligados a elas.

Porém, atualmente existem inúmeras questões, que surgem principalmente devido o fenômeno da globalização e da criação de novas tecnologias, que não podem ser respondidas por meio de estudos restritos a uma só disciplina ou área.

O mesmo ocorre na área do direito, que apesar de estar inserida na grande área “Ciências Humanas”, concentra pesquisas desenvolvidas pelo método chamado “dogmática jurídica”, que, dentre outras definições, visa analisar as normas positivas, de forma sistemática, identificando os princípios que nortearão as soluções dos conflitos, sem questionar o conteúdo das normas e a realidade social dos destinatários das mesmas.

Dentre outras funções, o Direito tem como objetivo regular as relações sociais e, atualmente, essas relações têm se tornado cada vez mais complexas e se alteram com cada vez mais rapidez. Por consequência, os juristas enfrentam muitos desafios que o método da dogmática jurídica clássica muitas vezes não é suficiente para superá-los, sendo necessários estudos multi ou interdisciplinares e a utilização de outros métodos científicos.

Foram essas indagações e a notícia sobre o veto ao direito de livre circulação de povos indígenas da nova Lei de Migração (Lei n. 13.445/2017) que levaram essa pesquisadora a estudar os aspectos jurídicos relacionados à imigração dos indígenas Warao da Venezuela ao Brasil, que exigiu o estudo de diferentes disciplinas e o estudo de outros métodos científicos, além da dogmática jurídica clássica.

Nesse estudo serão apresentados alguns conceitos relacionados ao estudo do direito; serão apresentadas às etapas da pesquisa que resultou na dissertação “Fronteiras e Mobilidade Indígena: o veto ao direito de livre circulação da nova lei de migração e o povo Warao”, assim como os métodos utilizados para a sua conclusão.

1 O DIREITO E A DOGMÁTICA JURÍDICA

O pensamento da dogmática jurídica teve início com o Estado Absolutista, em que a figura do rei concentrava os poderes político e de legislar. Com a transição do Estado Absolutista para o Estado Moderno (BOBBIO, 2007, p. 66/67), com a criação da teoria dos três poderes, caiu a figura do rei e o direito se desvincula do poder político, surgindo, assim, o direito positivado³:

Em relação às condições jurídicas para a consolidação da Dogmática, assinala-se a proeminência que assume a *Lei como fonte do direito e a concepção do direito como sistema normativo*. A crescente importância da Lei não pode ser explicada sem referência ao fenômeno da “positivação” do direito. Por esta, ainda conforme a análise de Ferraz Júnior (1998), entende-se num sentido específico, uma “situação típica do direito a partir do século XIX”, na qual “todas as valorizações, regras e expectativas de comportamento na sociedade têm de ser filtradas através de processos decisórios antes de adquirir validade jurídica. (TOZO e SOLÓN, 2010, p. 292)

No Estado Moderno passa-se a reconhecer a Ciência Jurídica, que por meio da dogmática jurídica, investiga e elabora, por meio de um procedimento lógico e sistematizado, todo o material jurídico a ser observado por seus habitantes. É o Estado que detém o poder de comando e controle sobre seus habitantes, por meio do desenvolvimento de normas e da aplicação de sanções negativas (BOBBIO, 2007, p. 100).

O conceito da dogmática jurídica não é unânime e é objeto de estudo por diversos teóricos, em diferentes momentos da história.

O estudante Lucas Tozo e o Prof.^o Ari Solon enfrentaram o desafio e, após fazerem uma análise histórica, com base no referencial teórico de Tércio Sampaio Ferraz Jr., e revisão bibliográfica nacional e internacional, conceituaram a dogmática jurídica da seguinte forma (2010, p. 294/295):

Tradicionalmente, a Ciência do Direito é aquela que se ocupa de determinado direito positivo, uma ciência que se limita a descrever, explicar e sistematizar coerentemente o material advindo do direito vigente sem questionar ou discutir o mesmo. Esta é a atitude dogmática do jurista, que se traduz na vinculação deste às normas do ordenamento, aceitas como verdadeiros dogmas.

³ “Diante de um termo equívoco como é o *positivismo jurídico*, cumpre apontar que todas estas formas de positivismo têm em comum a recusa de quaisquer formas de subjetivismo ou moralismo. O saber jurídico, agora Ciência do Direito, deve cultivar métodos objetivos e verificáveis sendo excluídas as considerações valorativas (HESPANHA, 2003, p. 264/265).” (TOZO e SOLÓN, 2010, p. 290).

(...)

O direito positivo dogmaticamente tratado é um direito reduzido a categorias intelectuais, o material jurídico é pensado logicamente até esgotar-se o conhecimento deste sem ultrapassar as normas (HERNANDEZ GIL, 1971, p.127-128).

O método dogmático possui três etapas de aplicação: a exegética, a dogmatização jurídica e a sistematização. Por meio da primeira, o jurista conceitua o texto legal, sem questionar a legitimidade ou justificá-lo; na segunda, fixam-se os dogmas jurídicos; e na terceira sistematizam-se as normas e princípios (TOZO e SOLÓN, 2010, p. 298/299).

A partir da sistematização dos princípios e normas do Direito, surge a Teoria Geral do Direito, que traz a ideia de um direito universalmente válido para todos os ordenamentos jurídicos existentes.

Dentre as teorias do direito desenvolvidas no final do século XIX e início do século XX, está a “Teoria Pura do Direito”, de Hans Kelsen, que é a principal teoria estudada na disciplina de “Introdução ao Estudo de Direito”, lecionada no primeiro ano dos cursos de direito das faculdades brasileiras.

Conforme expõe Norberto Bobbio (2007, p. 85): “Para Kelsen, o direito é um instrumento específico que não tem uma função específica, no sentido de que a sua especificidade consiste não na função, mas em ser um instrumento disponível para as mais diferentes funções”.

Em outras palavras, para Kelsen, o Direito é ordenamento que tem como fim coagir os habitantes do Estado a cumprirem as normas estabelecidas pelo próprio Estado, não importando a “função social” desse ordenamento (BOBBIO, 2007, p. 84).

A partir da segunda metade do século XX, iniciou-se uma tendência de estudo da teoria geral do direito a partir da teoria funcionalista, que busca entender a função do direito, trazendo uma perspectiva sociológica para o Direito.

Apesar dessa tendência e o desenvolvimento de novos estudos sobre a teoria geral do direito, sob perspectivas diversas da perspectiva estruturalista, a formação dos estudantes de direito continua centralizada na dogmática jurídica.

Entretanto, com o fenômeno da globalização e as transformações sociais acontecendo com cada vez mais velocidade, me parece insuficiente o método da dogmática jurídica clássica para o estudo do direito, sendo necessária uma

discussão mais aprofundada sobre as normas e as consequências geradas por elas aos respectivos destinatários.

Por isso, a formação dos estudantes de direito acaba sendo deficiente com relação ao método científico, porque além do fato que as “as construções do “mundo que deve ser”, principal seara do jurista, devem estar alicerçadas no conhecimento científico humano o qual tenta entender o “mundo do que é”” (PERES, 2013, p. 400), o direito não está conseguindo corresponder a todos os problemas e questões surgidas no mundo atual (DE FARIA, 2013, p. 11).

Norberto Bobbio foi capaz de resumir a crise do direito na sociedade atual (2007, p. 94):

O direito atua, geralmente, por normas gerais e abstratas, que se adaptam mal à complexidade das situações concretas e criam desigualdade entre iguais e igualdade entre desiguais: por mais que o juiz tenha a melhor intenção de fazer justiça, tal fim frequentemente se torna impossível pela própria estrutura das normas jurídicas.

Por isso, assim como o Prof.^o Fernando Curi Peres, defendendo a posição de que os alunos de direito devem ter conhecimento sobre a existência do método científico⁴, além da dogmática jurídica.

Além da ampliação do estudo relacionado ao método de pesquisa nas graduações de direito, observa-se a necessidade de pesquisas relacionadas ao direito de caráter multidisciplinar, interdisciplinar⁵ ou transdisciplinar:

(...) cabe aqui resgatarmos a posição feita por Piaget (1972), para quem as relações entre as disciplinas podem ocorrer da seguinte maneira: como multidisciplinaridade, que ocorre quando a solução de um determinado problema demanda a agregação de informações de mais de uma ciência ou área do conhecimento, sem que haja preocupação de interligar as disciplinas entre si e sem que elas sejam alteradas ou enriquecidas no processo. De acordo com Santos (2007), trata-se de um “encontro entre monólogos disciplinares”. Na interdisciplinaridade cria-se uma interação entre duas ou mais disciplinas em uma mesma investigação, havendo intercâmbio e

⁴ “O método das ciências pode ser sistematicamente sintetizado, para fins de apresentação didática, em 5 (cinco) fases: (i) a explicitação do fenômeno ou evento que se quer conhecer; (ii) o desenvolvimento, ou utilização de um modelo já desenvolvido - teoria - que explique o fenômeno ou evento de forma genérica; (iii) a partir do modelo teórico utilizado são criadas ou identificadas hipóteses relevantes - que podem ser negadas - para serem testadas com os dados do mundo, tanto de experimentos essencialmente conduzidos quanto de situações reais observadas; (iv) o teste estatístico das hipóteses; (v) o fortalecimento ou enfraquecimento da convicção sobre a capacidade do modelo ou da teoria proposta na explicação do fenômeno ou evento estudado.” (PERES, 2013, p. 401).

⁵ “(...) o trabalho interdisciplinar implica a participação de diversos indivíduos, sendo um trabalho de grupo bastante desafiador, até porque, muitas vezes, aqueles que detêm conhecimento essencial de partes do problema se encontram apartados em campos distantes tanto intelectualmente como em termos físicos.” (DE FARIA, 2013, p. 12).

integração, sendo os conceitos e teorias utilizados repensados conjuntamente e as metodologias compartilhadas pelas várias disciplinas. Segundo a denominação de Santos (idem), trata-se, aqui, de um “diálogo constituído entre disciplinas diferentes”. Na transdisciplinaridade, vista como etapa superior de interação entre as disciplinas, a cooperação entre várias áreas é tamanha que se torna difícil separá-las, o que poderia desembocar na criação de uma nova macrodisciplina. Nesse último caso, a formulação de Santos (idem) é um pouco distinta: “respeito à em diferença em vozes polifônicas. (DE FARIA, 2013, p. 15/16)

Já existem universidades dispostas a formar programas de pós-graduação com foco interdisciplinar, mas, via de regra, as universidades que são estruturadas por disciplinas ainda têm mais incentivo, o que privilegia os pesquisadores individuais e dificulta o desenvolvimento de pesquisas acadêmicas multidisciplinar, interdisciplinar e transdisciplinar (DE FARIA, 2013).

No caso dos cursos de direito, “as abordagens de pesquisas empíricas e interdisciplinares são ainda escassas (...) que, autocentrado, tende a desdobrar-se no estudo de inúmeros dos seus próprios ramos ou subáreas, com prejuízos para o diálogo com outras ciências sociais” (COUTINHO, 2013, p. 183).

A emergência da mudança dessa realidade se dá em razão da grande influência que área do direito tem na formação e organização do estado e na sociedade, como um todo. Muitos dos problemas relacionados a criação de políticas públicas surgem por uma falha do direito e não da ciência política (COUTINHO, 2013).

Conforme ressalta o Prof.^o Fernando Curi Peres (2013, p. 408), “o jurista às vezes usa o método das ciências quando, por exemplo, investiga a eficácia ou eficiência de determinada norma jurídica. Neste caso é perfeitamente possível, de fato é desejável, o método descrito”.

Foi exatamente esse o caso da pesquisa que resultou na dissertação “Fronteiras e mobilidade indígena: o veto ao direito de livre circulação da nova lei de migração e o povo Warao”, conforme será adiante exposto.

2 O DESENVOLVIMENTO DA DISSERTAÇÃO

2.1 A escolha do problema de pesquisa

As primeiras notícias sobre o fluxo migratório venezuelano ao Brasil se deram em 2014 e continua acontecendo até então. Desde então, o principal meio de acesso desses imigrantes ao território brasileiro é a fronteira existente na cidade de Pacaraima, no Estado de Roraima.

O fluxo migratório venezuelano ao Brasil contempla cidadãos não-indígenas e indígenas. A maioria dos imigrantes indígenas são de etnia Warao, mas também se observou a presença de imigrantes indígenas de etnia Eñape (SILVEIRA, 2019, p. 71).

Um dos acontecimentos que chamou a atenção dos pesquisadores ao fluxo migratórios dos Warao foi a tentativa, pela Polícia Federal, de deportação coletiva de 450 imigrantes da etnia, que foi evitada por meio de uma liminar proferida pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF-1) em Habeas Corpus impetrado pela Defensoria Pública da União (SILVEIRA, 2019, p. 103).

Pouco tempo depois desse acontecimento, em maio de 2017, foi promulgada a nova Lei de Migração (Lei n. 13.445/2017) (BRASIL, 2017), com o veto do §2º, artigo 1º, do anteprojeto da mencionada lei, que visava garantir o direito de livre circulação dos povos indígenas entre fronteiras. O veto foi criticado por especialistas sobre o tema e, em um primeiro momento, demonstrou-se a preocupação com os as populações indígenas transfronteiriças (YAMADA, 2017).

Ocorre que, de acordo com os relatórios elaborados pelas autoridades migratórias brasileiras e pela Organização Internacional da Migração ('OIM'), os imigrantes indígenas de etnia Warao não eram transfronteiriços, pois viviam em região localizada a, aproximadamente, 950km da capital do Estado de Roraima, e estavam em constante ir e vir entre a Venezuela e o Brasil (SILVEIRA, 2019. p. 73).

A longa distância percorrida pelos imigrantes Warao e a mobilidade pendular da etnia chamou a atenção da pesquisadora e sua orientadora, que passaram a questionar o modo como esses imigrantes seriam recepcionados e se o direito de livre circulação poderia ser reconhecido a esses imigrantes, se este não tivesse sido vetado do texto da nova Lei de Migração.

Foi entre essas indagações que surgiu o problema de pesquisa: quais são os aspectos jurídicos relacionados com a mobilidade dos índios Warao da Venezuela na fronteira brasileira e as normativas sobre direitos migratório e de povos indígenas, nacionais e internacionais, que tratam sobre os direitos deste povo?

2.2 Os métodos e as etapas de pesquisa

Para que fosse possível analisar a legalidade do veto ao direito de livre circulação e os aspectos jurídicos relacionados à migração dos indígenas Warao, iniciou-se a pesquisa com a análise das normativas internacionais e das legislações nacionais, por meio do método dogmático jurídico, de natureza teórica.

Além disso, considerando que os indígenas Warao não são transfronteiriços, foi feita pesquisa exploratória (GIL, 2002, p. 41), por meio de revisão bibliográfica, para o levantamento de informações etnográficas e históricas relacionadas à etnia. Além disso, ainda por meio de revisão bibliográfica, foi identificado o conceito de “territorialidade indígena”, estudado principalmente pela antropologia.

Feita a análise jurídico-dogmática, iniciou-se o estudo de caso sobre a migração dos indígenas Warao ao Brasil, que foi resultado de pesquisa de campo feita em junho de 2019 às cidades de Boa Vista e Pacaraima, no Estado de Roraima, e da análise de pareceres técnicos, documentos de órgãos públicos e notícias vinculadas na mídia sobre o tema, por meio de técnicas empíricas qualitativas comparativas, com análise de conteúdo.

Ao final, foi feita a análise da eficácia da nova Lei de Migração ao caso Warao e apontadas às ilegalidades praticadas pelos agentes públicos responsáveis pela recepção desses imigrantes, o que torna a pesquisa dedutiva (LAKATOS, 1992).

2.3 Os resultados

Da análise dogmática jurídica das normativas internacionais e legislações nacionais foi possível concluir que houve evolução teórica das normas que tratam sobre direitos dos migrantes internacionais e refugiados, assim como os direitos dos povos indígenas durante o século XX.

Porém, com a pesquisa sobre a etnia Warao, do conceito de territorialidade indígena e o estudo de caso, constatou-se a prática de diversas violações contra esses imigrantes no decorrer da história e nos dias atuais, no próprio território brasileiro.

Ou seja, não obstante as normas sejam efetivas no campo teórico, os Estados não observam e executam na prática todas as regras do arcabouço normativo criado para a proteção desses grupos mais vulneráveis.

Parte das violações de direito sofridas pelos Warao em solo brasileiro decorreu das burocracias e desconhecimento dos agentes migratórios sobre como lidar com a etnia.

O direito de livre circulação de migrantes indígenas (§2º, artigo 1º, do anteprojeto da Lei de Migração) que foi vetado da Lei de Migração (Lei n. 13.445/2017) (BRASIL, 2017), permitiria aos imigrantes Warao o exercício

de suas tradições, com o constante ir e vir da Venezuela. Por não existir previsão nesse sentido atualmente, esses indígenas são recepcionados pelas autoridades brasileiras como solicitantes de refúgio, ainda que maioria deles tenha intenção de retornar à Venezuela.

Além disso, por meio do estudo de caso, foi possível constatar que a União dispõe de verba suficiente para investir em planos estratégicos de médio e longo prazo para os imigrantes venezuelanos, inclusive os imigrantes indígenas.

Porém, aparentemente, o Alto Comissariado das Nações Unidas, que presta consultoria para o Brasil sobre a gestão do fluxo migratório venezuelano, e o setor estratégico da Operação Acolhida optam por investir todo o dinheiro apenas em medidas emergenciais.

As medidas emergenciais são importantes e necessárias, mas, conforme foi possível constatar durante a pesquisa e demonstram os recentes estudos sobre migração internacional, são insuficientes para solucionar os diversos problemas trazidos pelos fluxos migratórios aos países de destino.

CONCLUSÃO

A forma como foi desenvolvida a dissertação “Fronteiras e mobilidade indígena: o veto ao direito de livre circulação da nova lei de migração e o povo Warao” mostra que a utilização de outros métodos científicos, além do método dogmático, nas pesquisas da área de direito pode permitir o alcance de resultados mais completos.

A dogmática jurídica é um método importante para as pesquisas em direito, mas é possível sua utilização de forma conjunta com outros métodos científicos.

Por isso, entende-se importante a ampliação do conteúdo relacionado à pesquisa acadêmica nos cursos de Direito, para permitir que os alunos optem por desenvolver pesquisas semelhantes à exposta por meio desse artigo.

Ademais, tendo em vista o aumento da complexidade das relações com a globalização, nos parece importante o desenvolvimento de trabalhos multidisciplinares e interdisciplinares na área do direito, de modo a permitir a aplicação prática dos resultados na elaboração de políticas públicas e no aprimoramento da legislação nacional.

Espera-se que o presente artigo sirva de inspiração aos juristas e aos pesquisadores da área do direito que tenham vontade de ampliar o leque de pesquisa e buscar resultados que transcendem o “dever ser”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos e teorias do direito**. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara, Renata Nagamine. – Barueri, SP: Manole, 2007.

_____. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira – 14ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007.

BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. **Diário Oficial da União** de 25.05.2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/13445.htm

COUTINHO, Diogo R. O direito nas políticas públicas (p. 181-200). **A política pública como campo multidisciplinar**. Eduardo Marques, Carlos Aurélio Pimenta de Faria (org.) – São Paulo: Editora Unesp; Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013.

DE FARIA, Carlos Aurélio Pimenta. A multidisciplinaridade no estudo das políticas públicas (p. 11-22). **A política pública como campo multidisciplinar**. Eduardo Marques, Carlos Aurélio Pimenta de Faria (org.) – São Paulo: Editora Unesp; Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. Ed. – São Paulo: Atlas, 2002.

LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia científica**. Eva Maria Lakatos, Marina de Andrade Marconi. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 1991.

PERES, Fernando Curi. O estudo do direito e o método das ciências. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 108, p. 399-411, jan/dez.2013.

SILVEIRA, Marina de Campos Pinheiro da. **Fronteiras e mobilidade indígena: o veto ao direito de livre circulação da nova lei de migração e o povo Warao**. Orientadora Cynthia Soares Carneiro. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2019.

TOZO, Lucas Suárez de Oliveira; SOLON, Ari Marcelo. Dogmática jurídica: caracterização de um conhecimento jurídico historicamente construído. **Revista Estudos Jurídicos**, UNESP, Franca, A. 14 n. 19, p. 281-308, 2010.

YAMADA, Erika. “Veto na Lei de Imigração aumenta a criminalização de indígenas”, 26.05.2017. **Carta Capital**. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/veto-na-lei-de-imigracao-aumenta-a-criminalizacao-de-indigenas/>

O ENSINO LABORATORIAL COMO ATIVIDADE DE FORMAÇÃO JURÍDICA E CIENTÍFICA DE BASE - UMA EXPERIÊNCIA DE LEVANTAMENTO DE DADOS SOBRE O SISTEMA DE JUSTIÇA

FERNANDO LUÍS BARROSO DA SILVA FILHO¹

VICTOR DANTAS DE MAIO MARTINEZ²

SERGIO NOJIRI³

RESUMO Este artigo trata da experiência dos discentes de graduação da FDRP/USP em um dos eixos temáticos da disciplina de Laboratório no qual, em linhas gerais, realizou-se levantamento de dados sobre diversos atores do Sistema de Justiça. O objetivo é, portanto, apresentar à comunidade de educadores e alunos – em especial, do ramo do Direito – essa proposta promissora; além de expor a ferramenta organizacional utilizada para executar projetos de pesquisas empíricas. Diversas características únicas da disciplina fazem com que exista também uma metodologia singular de ensino, articulada com premissas de inovação no âmbito da graduação, bem como relacionadas aos três pilares da universidade pública brasileira – o ensino, a pesquisa e a extensão. Como resultado, observou-se que o formato do Laboratório oferece vantagens interessantes, que podem favorecer pesquisas bem estruturadas dentro de seu modelo (tal qual a potencialização do alcance e da velocidade de coleta de dados); assim como possui certas desvantagens (a exemplo do curto período de tempo para execução e as dificuldades na continuidade), que exigem a concentração prévia de esforços no planejamento, a fim de perceber os benefícios nos resultados.

PALAVRAS-CHAVE Laboratório. Pesquisa. Ensino. Extensão. Metodologia.

¹ Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Email: flbfilho@usp.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4490289355807282>.

² Graduado em Jornalismo – UNESP, e graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Email: victordantas@usp.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2169978657480154>.

³ Professor Doutor na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Email: nojiri@usp.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8002897350601032>.

LABORATORY TEACHING AS A BASIC LEGAL AND SCIENTIFIC TRAINING ACTIVITY - AN EXPERIMENT IN DATA COLLECTION ON THE JUSTICE SYSTEM

ABSTRACT This article is about the experience of undergraduate students of the FDRP/USP in one of the thematic axes of the Laboratory discipline, in which, in general lines, a data gathering on various actors of the Justice System was conducted. The objective is, therefore, to present to the community of educators and students – especially in the field of Law – this promising proposal; and also to expose the organizational tool used to execute empirical research projects. Several unique characteristics of the discipline also make a unique teaching methodology exist, articulated with premises of innovation in the scope of graduation, as well as related to the three pillars of the Brazilian public university – teaching, research and extension. As a result, it was observed that the format of the Laboratory offers interesting advantages, which may favor well-structured research within its model (such as the potentiation of the scope and speed of data collection); as well as it has certain disadvantages (such as the short period of time for execution and the difficulties in continuity), which require prior concentration of efforts in planning, in order to perceive benefits in the results.

KEYWORDS Laboratory. Research. Teaching. Extension. Methodology.

LA ENSEÑANZA DE LABORATORIO COMO ACTIVIDAD BÁSICA DE FORMACIÓN JURÍDICA Y CIENTÍFICA - UN EXPERIMENTO DE RECOPIACIÓN DE DATOS SOBRE EL SISTEMA DE JUSTICIA

RESUMEN Este artículo trata de la experiencia de los estudiantes universitarios de la FDRP/USP en uno de los ejes temáticos de la disciplina de Laboratorio, en el que, en líneas generales, se realizó un levantamiento de datos sobre diversos actores del Sistema de Justicia. El objetivo es, por lo tanto, presentar a la comunidad de educadores y estudiantes – especialmente en el campo del Derecho – esa prometedora propuesta; además de exponer la herramienta organizativa utilizada para ejecutar proyectos de investigación empírica. Varias características singulares de la disciplina también hacen que exista una metodología de enseñanza única, articulada con premisas de innovación en el ámbito de la graduación, así como relacionada con los tres pilares de la universidad pública brasileña: enseñanza, investigación y extensión. Como resultado, se observó que el formato del Laboratorio

ofrece interesantes ventajas, que pueden favorecer una investigación bien estructurada dentro de su modelo (como la potenciación del alcance y la rapidez de la recopilación de datos); como también tiene ciertas desventajas (como el corto período de tiempo para la ejecución y las dificultades en la continuidad), que requieren una concentración previa de los esfuerzos en la planificación, a fin de percibir beneficios en los resultados.

PALABRAS CLAVES Laboratorio. Investigación. Enseñanza. Extensión. Metodología.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresentará, adotando um enfoque principalmente descritivo, a experiência dos discentes da graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP) da Universidade de São Paulo, com levantamentos de dados sobre órgãos do sistema de justiça realizados em atividades de ensino laboratorial nos primeiros anos da formação jurídica.

O novo Projeto Político-Pedagógico (PPP) da FDRP introduziu a disciplina “Laboratório” na grade curricular, obrigatória aos discentes dos primeiros dois anos da graduação. Diante das propostas do novo PPP, o Laboratório busca novas estratégias de aprendizagem, pautadas pela inovação, pela aproximação entre as pesquisas acadêmicas e o cotidiano jurídico, assim como a integração entre pesquisa, ensino e extensão.

A dinâmica da disciplina laboratorial faz com que a aprendizagem se afaste daquilo que PAULO FREIRE chamou de “ensino bancário” (2011, p. 81), uma vez que a criatividade, a emancipação e a transformação - elementos fundamentais aos juristas - estão sempre presentes nos encontros e nas visitas ao campo de pesquisa. O saber é, portanto, construído aos poucos, em maior parte, no campo e sintetizado nos encontros.

Embora obrigatória aos dois primeiros anos de graduação e ao 6º semestre do curso, existem variados “eixos temáticos” dos quais os discentes podem participar. Cada eixo estabelece seus objetos de estudo, métodos, técnicas e objetivos; bem como se responsabiliza pela execução do projeto e, posteriormente, apresentação dos resultados aos colegas de outros Eixos temáticos. Desse modo, o engajamento dos discentes é fundamental pois, juntamente com os professores, eles são “co-criadores” da experiência proporcionada pelo novo PPP (KAHN; ANDERSON, 2019).

Este trabalho refere-se às atividades desenvolvidas pelo eixo “Análise comportamental de atores do sistema judicial”, coordenado pelos Professores Doutores Sergio Nojiri e Paulo Eduardo Alves da Silva, estudando o Sistema de Justiça por meio de pesquisas empíricas e abordagens interdisciplinares.

OBJETIVOS

O objetivo principal deste artigo é discutir o modelo de ensino laboratorial enquanto inovação metodológica ao ensino jurídico a partir de pesquisas sobre o Sistema de Justiça, de modo que o compartilhamento de saberes possibilite o aprimoramento de métodos e técnicas, bem como ofereça perspectivas para pensar a aplicação da pesquisa empírica para a formação jurídica no Brasil.

Quanto aos objetivos do respectivo eixo, foi adotada como linha de trabalho o desenvolvimento de análises sobre a autopercepção dos atores que compõem o Sistema de Justiça brasileiro, elegendo semestralmente determinado ator a ser pesquisado.

Assim, nas três edições realizadas até então, foram analisados:

I - o Ministério Público e a Defensoria Pública, no que tange ao posicionamento ideológico de seus membros e de suas respectivas instituições, no primeiro semestre de 2018;

II - a Advocacia, quanto ao tratamento eventualmente discriminatório recebido nas relações interpessoais no ambiente forense, no segundo semestre de 2018; e

III - a Magistratura, em relação aos reflexos político-sociais de sua atuação, no primeiro e segundo semestre de 2019.

Além disso, vale destacar o objetivo secundário mas essencial de divulgação do trabalho e de seus resultados. Em relação a apresentações visando à comunidade científica, os resultados foram apresentados em eventos, tais quais o VIII EPED (Encontro de Pesquisa Empírica em Direito) e o IV DIPSIN (Seminário do Grupo de Estudos de Direito, Psicologia e Neurociência). Em relação a conscientização dos próprios atores pesquisados, houve duas apresentações realizadas na própria FDRP.

METODOLOGIA

É necessário distinguir a metodologia de ensino utilizada no respectivo eixo da disciplina “Laboratório” daquela referente à pesquisa. Desse modo, enquanto

a primeira se refere à substituição de aulas expositivas pela elevada frequência de atividades práticas (realizadas fora do ambiente universitário e dentro do ambiente jurídico – fóruns, escritórios de advocacia e sedes de instituições públicas), a segunda diz respeito ao método utilizado para se captar a percepção dos atores do Sistema de Justiça, na cidade de Ribeirão Preto.

Em relação a última, um amplo leque de diferentes metodologias foi utilizado. Assim, tanto a edição que investigou o posicionamento ideológico dos membros e da instituição do Ministério Público (Estadual e Federal) e da Defensoria Pública (Estadual e da União) como a que analisou o tratamento discriminatório recebido por advogados no ambiente forense teve seus dados coletados e interpretados por meios quantitativos (RICHARDSON, 2012, p. 71), com aplicação de questionário. Por outro lado, a edição que observou os reflexos político-sociais da atuação da Magistratura foi realizada por meios qualitativos (RICHARDSON, 2012, p. 80), com entrevistas estruturadas.

Por fim, é importante mencionar o papel fundamental da grande equipe de pesquisadores-graduandos, tendo, após a filtragem de interessados, a primeira edição mobilizou 26 participantes; a segunda, 32; e a terceira, 33 discentes – além de alguns mestrandos monitores PAE (Programa de Aperfeiçoamento de Ensino). Tal fator foi imprescindível para que a coleta de dados fosse realizada nos mais diversos ambientes, em diferentes instituições e com extensa base territorial, abrangendo quase completamente a região metropolitana de Ribeirão Preto.

No entanto, a grande equipe também exige uma estrutura organizacional diferenciada. Assim, a organização das tarefas se pautava na execução de um cronograma, definido no início do semestre e ajustado durante cada reunião, bem como por meio de *checklist* das atividades realizadas e dos resultados obtidos pelos subgrupos (que serão explicados no tópico seguinte).

A equipe do Laboratório é formada a partir da inscrição voluntária dos discentes no Eixo temático, a partir de um projeto inicial apresentado pelos docentes responsáveis. No entanto, os próprios discentes possuem atuação ativa e constante no desenvolvimento e na condução do projeto - por exemplo, a própria variação metodológica entre pesquisas quantitativas e qualitativas foi opção escolhida pelos estudantes.

RESULTADOS E CONCLUSÕES

A experiência da pesquisa laboratorial na graduação se mostra uma próspera possibilidade metodológica para pesquisas sobre o Judiciário e outras instituições jurídicas, pelo potencial de colaboração entre os discentes na construção de uma pesquisa empírica ampla, além das vantagens que se revertem em novas estratégias de ensino do Direito e de sua integração com pesquisa e extensão, bases das universidades públicas brasileiras.

Pretendeu-se, no decorrer da apresentação, expor alguns dos resultados mais significativos obtidos em cada edição do respectivo Eixo de trabalho, de forma a melhor demonstrar a eficiência e potencialidade da pesquisa laboratorial.

Quanto à prática da pesquisa em si, algumas observações merecem destaque. Em primeiro lugar, cumpre observar as vantagens que a metodologia do Laboratório propicia para a pesquisa na graduação, para além das inovações didáticas no âmbito do ensino. A começar pela vasta gama de possibilidades de exploração dos métodos e técnicas da pesquisa empírica em Direito, por se tratar de uma equipe com grande número de discentes interessados em fazer pesquisa.

Decorrência imediata desse aspecto é a necessidade de subdividir a equipe em grupos menores, que viabilizem a organização e o cumprimento das atividades. A esses grupos menores, coordenados por monitores discentes⁴ e monitores PAE, são designadas metas para a coleta dos dados - mínimo de questionários a serem aplicados ou entrevistas a serem desenvolvidas - e, na experiência das edições realizadas, as metas sempre foram cumpridas e até mesmo superadas, em certas ocasiões.

Outra vantagem da pesquisa laboratorial é que, embora seja uma disciplina da grade curricular, justamente por reunir discentes com o propósito de fazer pesquisa, os resultados obtidos favorecem a produção e a divulgação científica. Assim, o compartilhamento do conhecimento adquirido com a comunidade acadêmica torna-se algo facilitado, incentivando os discentes.

Porém, o interessante é que esse compartilhamento não se restringe ao ambiente acadêmico, uma vez que o eixo assume o compromisso de dar feedback à comunidade jurídica uma vez finalizada a pesquisa da edição. Nos semestres anteriores, os resultados das pesquisas foram apresentados

⁴ Alunos de graduação que já participaram em duas ou mais edições deste Eixo do Laboratório.

e discutidos com representantes do Ministério Público, da Defensoria Pública e da advocacia, em evento realizado na faculdade com o intuito de exercer a extensão.

Esses são os principais pontos positivos observados até então. Não obstante, algumas dificuldades encontradas durante a execução das atividades precisam ser discutidas, em tom de autocrítica, para que se pensem em soluções a serem aplicadas. A primeira delas tem sido conseguir alocar todas as etapas necessárias à realização de uma pesquisa, com aprofundamento mínimo que a justifique, no espaço curto de um semestre letivo - aproximadamente quatro meses.

As atividades típicas do eixo envolvem: foco nas primeiras reuniões para debater e adequar o projeto inicial com a equipe; definição da metodologia e do cronograma de execução; parte considerável do semestre destinado à coleta de dados; parte final voltada à análise dos dados e preparação de relatório final.

Um dos prejuízos observados advindos de tal proposta é que as discussões da equipe acabam focando no aspecto metodológico da pesquisa, em detrimento das ponderações de cunho teórico ou conceitual da matéria propriamente dita a ser pesquisada. Uma crítica recebida nesse sentido foi apresentada ao trabalho que analisou o posicionamento ideológico do Ministério Público e da Defensoria Pública, utilizando as classificações “liberal” e “conservador” sem referenciais teóricos além do senso comum que dessem base à escolha terminológica.

Outra dificuldade enfrentada é o fato de que, por se tratar de uma disciplina semestral, existem alguns empecilhos que atrapalham a possibilidade de cisão das atividades do Eixo temático em mais de um semestre - por exemplo, a prerrogativa de escolha dos discentes, que poderiam trocar de eixo em semestre futuro, afetando a divisão dos grupos e/ou, em último caso, comprometendo outras atividades.

Uma terceira desvantagem é que, em razão da grande equipe e seu fracionamento em grupos menores, é necessário empregar esforços significativos na padronização dos produtos da pesquisa, o que também esbarra na problemática do tempo de execução.

Em síntese, o fator temporal tem sido o principal obstáculo para a realização de pesquisas com maior aprofundamento. Enquanto uma possível estratégia de resolução poderia ser maior planejamento prévio, isso acaba por

entrar em conflito com a premissa de participação dos discentes na construção das atividades. Além disso, como é somente após o início do semestre que os discentes escolhem os Eixos de que querem participar, torna-se difícil aos docentes elaborar projetos mais estritamente fechados sem antes saber ao certo o número de participantes.

Esses são alguns aspectos negativos percebidos pela experiência com as edições realizadas até o presente e em razão dos quais também busca-se o debate acadêmico para aperfeiçoar o modelo de pesquisa laboratorial empregado.

Ademais, cumpre salientar que a recepção do eixo tem sido muito calorosa ante aos discentes e que, apesar dos aspectos negativos, entende-se que os aspectos positivos de sobressaem.

O Laboratório, além de facilitar a inserção de discentes da graduação, desde os primeiros semestres, nos usos de métodos da pesquisa científica, possibilita aos estudantes um encontro direto com a realidade judicial e forense da cidade; auxiliando na formação de profissionais críticos, que pensam e repensam o papel da universidade pública brasileira e seu compromisso com a sociedade.

REFERÊNCIAS

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 50. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2011.

KAHN, Peter; ANDERSON, LORRAINE. **Developing Your Teaching: Towards Excellence**. 2. ed. Nova York. Routledge Taylor & Francis Group, 2019.

RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa social: Métodos e técnicas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CIBERFEMINISMO E O DIREITO DAS MULHERES

JANAÍNNA DE OLIVEIRA SERRA¹

MARCIO HENRIQUE PEREIRA PONZILACQUA²

RESUMO O artigo apresenta uma parte da revisão literária feita para a dissertação, que tem como problema de pesquisa o seguinte questionamento: quais as potencialidades das narrativas de *youtubers* feministas para a formação de uma consciência de direitos em suas seguidoras?

Essa questão surge no contexto de importância que a internet tem tido nas ações dos movimentos sociais. As redes sociais são ferramentas de convocação, organização e criação de diversas manifestações e reivindicações feministas.

A hipótese é a de que as *youtubers* feministas, ao usarem uma linguagem mais acessível, direcionada especificamente ao seu público, podem contribuir na formação de consciência de direitos em suas seguidoras, a qual influenciará nas interpretações que estas venham a ter de violações de direitos presentes em suas vidas cotidianas. Essa hipótese será amparada pela teoria da mobilização do direito, na qual os conceitos de *legal frame* e de *legal consciousness* (consciência de direitos) são trabalhados.

Assim, delineiam-se os objetivos da pesquisa, os quais são divididos em geral e específicos. O geral consiste em analisar como os discursos das *youtubers* feministas tratam dos direitos das mulheres, de modo a identificar a potencialidade desses discursos na formação de uma consciência de direitos em suas seguidoras. Os objetivos específicos, por sua vez, são responsáveis pela operacionalização do geral e se dividem em três, quais sejam: a) Efetuar pesquisas e selecionar, conforme os recortes metodológicos expostos, vídeos do *Youtube*, de forma a estabelecer um espaço amostral para seleção do material de análise; b) Estabelecer o contexto em que se inserem os vídeos, e descrever as características das ativistas que os produziram, de modo a entender o fenômeno de forma mais completa, com base no aporte teórico e metodológico; e c) Analisar quais e de que maneira são tratados os temas relacionados aos direitos das mulheres pelas *youtubers*, de modo a verificar como o Direito é enquadrado em suas formações discursivas. Em termos metodológicos, trata-se de uma pesquisa empírica com abordagem

¹ Mestranda em Direito e Desenvolvimento pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP. E-mail: jserra@usp.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9105198456738770>.

² Professor Associado da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP, com Livre Docência em Sociologia do Direito. Pós-doutor em Sociologia do Direito pela Universidade da Picardia (Amiens – França). E-mail: marciorique@usp.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1431821333172188>.

qualitativa. Como forma de análise dos resultados, a princípio, a pesquisa contará com as estratégias da revisão da literatura e análise documental de mídias.

PALAVRAS-CHAVE Ciberfeminismo. Direito das Mulheres. Mobilização por Direitos. Movimento Feminista.

CYBERFEMINISM AND WOMEN'S RIGHTS

ABSTRACT The article presents a part of the literary review made for the dissertation, which has the following question as a research problem: what are the potentialities of feminist youtubers' narratives for the formation of an awareness of rights in their followers? This question arises in the context of the importance that the internet has had in the actions of social movements. Social networks are tools for calling, organizing and creating diverse feminist manifestations and demands. The hypothesis is that feminist youtubers, by using a more accessible language, aimed specifically at their audience, can contribute to the formation of awareness of rights in their followers, which will influence their interpretations of current rights violations in their everyday lives. This hypothesis will be supported by the theory of the mobilization of law, in which the concepts of legal frame and legal consciousness (awareness of rights) are worked on. Thus, the research objectives are outlined, which are divided into general and specific. The general purpose is to analyze how the feminist youtubers' speeches deal with women's rights, in order to identify the potential of these speeches in the formation of an awareness of rights among their followers. The specific objectives, in turn, are responsible for the operationalization of the general and are divided into three, namely: a) Carry out research and select, according to the methodological excerpts exposed, YouTube videos, in order to establish a sample space for selecting the analysis material; b) Establish the context in which the videos are inserted, and describe the characteristics of the activists who produced them, in order to understand the phenomenon more completely, based on the theoretical and methodological support; and c) Analyze which and in what way the themes related to women's rights are treated by youtubers, in order to verify how the Law is framed in their discursive formations. In methodological terms, it is an empirical research with a qualitative approach. As a way of analyzing the results, at first, the research will rely on the strategies of literature review and document analysis of media.

KEYWORDS Cyberfeminism. Women's Rights. Mobilization for Rights. Feminist Movement.

EL CIBERFEMINISMO Y LOS DERECHOS DE LAS MUJERES

RESUMEN El artículo presenta una parte de la revisión literaria realizada para la disertación, que tiene la siguiente pregunta como un problema de investigación: ¿cuáles son las potencialidades de las narrativas feministas de youtubers para la formación de una conciencia de los derechos en sus seguidores? Esta pregunta surge en el contexto de la importancia que Internet ha tenido en las acciones de los movimientos sociales. Las redes sociales son herramientas para llamar, organizar y crear diversas manifestaciones y demandas feministas. La hipótesis es que los youtubers feministas, al usar un lenguaje más accesible, dirigido específicamente a su audiencia, pueden contribuir a la formación de la conciencia de los derechos en sus seguidores, lo que influirá en sus interpretaciones de las violaciones actuales de los derechos. en sus vidas cotidianas Esta hipótesis será apoyada por la teoría de la movilización de la ley, en la cual se trabajan los conceptos de marco legal y conciencia jurídica (conciencia de los derechos). Así, se resumen los objetivos de la investigación, que se dividen en generales y específicos. El objetivo general es analizar cómo los discursos feministas de los youtubers abordan los derechos de las mujeres, a fin de identificar el potencial de estos discursos en la formación de una conciencia de los derechos entre sus seguidores. Los objetivos específicos, a su vez, son responsables de la operacionalización de lo general y se dividen en tres, a saber: a) Llevar a cabo investigaciones y seleccionar, de acuerdo con los extractos metodológicos expuestos, videos de YouTube, para establecer un espacio de muestra para seleccionar el material de análisis; b) Establezca el contexto en el que se insertan los videos y describa las características de los activistas que los produjeron, a fin de comprender el fenómeno más completamente, con base en el apoyo teórico y metodológico; y c) Analizar cuáles y de qué manera los temas relacionados con los derechos de las mujeres son tratados por los youtubers, para verificar cómo se enmarca la Ley en sus formaciones discursivas. En términos metodológicos, es una investigación empírica con un enfoque cualitativo. Como una forma de analizar los resultados, al principio, la investigación se basará en las estrategias de revisión de literatura y análisis de documentos de los medios.

PALABRAS CLAVE Ciberfeminismo. Derechos de la mujer. Movilización por los derechos. Movimiento feminista.

INTRODUÇÃO

As novas tecnologias de comunicação possibilitam um redimensionamento dos modos de organização dos movimentos sociais, entre eles, os movimentos feministas que, apresenta uma nova prática denominada Ciberfeminismo.

O ciberfeminismo, como fenômeno social e político é recente, seu surgimento ocorreu entre as décadas de 1980 e 1990, junto à chamada terceira onda do feminismo e possibilitou um ambiente de trocas de ideias e militâncias feministas. Em tal contexto, os movimentos feministas se reconstróem, utilizando os diversos recursos das mídias digitais, em especial, o seu poder de alcance. Por meio do amplo poder de veiculação de informações, característico da internet, os discursos feministas alcançam novos contextos e ampliam a visibilidade e participação de suas diferentes vertentes. O que, por sua vez, impacta na configuração, (des)construção, disputas e nos repertórios de ação dos próprios movimentos feministas.

O artigo estrutura-se em duas seções. Na primeira seção, discutiremos sobre os sentidos e o surgimento do ciberfeminismo no contexto da chamada terceira onda do feminismo. Na segunda seção, analisaremos como o ciberfeminismo potencializa a visibilidade de diferentes vozes de mulheres e possibilita a construção de novas práticas e narrativas feministas sobre o direito.

Neste artigo apresentamos parte da revisão literária que está sendo feita durante a escrita e pesquisa para a dissertação.

As identidades feministas são criadas e fortalecidas quando as mulheres se unem para agir e para ler o que outras feministas escrevem. Ao falar, agir, ler e escrever sobre o feminismo, as feministas tornam-se individualmente responsáveis pelo seu movimento (MANSBRIDGE, 1995). Nessa linha, as mídias sociais vêm trazendo conteúdos feministas para as mulheres internautas, incentivando debates, depoimentos, denúncias, campanhas e várias outras ações, buscando sempre a conscientização sobre seus direitos, seus corpos e sobre sua identidade como mulher .

Dentro desses novos espaços de ações coletivas nas redes, os grupos ciberfeministas não usam a internet apenas para organizarem suas pautas e encontros, mas também para construir novos discursos problematizando as questões de gênero, através de produções audiovisuais, experiências com midiarte e inclusive experimentações artístico-ativistas nas redes (LEMOS, 2009).

A partir de 2010, houve o crescimento de protestos e passeatas nas cidades brasileiras, organizados pelas redes sociais. A maioria dos protestos contemporâneos tem base na popularização das TIC, com a internet aliada a aparelhos celulares *smartphone* que possuem função de foto e vídeo, onde é construída uma gama de conteúdos digitais que estão em constante troca, contraposição e retroalimentação em vários tipos de mídias sociais (HELENE, 2013).

A Marcha das Vadias, entre 2011 e 2012, foi um protesto feminista global, que se apropriou do termo pejorativo dirigido às mulheres para questionar e contrapor diversas violências simbólicas e não simbólicas sofridas por elas em todo mundo. Essa manifestação pode ser considerada como uma das mais importantes nos últimos cinco anos para o movimento feminista, pois articulou o uso das redes sociais e a ocupação do espaço público, criando nódulos relevantes no âmbito político-comunicacional (FERREIRA, 2015).

Uma característica da Marcha das Vadias, no Brasil e no mundo, foi a troca de conteúdos como frases, textos, vídeos e imagens, que divulgavam as pautas na manifestação. Esses mesmos conteúdos foram compartilhados em diferentes línguas, por diversas mídias digitais (FERREIRA, 2013). O foco da marcha foi denunciar a violência simbólica e física sofrida pelas mulheres, e seus conteúdos buscaram ressignificar o corpo feminino através de frases como “Minha roupa não me define”, “Eu também sinto calor”, “Instinto masculino não é desculpa”, entre várias outras, sempre dialogando com violências simbólicas construídas na sociedade, sobre o comportamento e a sexualidade da mulher (FERREIRA, 2013).

Após a Marcha das Vadias, várias ações surgiram nas mídias sociais brasileiras. Algumas com caráter apenas virtual de protesto, já outras pretendiam se organizar para ocupar o espaço público. As ações restritamente virtuais, todavia, não tem seus resultados obtidos apenas no ambiente virtual, mas sim na sociedade como um todo, sendo apontadas como exemplos de organização e novos discursos feministas veiculados pela Internet.

A ativista Bruna Rangel, do coletivo “Não Me Kahlo”, afirma que o primeiro contato das jovens com o feminismo é através da internet, pois o poder de pulverização de informações na rede é muito grande. Além disso, textos menores, vídeos e imagens acabam chamando mais a atenção das usuárias das mídias sociais, não tirando a possibilidade de essas mesmas usuárias

acessarem, posteriormente, textos e vídeos mais densos e aprofundados sobre o feminismo (RANGEL, 2018).

As redes sociais são mais uma ferramenta de informação, porém, a luta feminina está há anos falando sobre as desigualdades de gênero e como isso interfere nas relações sociais.

As mídias digitais chegam, dessa forma, para transformar o discurso feminista em algo mais acessível e compartilhável nas redes, impulsionando e popularizando suas demandas. Assim, pretendem conectar mais gente, mais mulheres, para falarem desse mesmo assunto, ao mesmo tempo.

DESENVOLVIMENTO

No campo da luta por direitos, é possível observar os deslocamentos desse movimento no Ciberfeminismo, principalmente, no que se refere ao caráter simbólico da mobilização por direitos.

O ciberfeminismo, ao possibilitar a diversificação de vozes e práticas aos movimentos feministas também impactou nos repertórios e narrativas sobre direitos, que historicamente, atravessou a luta feminista.

Nessa abordagem interpretativa, o direito é entendido como parte de tradições de conhecimento e de prática comunicativa, rejeitando as interpretações positivistas que determinam regras formais, ações e atores políticos. A maioria dos estudos sobre mobilização do direito investiga como esse é nomeado, apropriado e reivindicado pelos movimentos sociais e dentro deles, onde normalmente não há presença de regras e atores oficiais (FANTI, 2016).

Pode-se afirmar que nessa pesquisa o direito será visto de outras formas, e não apenas como a letra da lei imposta a todos. Ao observar o direito em conjunto com as ações dos movimentos sociais - e não separados como comumente são - fica visível que esses campos estão em “constante troca e influência mútua” (FANTI, 2016, p. 243). Neste campo de pesquisa destaca-se a teoria sobre mobilização do direito, da qual McCANN é um dos precursores. Para esse autor, o direito é um terreno tensionado e em conflito, com debates políticos e culturais, no qual seu significado é constantemente disputado por diversos atores sociais. Dessa forma, o direito também está no contexto das lutas sociais por emancipação, na formação de uma consciência de direitos nos sujeitos, além do seu uso instrumental estratégico por parte dos movimentos sociais (FANTI, 2016, p. 255). Essa teoria será um dos aportes

teóricos dessa pesquisa, dando ênfase à dimensão simbólica e constitutiva da mobilização do direito, sem deixar de lado a sua dimensão estratégica, pois são indissociáveis.

Ademais, a mobilização por direitos possui duas dimensões: a estratégica e a simbólica. A dimensão estratégica diz respeito ao uso do Poder Judiciário e de estratégias jurídicas por parte dos movimentos sociais como repertório de ação, independentemente da resposta das cortes serem positivas ou negativas, pois qualquer resposta do judiciário poderia contribuir direta ou indiretamente para suas lutas (FANTI, 2016).

Já a dimensão simbólica é difusa, nela o direito se constituiria no contexto de lutas sociais por emancipação, onde as demandas dos movimentos sociais estariam formuladas e seus atores, na medida em que se reconhecessem como portadores de direitos se tornariam sujeitos políticos ativos (FANTI, 2016).

É exatamente na dimensão simbólica da mobilização por direitos, dentro do movimento feminista, que os discursos ciberfeministas atuam, pois suas ações virtuais criam uma rede online de educação e emancipação para o direito e para a política. O direito é nomeado e renomeado constantemente no ciberfeminismo, podendo vir, por exemplo, em forma de Hastags e de vídeos no Youtube.

Recentemente, no Carnaval de 2019, a Hastag #NãoéNão, contra a importunação sexual nas festividades, teve um enorme impacto, sendo veiculada em diversas redes sociais, atingindo também a televisão aberta, tornando-se – por enquanto – a maior manifestação feminista desse ano. Alguns coletivos feministas arrecadaram verbas para confeccionarem tatuagens temporárias para os foliões contendo a hastag, que foram distribuídas para diversas pessoas durante o feriado. A frase tão falada e divulgada faz referência ao crime de importunação sexual, novo no ordenamento jurídico brasileiro.

O projeto de lei que definiu o crime de importunação sexual foi sancionado em setembro de 2018 pelo Presidente da República, tornando-se a Lei n. 13.718/18. Esse crime era antes considerado contravenção penal, cuja punição era apenas a assinatura de um termo circunstanciado e o pagamento de multa. Após a lei, o infrator pode ser punido com prisão de um a cinco anos.

Destarte, observa-se que as ciberfeministas usaram a internet como instrumento de luta, colocando em seus discursos uma linguagem comum das redes, conseguiram fazer a hastag #NãoéNão ser altamente disseminada no

meio virtual e não virtual. A ação das ativistas e dos coletivos na internet acabou educando e informando suas seguidoras e seguidores sobre o novo crime em questão, mesmo sem se referir ao crime e sua pena propriamente ditos.

Apesar de a internet ser mais um meio de comunicação de massa, a forma como o fluxo de informações ocorre nela difere-se dos meios tradicionais, pois transfere o protagonismo das empresas de comunicação para qualquer pessoa que possua acesso à rede³. Manuel Castells (2013) chama essa mudança no domínio da comunicação de massa de autocomunicação, pois “a produção da mensagem é decidida de modo autônomo pelo remetente, a designação do receptor é autodirecionada e a recuperação de mensagens das redes de comunicação é autosselecionada” (2013, p. 9-10). Dessa forma, a internet potencializa diversas vozes antes excluídas dos principais meios de comunicação, já que as mídias sociais são, na maioria das vezes, gratuitas e informais. Essas características do uso da internet e das mídias sociais para a comunicação em massa causou um grande impacto para o movimento feminista, que teve suas reivindicações difundidas para inúmeras pessoas antes não atingidas.

Vale ressaltar que, essa perspectiva da tecnologia e da internet para olhar o movimento feminista é apenas uma lente usada para pensarmos em que medida as novas tecnologias redimensionam esse movimento, “no caso do feminismo, e mais especificadamente do Ciberfeminismo, é preciso termos em conta as diferentes camadas e diferentes temporalidades que as tecnologias utilizadas por esses movimentos perpassam” (LEMOS, 2009, p. 9).

Tomando esse cuidado, é plausível dizer que o uso da internet entrou para o repertório de ação⁴ do movimento feminista, possibilitando novos modos de organização para diversas ações do movimento como, por exemplo, para convocar manifestações nas ruas, divulgar suas principais reivindicações e para melhor efetuar suas estratégias político-jurídicas.

Um dos exemplos mais lembrados, para elucidar a ligação entre o uso das redes sociais e o recente fortalecimento do movimento feminista, é a organização, a nível global, da Marcha das Vadias. Carolina Branco de Castro Ferreira

³ Por questão de delimitação do tema e seleção de literatura, preferi não mencionar neste trabalho a problemática da inclusão e da exclusão digital. Porém, cabe destacar a importância do tema ao falar sobre o alcance da Internet nas camadas mais pobres da população brasileira.

⁴ Fabiola Fanti (2016, p. 107), sobre o significado do termo repertório, diz que “o conceito de repertório é largamente utilizado nos estudos sobre movimentos sociais para se referir a uma limitada gama de formas de ação da qual tais grupos lançam mão em busca de concretizar sua agenda, dependendo do contexto político em que agem”.

(2015) considera que, desde 2011, as mobilizações do movimento feminista, coordenadas através da internet, para ocupação do espaço público, consolidaram o “retorno às ruas” do movimento, transformando a Marcha das Vadias em um evento político contra a violência de gênero (FERREIRA, 2015, p. 221).

Em 2017, um dia após a posse de Donald Trump como Presidente dos Estados Unidos da América, o movimento feminista norte americano organizou, por meio das redes sociais, a *Woman’s March*, com o intuito de avisar ao novo governo que os direitos das mulheres seriam reivindicados e defendidos sempre. A marcha foi transmitida ao vivo pelo *Youtube*, e, além de acontecer em 408 cidades dos EUA, também ocorreu em 168 outros países (SCHMIDT; ALMUKHTAR, 2017).

Já no cenário político brasileiro, no ano de 2018, o movimento feminista também usou as redes sociais para organizar e convocar as mulheres para os protestos contra a candidatura de Jair Bolsonaro, conhecido como o Movimento #EleNão, motivado pelas declarações misóginas do candidato. Essa foi considerada a maior manifestação feita por mulheres no Brasil (ROSSI; CARNEIRO; GRAGNANI, 2018).

Ao observar a formação dos campos discursivos de ação⁵ dos feminismos⁶ atuais, é possível perceber que o uso das mídias sociais foi crucial para a mudança nos fluxos e nos espaços discursivos desse movimento. Se nos anos 90 a internet já era importante no campo feminista latinoamericano, no presente, ela tem um papel de destaque na popularização dos feminismos e na articulação de campos mais precários (ALVAREZ, 2014, p. 45). Dentro desses novos campos discursivos nas redes, os feminismos tornaram-se heterogêneos, com fluxos de informações horizontais. As ativistas, ou ciberativistas, se articulam através de linguagem, sentidos e visões de mundo iguais ou parcialmente compartilhadas com suas seguidoras. Há uma espécie de gramática política entre atoras e atores que se identificam com elas (ALVAREZ, 2014, p. 19).

⁵ De acordo com Sônia E. Alvarez (2014), campos discursivos de ação podem ser definidos como conjuntos de ideias, pressupostos, temas e interpretações, os discursos feministas constituem um universo de significados que se traduzem ou se (re)constróem ao fluir ao longo de diversas teias político-comunicativas, norteando as estratégias e identidades das atoras/es que se coligam nesse campo (ALVAREZ, 2014, p. 19).

⁶ Neste trabalho, será usado o termo feminismos, para reforçar que existem diferentes campos teóricos e de práticas políticas os quais buscam compreender o porquê da sujeição das mulheres na contemporaneidade e que propõem diferentes teorias ou estratégias políticas para transformar essa realidade (SEVERI, 2017, p. 27). Ainda, alguns grupos de mulheres são mais atingidos por opressões do que outros, pois além do marcador de gênero, possuem outros que intensificam as violências que sofrem na sociedade, a depender da sua raça, classe social, orientação sexual e sexualidade.

Fabiola Fanti (2016, p. 251) apresenta em seu trabalho alguns importantes teóricos que tratam do conceito de consciência jurídica ou consciência de direitos⁷, nos quais essa pesquisa se ampara. Para eles, o direito também é um complexo repertório de significados e categorias que podem ser entendidas de formas diferentes pelas pessoas, a depender de suas experiências e conhecimentos. Sua consciência se molda de acordo com sua forma comum de entender o mundo. A consciência de direitos é um processo dinâmico e contínuo de construção das relações entre as pessoas, o mundo social e as convenções jurídicas (FANTI, 2016, p. 252). A abordagem da consciência jurídica examina o modo como normas e valores jurídicos moldam os significados, limitações e oportunidades da vida cotidiana (MARSHALL, 2003, p. 660).

O termo *frame*⁸ é usado nos estudos sobre movimentos sociais. Seu principal expoente é o sociólogo Erving Goffman⁹. Para ele, cada indivíduo pode conceber um *frame* próprio de interpretação da realidade e das coisas cotidianas. Nas ações coletivas dos movimentos sociais, a produção de *frames* “reduziriam a complexidade social a níveis manejáveis pelo indivíduo comum” (ALONSO, 2009, p. 78)¹⁰. Foi, então, a partir da incorporação no campo do direito, desse conceito e dos estudos sobre *frame* na atuação dos movimentos sociais, que derivou o conceito de *legal frame*.

Do mesmo modo que os movimentos sociais enquadram significados de suas reivindicações para atingir mais indivíduos, eles fazem o mesmo quando suas pautas perpassam pelo direito, isso é *legal frame*. Nesses estudos,

⁷ De acordo com Fabiola Fanti “o termo original em inglês para se referir ao que aqui se está chamando de “consciência de direitos” é *legal consciousness* ou *rights consciousness*. Tal conceito foi criado e desenvolvido no contexto dos estudos sociojurídicos nas décadas de 1980 e 1990 e usado em pesquisas empíricas que buscaram entender como o direito sustenta seu poder institucional apesar das disparidades entre o direito “nos livros” e o direito na prática, ou por que as pessoas se sujeitam ao sistema jurídico, que por um lado promete tratamento igual e por outro reproduz a desigualdade sistematicamente (SILBEY, 2005, p. 323) (FANTI, 2016, p. 23).

⁸ Em português, moldura ou enquadramento interpretativo.

⁹ O livro *Frame Analysis - An Essay on the Organization of Experience*, foi publicado em 1974 por Erving Goffman e editado no Brasil apenas no ano de 2012, com o título “Os quadros da experiência social: uma perspectiva de análise”. *Frame Analysis* não é um livro de apreensão fácil, apresentando um formato ensaístico, repleto de exemplos e abrangendo diversos temas abordados por Goffman em momentos anteriores de sua trajetória intelectual. Outros dois importantes livros nos quais o autor dá continuidade a argumentos abordados no *Frame Analysis* são *Gender Advertisements* (1979) e *Forms of Talk* (1981), nenhum deles com tradução para a língua portuguesa (SILVA; COTANDA; PEREIRA, 2017, p. 145).

¹⁰ Segundo Angela Alonso (2009), “[...] Snow e Benford (1986, 1992, 2000) redefiniram o conceito de *frame* de Erving Goffman como quadros interpretativos que simplificam e condensam o “mundo exterior”, destacando, codificando e selecionando objetos, situações, acontecimentos, experiências e sequência de ações. Recorrendo à produção de *frames*, os movimentos sociais reduziriam a complexidade social a níveis manejáveis pelo indivíduo comum, sinalizando a injustiça de uma dada situação, vinculando-a a símbolos e apresentando-a como um problema que requer mobilização (Snow e Benford, 2000, p. 614). O conflito social passa aqui para o plano da definição da realidade, isto é, disputas políticas são apresentadas como eminentemente simbólicas” (2009, p. 78).

o direito não deve ser encarado apenas como uma forma de controle social. Ele afeta a sociedade ao construir os significados e fornecer categorias por meio das quais os indivíduos entendem e enquadram suas relações sociais. A lei também é usada para “*to frame “everyday” perceptions, actions, and experiences*” (PEDRIANA, 2006, p. 1723).

CONCLUSÃO

Essa conscientização da população é uma mobilização por direitos, sem se tratar exatamente de uma estratégia jurídica, mas sim uma ação cultural e de costumes, agindo na dimensão simbólica dessa mobilização. Trata-se de uma abordagem interpretativa baseada no processo de mobilização do direito, mais especificamente no caráter intersubjetivo do direito e na construção dos discursos e símbolos.

A importância do tema, portanto, reside no fato de que essa pesquisa se propõe a visualizar o direito em consonância com os movimentos sociais, observando se, e como, ele influencia culturalmente na formação discursiva das ativistas feministas nas redes sociais. Além disso, cabe ressaltar que uma pesquisa empírica que possui como técnica a análise de mídias virtuais não é comum no campo da pesquisa em direito, apesar da internet estar cada vez mais presente da sociedade atual, por isso, a relevância dessa pesquisa.

REFERÊNCIAS

ALONSO, Angela. **As teorias dos movimentos sociais: um balanço do debate**. Lua Nova [online]. 2009, n.76, pp.49-86.

ALVAREZ, Sonia E. Para além da sociedade civil: reflexões sobre o campo feminista. **Cadernos Pagu**, n. 43, p. 13-56, dez. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332014000200013&lng=pt&tlng=pt>. Acesso em: 25 mar. 2019.

BOURDIEU, P. **A dominação masculina**. 2.ed. Trad. de Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BUCHSTEIN, H. **Bytes that Bite: The Internet and Deliberative Democracy**. *Constellations*, 4 (2), 1997, p. 248-263.

CASTELLS, Manuel. O poder da identidade. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

CORUJA, Paula. **Expressões do(s) feminismo(s): discussões do público com a youtuber Jout Jout**. 2017. 1-225 f. 2017. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/158674>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

_____. **A sociedade em Rede**. A era da informação; economia, sociedade e cultura: v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____. **Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet**. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

DI FELICE, M. Das tecnologias da democracia para as tecnologias da colaboração. In: **Do público para as redes – A comunicação digital e as novas formas de participação social**. (org: o próprio). São Caetano do Sul/SP. Difusão Editora. 2008.

FAIRCLOUGH, Norman. **Discurso e Mudança Social**. Brasília: Editora UNB, 2001.

FANTI, Fabiola. **Mobilização social e luta por direitos : um estudo sobre o movimento feminista**. 2016. 1 recurso online (213 p.) f. Tese (doutorado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, SP, 2016. Disponível em: <<http://www.repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/321650>>. Acesso em: 1 abr. 2019.

FANTI, Fabiola. Movimentos sociais, direito e poder judiciário: um encontro teórico. **Sociologia Política das Instituições Judiciais**, [S. l.], p. 242-274, 2016.

FERREIRA, Carolina Branco de Castro. Feminismos web: linhas de ação e maneiras de atuação no debate feminista contemporâneo. **cadernos pagu** (44), Campinas, Núcleo de Estudos de Gênero-Pagu/Unicamp, 2015, pp.233-263.

FERREIRA, Carolina Branco de Castro. Feminismos web: linhas de ação e maneiras de atuação no debate feminista contemporâneo. **Cadernos Pagu**, v. 44, p. 199-228, 2015. Disponível em: <<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/8637329>>. Acesso em: 1 abr. 2019.

GOMES, Wilson. Internet e participação política em sociedades democráticas. **Revista FAMECOS: mídia, cultura e tecnologia**, v. 1, n. 27, 2006.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**. 4^o Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

HARAWAY, Donna. Manifesto Ciborgue. Ciência, tecnologia e feminismo-socialista no final do século XX. in **Antropologia do Ciborgue**. As vertigens do pós-humano. (org, Tomaz Tadeu). Belo Horizonte: Autêntica editora, 2000.

HELENE, Diana. A Marcha das Vadias: o corpo da mulher e a cidade. In: **REDOBRA 11**, ano 4, número 1, CORPOCIDADE 3, 2013, p. 68-79.

IGREJA, Rebecca Lemos. Direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. In MACHADO, Maira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 11-37.

LEMOS, Marina Gazire. **Ciberfeminismo: novos discursos do feminino em redes eletrônicas**. 2009. (Dissertação de Mestrado em Comunicação), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/5260>>. Acesso em: 1 abr. 2019.

LEVY, Pierre. O que é virtual? Tradução de Paulo Neves, 7a ed., SP: Editora 34. 1996.

LIMA, Márcia. Introdução aos métodos quantitativos em Ciências Sociais. In: CEBRAP (São Paulo). **Métodos de pesquisa em Ciências Sociais**: Bloco Quantitativo. São Paulo: [s. n.], 2016. p. 10-31. *E-book*.

MANSBRIDGE, Jane. What is the feminist movement?, In: **Ferree, Myra M; Martin**, Patricia Y, *Feminist organizations: harvest of the new women's movement*, Philadelphia: Temple University Press, 1995, p. 27-34.

MARSHALL, Anna-Maria. Injustice Frames , Legality , and the Everyday Construction of Sexual Harassment. **Law & Social Inquiry**, [S. l.], ano 3, v. 28, p. 659-689, 2003.

PEDRIANA, Nicholas. From Protective to Equal Treatment : Legal Framing Processes and Transformation of the Women ' s Movement in the 1960s. **American Journal of Sociology**, [S. l.], v. 111, n. 6, p. 1718-1761, março 2006.

RANGEL, Bruna. **“Feminismo, polêmicas e as campanhas nas redes sociais contra o assédio”**. Pública, online. 2018. Disponível em: <https://apublica.org/2018/03/feminismo-polemicas-e-as-campanhas-nas-redes-sociais-contra-o-assedio/>. Acesso em: 25/07/2018.

ROGERS, Carl. **The Nondirective Method as a Technique for Social Research**. American Journal of Sociology, vol. 50, n.4, p.279-283, 1945.

ROSSI, Amanda; CARNEIRO, Julia Dias; GRAGNANI, Juliana. **#EleNão: A manifestação histórica liderada por mulheres no Brasil vista por quatro ângulos**. BBC News Brasil, São Paulo, 30 de set. de 2018. Disponível em: < <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45700013>>. Acesso em: 01 de set. de 2019.

SCHERER-WARREN, Ilse. **Redes de movimentos sociais na América Latina: caminhos para uma política emancipatória?**. Cad. CRH [online]. 2008, vol.21, n.54, pp.505-517.

SCHMIDT, Kierstein; ALMUKHTAR, Sarah. **Where Women’s Marches Are**. New York Times, Nova Iorque, 20 de jan. de 2017. Disponível em: < <https://www.nytimes.com/interactive/2017/01/17/us/womens-march.html>>. Acesso em: 01 de set. de 2019.

SEVERI, Fabiana Cristina. **Enfrentamento à violência contra as mulheres e à domesticação da Lei Maria da Penha: elementos do projeto jurídico feminista no Brasil**. 2017. Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2017. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/livredocencia/107/tde-22062017-093152/>>. Acesso em: 18 abr. 2019.

SILVA, Marcelo Kunrath; COTANDA, Fernando Coutinho; PEREIRA, Matheus Mazzilli. Interpretação e ação coletiva: o “enquadramento interpretativo” no estudo de movimentos sociais. **Revista de Sociologia e Política**, [S. l.], v. 25, n. 61, p. 143-164, março 2017.

TORRES, J. C. Cyborgcracia: entre a gestão digital dos territórios e as redes sociais digitais. In: **Do público para as redes - A comunicação digital e as novas formas de participação social**. (org: o próprio). São Caetano do Sul/SP. Difusão Editora. 2008.

TOURAINÉ, Alain. **Na fronteira dos movimentos sociais**. Sociedade e Estado, Brasília, v. 21, n. 1, p. 13-16, jan./abr. 2006.

VIEIRA, Vera de Fátima. **Comunicação de Feminismo: as possibilidades da era digital**. 2012. 234 f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

WILLIAMS, Patricia J. **La dolorosa prisión del lenguaje de los derechos**. In: BROWN, Wendy; SIERRA, Isabel Cristina Jaramillo; WILLIAMS, Patricia J. La Crítica de los Derechos. Bogotá: SiglodelHombre Editores, 2003.

INTERAÇÃO FUNCIONAL ENTRE CONSTITUIÇÃO E DIREITO PENAL: OBSERVAÇÃO DO COMPORTAMENTO DECISÓRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANTO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA ENTRE 1988 - 2018

LETÍCIA RAQUEL DE LAVA GRANJEIA¹

RESUMO O artigo aborda a interação funcional entre a Constituição e o direito penal, especialmente no que toca o princípio da presunção de inocência, em sua expressão correlata à execução de sentença condenatória penal, desde sua afirmação na Carta de 1988 até 2018, ano do presente estudo. Apresenta como base o contexto social de demanda por mais proteção e eficiência do sistema punitivo, o que implica mitigação de garantias fundamentais. Apresenta como hipótese de investigação a ideia que a interação entre Constituição e direito material não é rígida ou hierárquica, mas mutável e flexível, o que permite interpretações distintas do princípio da presunção de inocência, ocasionando altos níveis de indeterminação. Para testar tal afirmação procede-se verificação dogmática acerca do assunto, o que possibilitará a verificação empírica da hipótese. Assim sendo, o trabalho busca identificar, por primeiro, quais os fatores que compõe a inter-relação entre as normas constitucionais e penais, ao depois, tratar das especificidades da presunção de inocência, ao compreender seu conteúdo e função e, por fim, realizar pesquisa empírica acerca do sentido normativo atribuído à presunção de inocência pelo Superior Tribunal Federal no período compreendido entre 1988 e 2018.

PALAVRAS-CHAVE Direito penal. Constituição. Presunção de inocência. Interpretação. Supremo Tribunal Federal.

¹ Graduada e mestranda em Direito pela Universidade de São Paulo, campus Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (USP/FDRP). E-mail: leticia_rlg@usp.br. Link de acesso para currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1080188664814409>. Pesquisa fomentada pelo Programa Unificado de Bolsas, da Universidade de São Paulo (PUB/USP).

FUNCTIONAL INTERACTION BETWEEN CONSTITUTION AND CRIMINAL LAW: OBSERVATION OF THE DECISION-MAKING BEHAVIOR OF THE SUPREME FEDERAL COURT REGARDING THE PRINCIPLE OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE BETWEEN 1988 - 2018

ABSTRACT This article deals with the functional interaction between the Constitution and criminal law, especially as regards the principle of presumption of innocence, in its expression corresponding to the execution of a criminal conviction sentence, since its affirmation in the charter from 1988 to 2018, the year of the present study. It is based on the social context of demand for more protection and efficiency of the punitive system, which implies the mitigation of fundamental guarantees. The hypothesis of investigation is the idea that the interaction between the Constitution and material law is not rigid or hierarchical, but changeable and flexible, which leads to different interpretations of the principle of presumption of innocence, causing high levels of indeterminacy. In order to test this affirmation, a dogmatic investigation is carried out on the subject, which will enable the empirical verification of the hypothesis. Thus, the work seeks to identify, first, which factors make up the interrelationship between constitutional and criminal norms; then, it seeks to deal with the specificities of the presumption of innocence, to understand its content and function, and finally to perform empirical research about the normative sense attributed to the presumption of innocence by the Supreme Court in the period between 1988 and 2018.

KEYWORDS Criminal law. Constitution. Presumption of innocence. Interpretation. Supreme Court.

INTERACCIÓN FUNCIONAL ENTRE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY PENAL: OBSERVACIÓN DEL COMPORTAMIENTO DE TOMA DE DECISIONES DEL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CON RESPECTO AL PRINCIPIO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA ENTRE 1988 - 2018

RESUMEN Este artículo aborda la interacción funcional entre la Constitución y el derecho penal, especialmente con respecto al principio de presunción de inocencia, en su expresión relacionada con la ejecución de sentencia penal, desde su afirmación en la Carta de 1988 a 2018, año del presente estudio. Se basa en el contexto social de la demanda por mayor protección y eficiencia del sistema punitivo, lo que implica la mitigación de las garantías fundamentales. La hipótesis de investigación presenta la idea de que la interacción entre la Constitución y la ley material no es rígida o jerárquica, sino mutable y flexible, lo que permite diferentes interpretaciones del principio de la presunción de inocencia, causando altos niveles de indeterminación. Para probar tal afirmación, se realiza una verificación dogmática sobre el tema, lo que permitirá la verificación empírica de la hipótesis. Por lo tanto, el trabajo busca identificar, primero, qué factores conforman la interrelación entre las normas constitucionales y penales, luego, abordar las especificidades de la presunción de inocencia, entendiendo su contenido y función y, finalmente, hacer una investigación empírica sobre el significado normativo atribuido a la presunción de inocencia por el Supremo Tribunal Federal en el período comprendido entre 1988 y 2018.

PALABRAS CLAVE Derecho penal. Constitución. Presunción de inocencia. Interpretación. Supremo Tribunal Federal.

INTRODUÇÃO

A presunção de inocência está centrada na tensão interpretativa entre as garantias do Estado democrático de direito e a declaração de culpabilidade autorizadora da aplicação da pena. Muito embora haja previsão expressa na Carta Constitucional acerca do limite para afirmar a culpa – isto é, o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (cf. CF, art. 5º, inc. LVII) –, no processo de interação entre direito penal e Constituição, as decisões judiciais flexionam, relativizam e reposicionam esse marco, em uma evidente interação relacional, circular, não hierárquica e não rígida de preenchimento e concretização das normas constitucionais.

Nesse sentido, em 17 de fevereiro de 2016, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou o Habeas Corpus 126.292/SP, em que afirmou a possibilidade de execução de sentença condenatória penal após decisão em segunda instância, sem que houvesse prejuízo ao princípio da presunção de inocência, cujo entendimento é diametralmente oposto ao firmado em 2009 (HC 84.078/MG). Observa-se, porém, que o posicionamento jurisprudencial divergente ocorreu sob a mesma ordem constitucional e em curto período de tempo.

Assim sendo, partir de tal constatação, buscou-se compreender o tratamento conferido ao tema pelo STF, desde 1988 até 2018, ano em que se desenvolveu o presente trabalho, o qual apresenta como hipótese de investigação a ideia que a interação entre Constituição e direito material não é rígida ou hierárquica, mas mutável e flexível, o que permite interpretações distintas do princípio da presunção de inocência, acarretando indeterminação e mitigação de garantias. Pretende, portanto, investigar qual é o comportamento decisório do Supremo Tribunal Federal acerca do princípio da presunção de inocência, especialmente quanto à possibilidade de execução da pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, no período entre 1988 e 2018.

1 INTERAÇÃO FUNCIONAL ENTRE CONSTITUIÇÃO E DIREITO PENAL

A Constituição decorre de um processo evolutivo longo, que sintetizou traços de diferentes momentos históricos, consolidando-se, em linhas gerais, em um instrumento de organização do Estado e de afirmação de direitos, funcionando, para Hans Kelsen, como uma estrutura hierárquica do ordenamento jurídico do Estado (2005, p. 182-184). Não obstante, Gustavo de Carvalho Marín, a partir dos pressupostos teóricos trazidos por Niklas

Luhmann, questiona as possibilidades fáticas de tal interação e pondera que a interação entre Constituição e direito penal apresenta “uma relação mais complexa na dinâmica jurídica”, que não transparece uma relação rígida e escalonada, mas sim de “circularidade”, uma vez que há um constante processo de “concretização constitucional” operado pelas decisões de órgãos legislativos e jurisdicionais (2015, p. 23).

Diante disso, muito embora se reconheça a necessária influência constitucional na estrutura do direito penal, isto não ocorre de maneira absoluta, já que existe certa fluidez no interior das arestas traçadas pela Constituição, seja pelas decisões de política criminal, seja pelas decisões jurisprudenciais, seja pela multiplicidade de eixos de poder existente em uma sociedade complexa. Nesse sentido, cabe a metáfora de Luis Virgílio Afonso da Silva, que coloca a Constituição como moldura de um quadro a ser preenchido com exatidão (2008, p. 115). Para que os traços desse quadro mantenham a sistematicidade do ordenamento jurídico, mesmo com a interação relativa entre Constituição e direito penal, alguns desafios são designados à dogmática jurídica, especialmente, quanto à adequação dos mecanismos de interpretação.

No que toca os mecanismos de interpretação, as inter-relações ocorridas no processo interpretativo, os vetores que lhe influenciam, bem como seu efeito decorrente refletem de maneira direta e incisiva na interação entre Constituição e direito penal. Isto porque, as decisões judiciais são responsáveis pela concretização dos preceitos constitucionais e são atores do movimento de interação circular e relativo já apontado. Assim, há entre Constituição, decisões judiciais e interpretação uma conexão interdependente.

Nesse íterim, cabe pontuar, ainda, a existência de outro fator que atua nessa interação: o tempo. Este tem papel relevante ao passo que traz consigo mudanças de significação social, que por sua vez, repercutem em outros fatores da interação funcional, especialmente, nas decisões judiciais (processo interpretativo). Diante disso, Peter Häberle pondera que, por meio da interpretação, uma norma constitucional pode adquirir “significado novo ou diferente”, sem que para isso, haja “modificação expressa do texto da Constituição”, sendo produzida de “maneira relativamente discreta e sem formalização” - o que nomeia de “mutação constitucional” (2003, pp. 62-63).

A interpretação dos princípios constitucionais e das normas penais deve-se afastar do domínio da moral e centrar-se nas “intenções da ordem jurídica”

ou nos “propósitos do legislador” (KELSEN, 2005, pp. 236-238). No entanto, Eduardo Saad-Diniz aponta que a tarefa de preenchimento do direito penal tem cedido espaço para movimentos de apropriação política (2014, p. 129).

Além disso, é preciso tocar em outro desafio imposto aos mecanismos de interpretação: a dificuldade em lidar com a expansão das normas penais. Nesse sentido, Jesús-Maria Silva-Sánchez constata a clara introdução de novos tipos penais, bem como o agravamento de alguns deles. O autor atribui essa expansão, dentre outros fatores, à busca pela solução de problemas sociais por meio do direito penal. Nesse aspecto, observa a existência de uma demanda social por mais proteção, canalizada na pretensão da ação punitiva, bem como pela tentativa de conter a macrocriminalidade ou criminalidade dos poderosos (2002, p. 21 e 29).

Nessa seara, Silva-Sánchez percebe uma limitação (infere-se uma limitação interpretativa, já que garantias não foram formalmente suprimidas, mas minimizadas) da capacidade do Direito Penal Clássico - com seus princípios de taxatividade, imputação individual, presunção de inocência - para batalhar contra o fenômeno da macrocriminalidade. Em razão das aspirações de “eficácia na obtenção das ansiadas segurança pública e satisfação por parte da coletividade”, valores do direito penal (notadamente, verdade e justiça), bem como aspectos formais (regras de devido processo legal, culpabilidade e presunção de inocência) passam a ser entendidas como obstáculo a uma “gestão eficiente das questões de segurança” (Ibidem, p. 69). No mesmo sentido, Eduardo Saad-Diniz inspirado em Michael Pawlik, alerta para a “perda de referencial sistêmico”, que fada as normas penais a “níveis intoleráveis de indeterminação e falta de identificação precisa do que seja a interpretação político-criminalmente orientada” (2017, p. 30).

Assim sendo, a ânsia pela “eficiência” e “vulnerabilidade” à “política da sociedade” revelam que a pressão de vetores sociais, morais ou pragmáticos incide sobre o processo decisório interpretativo. Tal incidência compromete não só (i) a ideia de sistematicidade do ordenamento jurídico, mas também (ii) contraria os postulados do direito estruturados enquanto ciência e restritos a uma interpretação deontica e leva à (iii) mitigações e supressões de valores caros ao direito penal, já que estes são vistos como entraves à consecução da eficiência do sistema punitivo. Dessa forma, verifica-se, no processo interpretativo, o que Silva-Sánchez nomeia como “déficits de legalidade e imparcialidade” (2002, p. 70).

2 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: FUNDAMENTOS TEÓRICOS E CONTEÚDO MATERIAL

Especialmente quanto ao princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), Antônio de Magalhães Gomes Filho assevera que a escolha do legislador constituinte em proclamar, expressamente, a não culpabilidade enquanto direito fundamental evidencia sua opção por um modelo de imputação em que a liberdade e a dignidade da pessoa humana apresentam-se como “valores centrais do sistema punitivo” (2006, pp. 312-332). Quanto ao conteúdo da presunção de inocência, Maurício Zanoide propõe se tratar de norma-princípio, uma vez que “identifica um valor a ser preservado e um fim a ser alcançado, trazendo em seu bojo uma decisão política-ideológica”. Já quanto a sua função, é servir de “eixo estrutural de um processo penal a ser feito conforme a Constituição” (2008, pp. 303-304 e 388-390). Nesse sentido, vale retomar os postulados de Robert Alexy, que ensina serem os princípios “mandados de otimização”, isto é, são normas as quais ordenam que algo seja realizado na “maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes”. Diante disso, aceitam ser concretizados em diferentes graus, não sendo, portanto, normas de caráter absoluto. (ALEXY, 2014, p. 86)

Não obstante, o princípio da presunção de inocência está centrado na tensão interpretativa entre a interpretação, de um lado, dos pressupostos constitucionais do Estado Democrático de Direito, em que se afirmam valores fundamentais – como a liberdade e a própria garantia à presunção de inocência – e, do outro, a culpabilidade, que permite ao Estado atingir esfera individual de seus cidadãos, ao infligir-lhes uma pena. O movimento de interpretação atua sobre essa tensão: ao negar a culpabilidade, assegura a liberdade e ao afirmar a culpabilidade, executa a pena.

Dessa forma, ainda que exista um limite para o fim da presunção de inocência estabelecido constitucionalmente (“trânsito em julgado de sentença penal condenatória”), duas situações são possíveis: (i) pode-se interpretá-la em seu sentido deôntico ou (ii) em seu sentido aberto e flexível, o qual abarca as pressões sociais e pode resultar em mitigações ou restrições dessa garantia individual. De tal modo, o ponto que fixa a culpabilidade ou a inocência será definido por meio da interpretação, a partir disso, busca-se compreender como o STF enfrenta tal tensão interpretativa.

3 ANÁLISE DO COMPORTAMENTO DECISÓRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

3.1 Método a ser empregado na análise

O objetivo do estudo realizado na última parte desse trabalho consiste em compreender o tratamento conferido pelo Superior Tribunal Federal (STF) ao princípio da presunção de inocência, cuja acepção repercute em vários aspectos. Em sua exteriorização penal, pode atingir a aplicação da pena (antecedentes criminais, conduta social, impossibilidade de culpa indireta), o cumprimento da pena e até mesmo a progressão de regime. Já em sua exteriorização processual penal, influencia na prisão cautelar, liberdade provisória, duração razoável do processo, dentre outros. O estudo empírico realizado nesse trabalho será restrito à exteriorização penal do princípio da não culpabilidade, mais especificamente no que é pertinente ao cumprimento da pena.

O recorte metodológico estabelecido consiste no estudo da jurisprudência pátria, a partir do método empírico, a fim de observar a interação entre direito penal e Constituição. Para tanto, foram estabelecidos os seguintes *recortes jurisprudenciais*: o *recorte temporal* consiste no período entre 1988 a 2018; o *recorte institucional* delimita-se às decisões proferidas pelo STF; o *recorte temático* centra-se na presunção de inocência, restrita à possibilidade de execução de pena prévia ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória; e, por fim, o *recorte processual* restringe-se aos acórdãos proferidos em julgamentos de *habeas corpus* (PALMA; FEFERBAUM; PINHEIRO, 2012, pp. 120 - 131).

O estudo empírico de jurisprudência divide-se em duas frentes: quantitativa e qualitativa. A análise quantitativa foi realizada a partir de busca no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, na área “Pesquisa de Jurisprudência”. O campo “Pesquisa Livre” foi preenchido com os argumentos ‘HC’, ‘presunção de inocência’ – utilizando-se o operador “e”, que garante a procura de todas as palavras em qualquer lugar do documento –, assim como, ‘execução antecipada’, ‘execução provisória’, ‘apelar em liberdade’, ‘decreto de prisão expedido antes do trânsito em julgado da condenação’ – conectados pelo operador “ou”, que possibilita a procura por qualquer uma das expressões mencionadas. Por fim, o campo data foi preenchido de “05/10/1988 a 01/07/2018”.

Quanto à análise qualitativa, o recorte processual foi excepcionado, tendo em vista a quantidade expressiva de decisões encontrada, a qual configurava extensão que transcende a possibilidade de análise individual. Assim, estabeleceu-se nessa observação, especificamente, o *recorte de pertinência* (PALMA; FEFERBAUM; PINHEIRO, 2012, pp. 120-131). Buscou-se encontrar as decisões proferidas, pelo STF, em acórdãos, de maior relevância e repercussão, constituindo uma amostra exígua, para que fosse possível analisar minuciosamente as linhas argumentativas adotadas pela Corte Suprema acerca do recorte temático estabelecido. Assim, foram encontradas duas decisões: Habeas Corpus 84.078/MG, de 05 de maio de 2009 e Habeas Corpus 126.292/SP, de 17 de fevereiro de 2016, das quais se extraiu os argumentos utilizados para embasar o posicionamento então adotado.

3.2 Análise quantitativa

Como resultado da análise quantitativa, encontrou-se 244 acórdãos, dos quais foram descartadas 64 por não guardar pertinência com o recorte temático proposto. Assim sendo, catalogou-se 180 decisões proferidas em acórdãos de julgamentos de HC, o que resulta em uma amostra de 73,77% da população de decisões encontradas na busca inicial. Estas foram divididas em dois grupos: (i) autorizadoras da execução provisória (antes do trânsito em julgado); (ii) impeditivas de execução provisória. Os resultados encontrados na pesquisa quantitativa são graficamente expressos da seguinte maneira:



Fonte: Autora (2018)

Nos trinta anos analisados, é possível constatar que o entendimento da Suprema Corte quanto ao princípio da não culpabilidade e o termo entre inocência e culpa variou consideravelmente. Na primeira década não foram encontrados resultados significativos em quantidade de acórdãos. Isso pode ser justificado por uma insuficiência de argumentos, ou seja, os termos empregados na pesquisa não alcançaram as decisões que tratavam do tema. Mas também, pode indicar que a questão não era tema de discussão sensível, até mesmo porque as regras processuais indicavam, como regra, a prisão como condição de recorribilidade.

Já na segunda década, foram encontradas mais decisões, o que indica o início da sensibilidade do tema. As decisões são híbridas e conflitantes, ao passo que ora se autoriza a execução provisória, ora se nega. Na última década, identifica-se tentativa de polarização do tema. Fixou-se, primeiro, entendimento que respeita a literalidade do artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. A partir de 2009, tal posição foi dominante, salvo duas exceções constatadas em 2013. Todavia, em 2016, a Suprema Corte alterou diametralmente a jurisprudência, período no qual as decisões encontradas alcançaram a quantidade mais significativa em todo o período compreendido pela análise.

Diante disso, buscar-se-á compreender as razões das alterações de entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema no item seguinte.

3.3 Análise qualitativa

No que diz respeito ao HC 84.078/MG, julgado em 05 de fevereiro de 2009, o STF, por sete votos a quatro, concedeu o *habeas corpus* para permitir que o réu recorresse aos Tribunais Superiores em liberdade. O relator, Ministro Eros Grau, em voto proferido em 26 de outubro de 2004, defendeu que a autorização da execução da pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória importaria afronta ao disposto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal (HC 84.078-7/MG, p. 16).

Muito embora reconheça a existência de artimanhas recursais e o problema da prescrição, apontando estes como o “fecho de ouro do argumento” daqueles que pretendem a execução provisória, entende que estas razões não devem prevalecer contra o texto da Constituição e conclui: “nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direito. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas,

inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade” (Ibidem, pp. 17-18).

Após o voto do Relator, o Ministro Carlos Ayres Britto, em 24 de novembro de 2004, pediu vista dos autos. Em 09 de abril de 2008, o Ministro Eros Grau, proferiu novo voto, em que reiterou os argumentos já trazidos anteriormente. O Ministro Menezes Direito pediu vista, por se tratar de tema relevante. Assim, somente em 05 de fevereiro de 2009, o julgamento foi retomado pelo Tribunal Pleno do Superior Tribunal Federal.

Acompanharam o relator os ministros, Celso de Mello, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Com a palavra, o Ministro Celso de Mello defendeu que as garantias indisponíveis devem ser preservadas pelos magistrados e tribunais, especialmente pelo STF, ressaltando que a previsão constitucional “de maneira muito nítida” estabelece os limites que “não podem ser transpostos pelo Estado (e por seus agentes) no desempenho da atividade de persecução penal” (Ibidem, pp. 68-69).

O Ministro Carlos Ayres Britto acompanhou o relator, defendendo que a “justiça penal eficaz” não se alcança com o “sacrifício do devido processo legal” (Ibidem, pp. 68-69). No mesmo sentido, o Ministro Cezar Peluso insistiu na garantia do devido processo legal, apontando que “um processo que permita execução provisória de pena, sem juízo definitivo de condenação e, o que releva, sem reconhecimento definitivo de culpa, decididamente pode ser legal”, mas, “justo não é, e, não sendo justo, não é processo que atenda ao princípio constitucional” (Ibidem, p. 118).

De igual maneira, o Ministro Marco Aurélio somou seu voto ao do relator, posicionando-se contrariamente à possibilidade de executar a prisão antes de condenação transitada em julgado. Muito embora reconheça que a sociedade brasileira vive uma “quadra” de “delinquência maior”, o que leva à “busca com afinco a persecução criminal”, não se pode “descambar para o justicamento” (Ibidem, p. 133). Assim também entendeu o Ministro Gilmar Mendes, o qual observou que a “questão da efetividade no combate à criminalidade é um postulado relevante em toda a discussão”, porém, “nada impede que o juiz ou o próprio tribunal de apelação possa fixar a prisão preventiva”, de tal forma que a ordem de prisão antes de atingido o trânsito em julgado “ofende diretamente o princípio de presunção de não-culpabilidade [sic.] de que trata o art. 5º, LVII, da Constituição Federal, defiro a ordem de *habeas corpus*” (Ibidem, p. 134).

Não obstante, os Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie divergiram do relator, sendo que Menezes Direito proferiu voto vista, no qual defendeu que a garantia do artigo 5º, o inciso LVII, da CF “não pode ser equiparada a uma vedação da privação da liberdade antes do julgamento dos recursos extraordinário e especial”, já que nesses recursos o que se discute é a “tese jurídica e não matéria de fato”. Asseverou que o julgamento é concluído nas instâncias ordinárias, sendo reservado às esferas extraordinárias e especial acesso restrito, “exatamente para não prolongar indefinidamente os processos e retardar com isso a execução dos julgados” (Ibidem, pp. 23, 29-44, 45 e 54).

Acompanhando a divergência, Ministro Joaquim Barbosa asseverou que as “decisões proferidas pelo juízo de primeiro e/ou segundo grau de jurisdição, [...] devem ser respeitadas e levadas a sério, pois os órgãos judiciais prolatores de decisões de mérito são presumidamente idôneos para o ofício que lhes compete exercer”, indicando que a “possibilidade de execução provisória do julgado vem da necessidade de dar efetividade ao processo, evitando que se frustre a condenação já exaustivamente determinada nas instâncias ordinárias” (Ibidem, p. 95). No mesmo sentido, a Ministra Ellen Gracie defendeu que a “presunção de inocência é substituída, a partir da sentença confirmada, por um juízo de culpabilidade, embora não definitivo, já que sujeito à revisão” (Ibidem, pp. 122-123).

Sob outra perspectiva, em 17 de fevereiro de 2016, no julgamento do HC 126.292/SP, também por sete votos a quatro, o Superior Tribunal Federal alterou seu posicionamento: entendeu válido ato do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) que, ao negar recurso da defesa, determinou o início da execução da pena. Os Ministros Gilmar Mendes, Carmen Lúcia, Dias Toffoli, Edson Fachin, Teori Zavascki, Luís Roberto Barroso e Luiz Fux votaram a favor da execução provisória, enquanto que os Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber foram votos vencidos (HC 126.292/SP, p. 04).

O Ministro Teori Zavascki, relator, indicou que a questão da execução provisória de sentenças condenatórias envolve tanto reflexões sobre o alcance do princípio da presunção de inocência, quanto à “busca de um necessário equilíbrio entre esse princípio e a efetividade da função jurisdicional penal, que deve atender a valores caros não apenas aos acusados, mas também à sociedade”, sendo que, “com o julgamento implementado pelo Tribunal de

apelação, ocorre espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa”. Assim, assevera que o limite da presunção de inocência encontra-se nas vias ordinárias (Ibidem, pp. 5 e 9).

O Ministro Edson Facchin seguiu o voto do relator, entendendo ser necessário abandonar a interpretação literal do artigo 5º, LVII, da Constituição, já que “não se pode dar a essa regra constitucional caráter absoluto”, afirmando que, por se tratar de norma de caráter principiológico, deve ser considerada com conexão e contextualizada com as demais normas “igualmente sediadas no topo da pirâmide normativa que é a Constituição”, dentre elas coloca a duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF) e soberania dos veredictos do Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, “c”, da CF) (Ibidem, pp. 20-23).

No mesmo sentido, Ministro Luís Roberto Barroso destacou que a sistemática recursal ocasiona uma “infundável interposição de recursos protelatórios” e reforça a “seletividade do sistema penal”, que possibilita aos mais abastados recorrer em liberdade, e por fim, por “agravar o descrédito do sistema de justiça penal junto à sociedade”. Traz fundamentos pragmáticos, conferindo uma dimensão política à discussão, cujos principais argumentos podem ser resumidos em: (i) garantia de equilíbrio e funcionalidade do sistema de justiça criminal, (ii) a redução da seletividade do sistema penal, e (iii) a quebra do paradigma de impunidade (Ibidem, pp. 50-55).

A Ministra Cármen Lúcia também denegou a ordem, acompanhando o voto do Ministro Relator Teori Zavascki. Defendeu que o artigo 5º, inciso LVII impõe “que ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória haveria de ser lido e interpretado no sentido de que ninguém poderá ser considerado culpado e não condenado”. Assevera não ser “uma ruptura ou afronta ao princípio da não culpabilidade penal no início do cumprimento de pena determinado quando já exaurida a fase de provas, que se extingue exatamente após o duplo grau de jurisdição”, justamente “porque então se discute o direito” (Ibidem, pp. 61-62).

O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, também acompanhou o relator, votando pela nova tese. Pontuou que o sistema brasileiro é “bastante singular”, pois o trânsito em julgado só ocorre “depois de ultimadas todas as providências verificadas no processo”, muito diferente do sistema alemão, em que “um recurso constitucional, já se lançaria contra uma decisão transita em julgado”. Ressalta que “os recursos extraordinários tem sua fundamentação

vinculada a questões federais (recurso especial) e constitucionais (recurso extraordinário) e, por força da lei (art. 637 do CPP), não tem efeito suspensivo”, logo, “esgotadas as instancias ordinárias com a condenação a pena privativa de liberdade não substituída, tem-se uma declaração, com considerável força de que o réu é culpado e a sua prisão necessária”. Nesse sentido, cita alguns sistemas que adotam esse modelo, como o *common law* ou a interpretação dada pela Corte Europeia (Ibidem, pp. 63-66 e 68).

Já a Ministra Rosa Weber divergiu do posicionamento adotado até então, concedendo a ordem do *habeas corpus*, tomando, como “critério de julgamento”, a “manutenção da jurisprudência da Casa” (Ibidem, pp. 55-57). O Ministro Marco Aurélio acompanhou o voto divergente, afirmando que a “execução precoce, temporã, açodada da pena, sem ter-se a culpa devidamente formada” esvazia o “modelo garantista, decorrente da Carta de 1988”, defendendo que o “texto é claro e preciso”, caso em que não há o que se interpretar no preceito constitucional (Ibidem, pp. 77-78).

No mesmo sentido, o Ministro Celso de Mello reafirmou a tese de que a “execução prematura (ou provisória) da sentença penal condenatória antes de consumado o seu trânsito em julgado revela-se frontalmente incompatível com o direito fundamental do réu, assegurado pela própria Constituição da República.”, o que também foi levantado pelo Ministro Ricardo Lewandowski (Ibidem, pp. 80-85). Este, por sua vez, acrescentou que argumentos de ordem prática – como de que ninguém será preso, de que os tribunais serão inundados de recursos – ou mesmo argumentos importantes – como a efetividade da justiça – podem ser evocados “para ultrapassar o postulado da presunção de inocência” (Ibidem, pp. 97-100).

CONCLUSÃO

Nos trinta anos da Constituição de 1988, houve quatro ciclos interpretativos distintos acerca do princípio da presunção de inocência e o marco para a execução de sentença condenatória penal: (i) entre 1988 a 2000 discutia-se pouco sobre o tema; (ii) entre 2000 e 2008 havia posicionamento híbrido; (iii) de 2009 a 2016 apontava-se pela impossibilidade de execução provisória; (iv) entre 2016 a 2018 passou-se a autorizar a execução provisória de forma muito mais expressiva.

Em 2002, o Supremo Tribunal Federal iniciou movimento consolidado em 2009, no qual entendia pela impossibilidade de execução provisória, fundado nos argumentos majoritários de necessidade de respeito ao limite imposto pelo legislador constitucional, ou seja, entendeu que deveria prevalecer a redação do art. 5º, inc. LVII, da CF, bem como os princípios da legalidade, do devido processo legal e respeito às garantias fundamentais (HC 84.078/MG). Contudo, em 2016, o Supremo alterou seu posicionamento, sendo que a corrente majoritária sustentou a morosidade da justiça, a existência de recursos protelatórios, a seletividade do sistema penal e o exaurimento da matéria fático probatória em decisão de segunda instância, razões pelas quais, dever-se-ia privilegiar a efetividade da justiça criminal e a credibilidade do sistema punitivo ao possibilitar a execução provisória da pena (HC 126.292/SP).

Durante todo o período delimitado, percebeu-se a contraposição de duas linhas argumentativas principais: de um lado, a jurisprudência normativa deôntica, em que se procurou interpretar a norma constitucional e os dispositivos penais com racionalidade alinhada à sistematicidade do ordenamento jurídico constitucional; de outro, uma linha jurisprudencial afeita à “demanda social por mais proteção”, voltada ao “fortalecimento da ação punitiva” (SILVA-SÁNCHEZ, 2002, p. 168), o que implica flexibilização do marco constitucional estabelecido, em nome da efetividade e credibilidade do sistema de justiça criminal.

Conclui-se, portanto, que a flexibilidade de interpretação enseja um movimento tendente à perda de “referencial sistêmico” (PAWLIK, 2012, p. 67), que ocasiona “indeterminação interpretativa” do sentido normativo constitucional e penal (SAAD-DINIZ, 2014, P. 24) do princípio da presunção de inocência, assim como, do marco constitucional para afirmação da culpa e consequente execução de sentença penal condenatória, o que implica, em última consequência, na mitigação de garantias fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução de Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 18 fev 2018.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Significados da presunção de inocência. In: COSTA, Marco Antônio Marques da; FARIA E SILVA, José de Faria e Silva. **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, pp. 312 – 332.

HÄBERLE, Peter. **El estado constitucional**. Tradução de Héctor Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MARÍN, Gustavo de Carvalho. **Verificação da proporcionalidade na interpretação do direito penal: análise da aplicação pelo Supremo Tribunal Federal entre 2011 – 2012. 2015**. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. 2008. Tese (Livre-Docência em Direito Processual Penal) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina (coord.). **Metodologia jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso**. São Paulo: Saraiva, 2012.

PAWLIK, Michael. Teoría de la ciencia del derecho penal. Tradução de Eduardo Saad-Diniz e Cecília Marcela Ugartemendía. **Cuadernos de política criminal**, Espanha, n. 106, Época II, pp. 5-34, abril 2012.

SAAD-DINIZ, Eduardo. As normas penais e sua interpretação. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu (org.). **Domínios contemporâneos da teoria das normas jurídicas: das ramificações metafóricas às nervuras dogmáticas complexas**. São Paulo: Editora Unesp, 2014.

_____. Fronteiras do Normativismo: a exemplo das funções de informação nos programas de criminal compliance. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; SAAD-DINIZ, Eduardo; MARRARA, Thiago (org.). **O direito brasileiro em evolução: estudos em homenagem à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto**. São Paulo: Almedina, 2017.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais.** Tradução Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Luis Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito – Os direitos fundamentais nas relações entre particulares.** São Paulo: Malheiros, 2008.

STF. **HABEAS CORPUS: HC 126.292/SP.** Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 17/02/2016. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246> > Acesso em: 08 jun. 2018.

STF. **HABEAS CORPUS: HC 84.078-7/MG.** Relator: Ministro Eros Grau. DJ: 05/02/2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531> > Acesso em: 08 jun. 2018.

GRUPO DE TRABALHO V



**FORMAÇÃO DE
PROFESSORES
PARA O ENSINO
DO DIREITO**



FAZER-SE PROFESSORA: UM RELATO DE EXPERIÊNCIA SOBRE O PLANEJAMENTO DE AULA

DANIELLE ZOEGA ROSIM¹

RESUMO Este artigo busca refletir sobre o fazer docente com enfoque no planejamento de curso e de aula. Para tanto, utiliza a metodologia qualitativa de sistematização de experiência, nos termos propostos por Oscar Jara Holliday, ao relatar o planejamento da disciplina de metodologia científica ministrada ao primeiro ano, matutino e noturno, do curso de Direito de uma instituição de ensino privada, localizada no interior do Estado de São Paulo. A conclusão aponta para a dimensão político-pedagógica da docência, que pressupõe escolhas e reflexões antes, durante e após a aula, num constante formar-se com vistas a uma prática docente crítica e emancipatória.

PALAVRAS-CHAVE Ensino do Direito. Planejamento. Sistematização de experiência. Metodologia Científica.

¹ Bacharela e Mestra em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo. E-mail para contato: dzrosim@gmail.com. Endereço do currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7540478876355760>.

BECOMING A TEACHER: AN EXPERIENCE REPORT ABOUT CLASS PLANNING

ABSTRACT This article aims to reflect about the teaching practice focused on course and class planning. To do so, the research uses the qualitative methodology of experience systematization, according to Oscar Jara Holliday, applied on the planning of the scientific methodology course taught to the first year, mornings and evenings, of the Law course of an private educational institution located in the countryside of the state of São Paulo. The conclusion points to a political and pedagogical dimension of teaching, that presumes choices and reflections before, during and after classes, in a continuous professional development toward a critical and emancipatory teaching practice.

KEYWORDS Legal education. Planning. Systematization of experience. Scientific methodology.

HACERSE MAESTRA: UN RELATO DE EXPERIENCIA SOBRE LA PLANEACIÓN DE LA CLASE

RESUMEN Este artículo reflexiona sobre el qué-hacer docente en torno a la planeación del curso y de las clases. Con este objetivo aplica la metodología de sistematización de experiencia al relato del proceso de planeación de la disciplina de “Metodología científica”, ministrada al primer año del curso de Derecho de una institución privada de la provincia del Estado de São Paulo. Esta experiencia nos llevó a destacar la importancia de la dimensión político-pedagógica de la docencia, la cual presupone decisiones y reflexiones antes, durante y después de las clases, en el constante formarse con miras a una práctica docente crítica y emancipatoria

PALAVRAS-CLAVE Enseñanza de Derecho. Metodología científica. Planeación. Sistematización de experiencias.

1 INTRODUÇÃO

A prática docente é uma atividade complexa que vai muito além da transmissão de conhecimento, exigindo do docente mais do que o domínio do conteúdo específico da disciplina por ele ministrada. Como uma das facetas dessa complexidade, Paulo Freire (1989) já desvelava a natureza política do processo educativo – não há educação neutra² – e o ensino do Direito não se afasta dessa compreensão basilar.

De fato, José Garcez Ghirardi (2012, p. 15) reforça essa ideia ao sustentar que o ensino do direito se traduz em escolhas sobre diversas questões importantes, entre elas: *o que ensinar?* (seleção de temas, dada a impossibilidade de ensinar tudo); *quando ensinar?* (ordem em que os assuntos serão apresentados aos alunos); *quanto e com que profundidade ensinar?* (relevância de cada tema, ou seja, hierarquização de assuntos, separando-os entre essenciais e acessórios, textos obrigatórios e complementares, etc.); e *como avaliar?* (forma de se averiguar qual a efetividade do que foi ensinado) (GHIRARDI, 2012, p. 16).

Como ressalta o mesmo autor, a resposta a essas perguntas, ou seja, a decisão sobre o que será oferecido aos alunos no momento de encontro e interação em sala de aula, é o que define o professor.

Consequência lógica disso é a constatação da importância fundamental do planejamento do curso e das aulas para a carreira docente: ao passo que envolve tomada de decisões, o planejamento possibilita uma prática consciente acerca do que se pretende ensinar, como e o porquê. As escolhas tomadas definem os objetivos a serem alcançados, moldam a proposta do curso e determinam o tipo de formação a ser oferecida aos alunos. Em outros termos, o planejamento revela “intenções e intencionalidade” (LEAL, 2005, p. 1).

Nada obstante tudo o quanto dito, na graduação de Direito, e mesmo após ela, poucos são os que se dedicam a uma formação específica para a atuação como docente³, o que impacta na compreensão da docência como ato político-pedagógico e na real assunção da importância do planejamento das disciplinas/aulas.

² Acerca disso, em elucidativo trecho de sua obra, Paulo Freire explica: “[...] não ser o educador um agente neutro não significa, necessariamente, que deve ser um manipulador. A opção realmente libertadora nem se realiza através de uma prática manipuladora nem tampouco por meio de uma prática espontaneísta. O espontaneísmo é licencioso, por isso irresponsável. O que temos de fazer, então, enquanto educadoras ou educadores, é aclarar, assumindo a nossa opção, que é política, e sermos coerentes com ela, na prática” (FREIRE, 1989, online).

³ Realidade que se repete em outros cursos de nível superior, visto que em regra os professores não têm formação específica para atuação como docentes (BOLZAN; ISAIA, 2006, p. 490).

Daí a necessidade de se discutir sobre o planejamento docente, especialmente no curso de Direito, contexto no qual se insere o presente artigo, o qual apresenta um relato de experiência⁴ que reconstrói, ordena e interpreta a vivência do planejamento do curso de Metodologia Científica ministrada para o primeiro e segundo semestres, matutino e noturno, do curso de Direito na instituição privada em que a autora leciona.

Para tanto, o caminho metodológico empregado nas próximas páginas lançou mão da metodologia da sistematização de experiências tal qual proposta por Oscar Jara Holliday (2006, p. 21), num exercício de apropriação de experiências práticas vividas⁵, sua análise e interpretação para, então, compartilhar o aprendido com outras pessoas.

2 O PLANEJAMENTO DO CURSO: UM RELATO DE EXPERIÊNCIA

Diante da necessidade de planejar o curso de Metodologia Científica precisei, mais do que compreender e reconhecer a importância do planejamento docente, buscar ferramentas que auxiliassem no processo de sua elaboração.

Nessa altura, a minha participação no Grupo de Estudos sobre Formação Docente e Metodologia do Ensino do Direito, da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto mostrou-se determinante, permitindo o contato com diferentes autores que pensam a docência para além do Direito.

De fato, foi a apropriação dos ensinamentos de Celso dos S. Vasconcellos (2012, p. 82) que me possibilitou iniciar esse desafio, valendo-me das dimensões do planejar por ele pensadas. Ao refletir sobre o processo de elaboração do planejamento docente, o referido autor divide-o em três dimensões fundamentais, quais sejam: realidade, finalidade e plano de ação mediada.

Segundo explica, a *realidade* se traduz na necessidade de conhecimento da estrutura e funcionamento do campo que será objeto de intervenção, pois somente ela permitirá a compreensão sobre o que temos e o que falta (VASCONCELLOS, 2012, p. 83).

⁴ Arrisca-se a dizer que a pouca reflexão acerca da atividade docente nos cursos de Direito repercute no pequeno número de relatos de experiência sobre o ensino jurídico. A maioria dos relatos encontrados pela autora na pesquisa exploratória não estruturada realizada consistia em experiências docentes em cursos de Enfermagem (a grande maioria) e Pedagogia. É claro que há exceções, como é o caso da obra coordenada por José Garcez Ghirardi (2009), recheada de experiências docentes no Direito e também não há como deixar de mencionar a proposta do GT “Formação de professores para o ensino do direito”, no Seminário de Pesquisa da FDRP/USP “Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito”, que originou esse e outros relatos de experiência sobre a docência no Direito.

⁵ Daí advém a minha opção pelo uso da primeira pessoa do singular no corpo deste texto.

A *finalidade*, por sua vez, diz respeito à apresentação da intencionalidade, isto é, onde se deseja chegar, envolve, assim, a atividade de imaginar um futuro (um dever ser). Nestes termos, planejar liga-se não somente ao presente ou ao passado, mas essencialmente ao futuro (VASCONCELLOS, 2012, p.84).

Finalmente, o *plano de mediação* é a essência do planejamento, porque se traduz na previsão das ações a serem realizadas com o objetivo de transformar a realidade (as propostas de conteúdo, de métodos, de atividades, etc.) (VASCONCELLOS, 2012, p. 85-86).

É a partir desses referenciais que foi possível pensar o planejamento das minhas aulas, refletindo sobre a realidade que eu enfrentaria, a finalidade da disciplina e o plano de mediação que me acompanharia.

Mas, antes de avançar para a experiência de planejamento docente sistematizada a seguir, mostra-se essencial advertir que não há um único caminho correto para a estruturação de uma disciplina, não é essa a ideia do presente artigo, o que se coloca como central aqui é a necessidade da realização de escolhas conscientes, ainda mais considerando a responsabilidade do professor: a vivência em sala de aula impacta na formação de indivíduos que agirão também fora dela.

Dito isso, inicia-se o relato de experiência a que esse artigo propõe-se. Seguindo a categorização elaborada por Celso dos S. Vasconcellos (2012), as minhas primeiras reflexões dedicaram-se à dimensão da *realidade*, no sentido da busca pela compreensão da trajetória da instituição na qual atuaria.

Nesse primeiro aspecto mostrou-se importante revisitar o Projeto Pedagógico do Curso. A leitura desse documento deixou claro que a instituição buscava proporcionar aos seus alunos uma formação crítica, reconhecendo-os como agentes de transformação social, promotores dos direitos humanos e dotados de responsabilidade social, ambiental, além de atuantes no mercado de trabalho.

Buscando atingir tal objetivo, a instituição apostava em metodologias de ensino-aprendizagem baseadas em aulas dinâmicas, com o uso de situações-problema que demandavam a mobilização de saberes e experiências pelos alunos e os tornavam agentes ativos de sua aprendizagem. Portanto, a instituição propunha um perfil de ensino-aprendizagem não limitado à abordagem tradicional, centrada no professor, com a transmissão de conteúdos estanques e distanciados da realidade.

Para auxiliar na implementação desse modelo, a instituição disponibilizava aos professores e alunos o livro básico da disciplina, mas conferia aos professores autonomia para adaptar as aulas ao contexto local, o que se revelou importante ao permitir a introdução de peculiaridades da pesquisa jurídica não trabalhados em profundidade no material institucional, entre elas o método da pesquisa empírica em julgados.

Um segundo ponto analisado foi o público alvo da disciplina. Participariam das aulas alunos de primeiro ano (primeiro e segundo semestres) do curso de Direito, que pouco contato tiveram (se o tiveram) com o universo da pesquisa científica⁶, uma vez que a maioria apenas começava⁷ a dar os primeiros passos na Universidade.

Quanto à *finalidade*, reconhecendo o perfil dos alunos, e partindo da compreensão da função da Universidade como um local privilegiado para despertar nos discentes uma consciência crítica e reflexiva (que muitas vezes se perde na correria do dia-a-dia profissional), a minha resposta para a pergunta “o que quero ensinar?” foi: o porquê do conhecimento científico ser tão importante em contraposição a um senso comum não problematizador e o caminho para os alunos desenvolverem pesquisas científicas consistentes e éticas não apenas no momento do Trabalho de Conclusão de Curso, mas durante todo o percurso acadêmico e mesmo no futuro exercício da profissão jurídica.

Evidencia-se, portanto, a minha escolha por uma perspectiva mais prática da disciplina, que não nega a relevância das discussões teóricas mais abstratas envolvendo a temática, mas opta por trabalhar competências que auxiliem os alunos a olharem o mundo de forma problematizadora, bem como a enfrentarem os desafios mais comuns que surgem durante a elaboração de trabalhos científicos.

Consciente da minha função e finalidade, pude estruturar meu plano de mediação, que foi dividido em 4 unidades temáticas, de acordo com o livro didático fornecido pela instituição: 1) cientificidade do conhecimento; 2) tipos de produção científica; 3) projeto de pesquisa; 4) normas de padronização.

⁶ Essa hipótese inicial foi confirmada durante a primeira aula, quando fiz uma rodada de apresentações na qual os alunos deveriam responder à seguinte questão: “Qual você imagina ser a importância da disciplina de Metodologia Científica para a sua formação?”.

⁷ Embora alguns já tivessem cursado outras faculdades, como pude constatar também a partir da rodada de apresentações.

Para cada unidade foi estruturado o número de aulas⁸, com as respectivas datas em que aconteceriam, temas, objetivos, conteúdos, métodos e materiais, bem como foram registradas as referências utilizadas.

Cada aula foi dividida em uma parte mais expositiva e um momento dedicado a atividades em grupo, neste segundo momento o professor assume o papel de facilitador e mediador da aprendizagem, ampliando a capacidade de reflexão sobre as questões abordadas.

As atividades realizadas buscavam promover o encontro entre teoria e prática a partir do contato dos alunos com exemplos de pesquisas jurídicas (artigos, papers, monografias, resenhas, etc) selecionadas dentre temas de relevância social, tais como desigualdade de gênero e raça e desenvolvimento sustentável, a demandarem um olhar crítico sobre a realidade.

Com essa estrutura, busquei trabalhar o objeto do meu curso a partir de uma mistura das perspectivas “saber”, “fazer” e “olhar”:

Falar de métodos de ensino é, sobretudo, falar de uma leitura sobre a relação entre o objeto de ensino, a forma de ensiná-lo e o público a que se ensina. De modo bastante esquemático, é possível dizer que essa leitura pode assumir três configurações principais: posso perceber o meu objeto como um *saber*, entendido nessa perspectiva como um conjunto bem definido de informações, conceitos ou dados; posso percebê-lo como um *fazer*, entendido como um conjunto de práticas para agir no mundo; posso ainda percebê-lo como um *olhar*, entendido como uma forma de problematizar a realidade (GHIRARD, 2012, p. 50).

Assim, nas aulas a preocupação era desenvolver nos alunos a capacidade de compreender a estruturação da pesquisa científica para, então, colocá-la em prática, sem nunca perder a sua dimensão ética.

Em uma tentativa de melhor elucidar o formato do planejamento realizado, veremos à seguir o registro do planejamento da aula inaugural da disciplina⁹.

⁸ Minhas aulas aconteciam nos seguintes horários: para a turma da manhã, das 8:00 às 11:00 e, para a turma da noite, das 19:00 às 22:00. Cada período contava com um intervalo de 20 minutos.

⁹ Aqui cabe agradecer aos amigos Ana Cláudia Mauer dos Santos, Maurício Buosi Leme e Caio Gracco Pinheiro Dias pela oportunidade de tomar contato com essa forma de organização do planejamento de aula.

UNIDADE 1 - Cientificidade do conhecimento

Nº encontro	Aula 1
Data	19/02
Tema	Apresentação da disciplina.
Objetivo	1) Apresentar a professora e os alunos. 2) Introduzir a disciplina e fomentar a discussão sobre a busca pelo conhecimento. 3) Visitar a biblioteca.
Conteúdo	Discussão sobre a busca pela verdade, em reforço à necessidade de adotar uma postura questionadora frente ao mundo.
Método	1) Rodada de apresentações (nome, cidade, porque escolheu cursar a faculdade de Direito, qual imagina ser a contribuição da disciplina de metodologia científica para a sua formação). 2) Apresentação e discussão do filme “Matrix”. 3) Divisão dos alunos em grupos: leitura e discussão nos pequenos grupos e depois consolidação das ideias com toda a sala.
Materiais	1) Aparelhagem multimídia para passar 45 minutos iniciais do filme “Matrix”. 2) 10 cópias da “alegoria da caverna”, trecho do livro “A República”, de Platão; 3) Tirinha do Maurício de Souza que faz uma releitura do “mito da caverna”
Referências	1) Livro didático; 2) Tirinha Maurício de Souza, disponível em: https://livrepensamento.com/2014/02/11/o-mito-da-caverna-de-platao-em-quadrinhos/ 3) Texto “A alegoria da caverna”. Disponível em: http://www.usp.br/nce/wcp/arq/textos/203.pdf
Atividade para o portfólio	Responder às seguintes perguntas, com base no material visto em sala: 1) O que a Caverna representa? 2) O que são as sombras projetadas no fundo da caverna? 3) O que representa a luz do Sol? 4) Como se libertar da situação figurativa da caverna? 5) Você vive em uma caverna? 6) Faça um paralelo entre o mito da caverna e Matrix. Quem seria o personagem Neo? Qual a sua função?
Observações	As turmas da manhã e da noite são bem diferentes, a da manhã mostrou-se mais participativa de uma forma geral, já a turma noturna começou a se soltar mais ao final da aula. Durante a noite houve certa dificuldade na rodada de apresentações, o que pode ser exemplificado com a manifestação de uma aluna que não quis participar. Muitos alunos não souberam dizer o que esperavam da disciplina. No segundo momento da aula, com a apresentação do filme Matrix, foi facilitada a leitura e compreensão do texto “a alegoria da caverna”, permitindo uma boa discussão sobre o que é a verdade e a necessidade de adotar uma postura questionadora frente àquilo que muitas vezes se tem por dado. A tirinha do Maurício de Souza ajudou nessa discussão. Ao final, verificou-se que os alunos reforçaram a importância da pesquisa e da busca pelo conhecimento para a compreensão da realidade de forma crítica, como passo essencial para a promoção de mudanças. Sobre a visita à biblioteca, para muitos esta foi a primeira oportunidade de conhecerem o local. A atividade permitiu aos alunos perceberem, por exemplo, que a biblioteca é local para o estudo individual e em grupo. Pontos a melhorar: no final, sobrou pouco tempo para a visita à biblioteca, é necessário organizar melhor o tempo. Também será preciso repensar a dinâmica de apresentação inicial.

Como é possível perceber, essa ferramenta utilizada para organizar o planejamento docente da disciplina possibilitou não apenas pensar o tema, objetivos, conteúdo, método e materiais a serem utilizados em cada aula, como também previu um momento de reflexão sobre a aula realizada, promovendo um movimento contínuo de tomada de consciência sobre suas intervenções pedagógicas antes, durante e após as aulas.

Esse movimento ganha extrema relevância ao se considerar, juntamente com Doris Pires Vargas Bolzan e Silvia Maria de Aguiar Isaia (2006, p. 491), que a reflexão é intrínseca ao processo de ensinar, de aprender e de [trans] formar-se, permitindo o desenvolvimento profissional.

Por fim, além do planejamento das aulas, acima exposto, ainda dentro desse relato de experiência, resta traçar alguns comentários sobre o meu planejamento das avaliações do curso. Levando em conta os dizeres de José Garcez Ghirard (2012, p. 64), para quem a avaliação [...] não apenas orienta as expectativas dos alunos, a forma como apreendem e respondem à proposta do curso – o que, convenhamos, já é muita coisa –, mas também sinaliza aquilo que de fato importa, aquilo que realmente tem valor segundo a perspectiva do docente”, foi necessário tomar outro conjunto de decisões, que envolveram desde modalidades de avaliação até a determinação de momentos avaliativos.

A partir da escolha por aplicar instrumentos avaliativos diferentes, numa tentativa de enxergar a avaliação como um processo e não como um momento único, foi possibilitado trabalhar com os alunos outros elementos importantes para a sua formação, como a habilidade de interagir produtivamente em grupo a partir das atividades que eram computadas como nota de participação.

Além disso, foram aplicadas duas provas bimestrais exigidas pela instituição e, como nota de trabalho, optou-se por formular aos alunos, ao final de cada aula, perguntas sobre os pontos principais vistos em classe, cujas respostas deveriam ser entregues individualmente, em um portfólio, em datas predeterminadas ao final de cada um dos bimestres.

Termino esse relato de experiência destacando a importância do caminho percorrido – e de seu registro – para promover o questionamento das escolhas tomadas e a consequente reflexão sobre o que deveria ser mantido, excluído ou readequado em minhas aulas, ou seja, permitindo-me pensar sobre o meu fazer docente.

3 CONCLUSÃO

Com vistas à formação de alunos críticos, reflexivos e capazes de serem sujeitos de sua própria aprendizagem, dos professores exige-se um esforço de preparação pedagógica que envolve o planejamento do curso e das aulas a serem ministradas. Ao efetivá-lo, a prática docente torna-se mais consciente e intencional, facilitando o seu aprimoramento constante não apenas em domínios específicos, mas também na dimensão pedagógica da docência.

Diante dessa premissa, espera-se que o relato de experiência apresentado nesse artigo contribua para a tomada de consciência acerca da importância do planejamento docente, em especial no ensino do Direito, mas também que possa servir de auxílio ao(a) professor(a) que se desafie a estudar e problematizar a sua própria prática.

Nesses termos, a ideia de que a profissão docente é para poucos vocacionados a ela, dotados de um dom, uma aptidão inata, pronta e acabada, não faz mais sentido. Pelo contrário, fazer-se professor(a) implica um (re)pensar contínuo sobre a prática docente com vistas ao constante aprimoramento profissional, ou seja, há todo um caminho a ser percorrido para aprendermos a ser docentes.

LISTA DE REFERÊNCIAS

A ALEGORIA DA CAVERNA: A Republica, 514a-517c. tradução de Lucy Magalhães. In: MARCONDES, Danilo. **Textos Básicos de Filosofia: dos Pré-socráticos a Wittgenstein**. 2a ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000. Disponível em: <http://www.usp.br/nce/wcp/arq/textos/203.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2019.

BOLZAN, Doris Pires Vargas; ISAIA, Sílvia Maria de Aguiar. Aprendizagem docente na educação superior: construções e tessituras da professoralidade. **Educação**, Porto Alegre, v. XXIX, n. 3, p. 489-501, [set./dez.], 2006. Disponível em: . Acesso em 30 jan. 2019.

FREIRE, Paulo. **A importância do ato de ler**: em três artigos que se completam. Autores Associados: Cortez, 1989. Disponível em: https://educacaointegral.org.br/wp-content/uploads/2014/10/importancia_ato_ler.pdf. Acesso em: 15 jan. 2020.

GHIRARDI, José Garcez. **O instante do encontro**: questões fundamentais para o ensino jurídico. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2012. (Coleção acadêmica livre. Série didáticos). Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/10303>. Acesso em: 10 nov. 2020.

GHIRARDI, José Garcez; VANZELLA, Rafael Domingos Faiardo (Orgs.). **Ensino jurídico participativo**: construção de programas, experiências didáticas. São Paulo: Saraiva, 2009. (Série metodologia e ensino. Direito desenvolvimento justiça).

HOLLIDAY, Oscar Jara. **Para sistematizar experiências**. 2. ed. Brasília: MMA, 2006.

LEAL, Regina Barros. Planejamento de ensino: peculiaridades significativas. **Revista Iberoamericana de Educación**, Madri, v. 37, n. 3, p. 1-7, [jan.], 2005. Disponível em: <https://doi.org/https://doi.org/10.35362/rie3732705>. Acesso em: 29 jul. 2019.

MATRIX (The Matrix). Direção de Lana Wachowski; Lilly Wachowski. Produção de Joel Silver. Roteiro: Lana Wachowski; Lilly Wachowski. Estados Unidos: Warner Brothers Pictures, 1999. DVD (136 min.)

SOUSA, Maurício de. **As sombras da vida com Piteco**. 2002. Disponível em: <http://turmadamonica.uol.com.br/assombrasdavida/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

VASCONCELLOS, Celso dos S. **Planejamento**: projeto de ensino-aprendizagem e projeto político-pedagógico: elementos metodológicos para elaboração e realização. 22. ed. São Paulo: Libertad, 2012

RELATO DE EXPERIÊNCIA – PROFESSOR OU ALUNO, EIS A QUESTÃO?

THAÍS REGINA SANTOS SAAD BORGES¹

RESUMO Meu relato de experiência ocorreu na disciplina de Criminologia, no 1º ano do curso de Direito da Universidade Estadual Paulista, “Júlio de Mesquita Filho”. Realizou-se durante meu estágio de Docência, enquanto Mestranda do curso de Direito Público da UNESP, sob a supervisão do professor-orientador. A experiência vivenciada em sala de aula, permitiu-me tanto cumprir os créditos necessários exigidos pelo Programa, efetivar a exigência de se realizar um estágio de Docência durante o curso de Mestrado, como também me propiciou mais do que o cumprimento de protocolos, mas sim a compreender que ser professor é ir além do transmitir conteúdos programáticos, é criar um envolvimento humano com o aluno, de forma a vê-lo e nos ver como pessoas em constante processo de aprendizado, numa troca contínua em busca de uma auto formação. Inicialmente, com a proposta de estágio de docência, vislumbrei somente desafios e barreiras, depois, dado o primeiro passo, tendo-se alavancado a marcha, trafeguei de forma mais tranquila, permitindo-me, inclusive, apreciar o percurso e me promover um mergulho em busca de mim mesma, promovendo, da mesma forma, no aluno, um interesse pela disciplina e um sentido de aprendizado no próprio viver. Esta transformação do difícil e entediante ao acessível e fascinador é um processo marcado tanto pelos saberes formais externos aos indivíduos quanto pelos saberes subjetivos, não formalizados presente em nós, construídos conforme os contextos socioculturais vivenciados. A troca salutar entre “professor” e aluno propiciou-me elementos valiosos para a autorreflexão e intervenção problematizadora sobre concepções, crenças e saberes.

PALAVRAS-CHAVE Estágio. Criminologia. Mestrado. Aprendizado. Experiência.

¹ Analista Jurídico do MPMG, Mestre em Direito Público pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” e Membro do Curso de Formação de Docentes. Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. Email: thaissaadborges@gmail.com e thaisregina@mpmg.mp.br . Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4865174573149989>

EXPERIENCE REPORT - TEACHER OR STUDENT, THAT'S THE QUESTION?

ABSTRACT My experience report occurred in the discipline of Criminology, in the 1st year of the law course of the Paulista State University, “Júlio de Mesquita Filho”. It took place during my teaching internship, as a Master’s student of the Public Law course at UNESP, under the supervision of the advisor teacher. The experience I had in the classroom, allowed me to fulfill the necessary credits required by the Program, make the requirement to perform a teaching internship during the Masters course, and also provided me more than the fulfillment of protocols, but yes. To understand that to be a teacher is to go beyond transmitting syllabus, it is to create a human involvement with the student, in order to see him and herself as people in constant learning process, in a continuous exchange in search of self-training. Initially, with the teaching internship proposal, I only glimpsed challenges and barriers, then, given the first step, having moved the march, I moved more smoothly, even allowing me to enjoy the course and promote myself a dive in search of myself, promoting, in the same way, in the student, an interest in the discipline and a sense of learning in their own life. This transformation from difficult and boring to accessible and fascinating is a process marked by both the formal knowledge external to individuals and the subjective / non-formal knowledge present in us, built according to the socio-cultural contexts experienced. The healthy exchange between “teacher” and student provided me with valuable elements for self-reflection and problematizing intervention on conceptions, beliefs and knowledge.

KEYWORDS Stage. Criminology. Master. Learned. Experience.

INFORME DE EXPERIENCIA – MAESTRO O ESTUDIANTE, ESA ES LA PREGUNTA?

RESUMEN Mi informe de experiencia ocurrió en la disciplina de Criminología, en el 1er año del curso de derecho de la Universidad Estatal Paulista, “Júlio de Mesquita Filho”. Tuve lugar durante mi pasantía docente, como estudiante de maestría del curso de Derecho Público en UNESP, bajo la supervisión del maestro asesor. La experiencia que tuve en el salón de clases, me permitió cumplir con los créditos necesarios requeridos por el Programa, hacer el requisito de realizar una pasantía de enseñanza durante el curso de Maestría, y también me proporcionó más que el cumplimiento de los protocolos, pero sí. Comprender que ser maestro es ir más allá de transmitir un programa de estudios, es crear una participación humana con el estudiante, para verlo a él y a sí mismo como personas en constante proceso de aprendizaje, en un intercambio continuo en busca de auto-entrenamiento. Inicialmente, con la propuesta de pasantía docente, solo vislumbré desafíos y barreras, luego, dado el primer paso, después de haber avanzado la marcha, me moví más suavemente, incluso permitiéndome disfrutar del curso y promoverme a mí mismo. en busca de mí mismo, promoviendo, de la misma manera, en el alumno, un interés en la disciplina y un sentido de aprendizaje en su propia vida. Esta transformación de difícil y aburrida a accesible y fascinante es un proceso marcado tanto por el conocimiento formal externo a los individuos como por el conocimiento subjetivo / no formal presente en nosotros, construido de acuerdo con los contextos socioculturales experimentados. El intercambio saludable entre “maestro” y alumno me proporcionó elementos valiosos para la autorreflexión y la intervención problemática sobre concepciones, creencias y conocimientos.

PALABRAS CLAVE Etapa. Criminología. Maestría. Experiencia adquirida.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo é sobre meu relato de experiência como “professora” enquanto discente no curso de Mestrado em Direito Público da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Campus Franca/SP, durante meu estágio de Docência no segundo semestre de 2018, sob a orientação do Professor Dr. Fernando Andrade Fernandes.

Minha experiência aconteceu no 1º ano do curso de Direito, turma matutina, onde ministrei, durante todo o semestre de 2018, aulas na disciplina de Criminologia.

A percepção da realidade de sala de aula, numa Universidade Pública, no cenário brasileiro, representa uma contribuição diferenciada e real sobre esse cotidiano, traduzindo para os meios acadêmicos as experiências e dilemas desta realidade.

Interessante como a realidade de alunos de uma universidade pública difere da realidade de alunos de uma universidade particular e como alunos do turno da manhã diferem dos alunos do turno da noite, e isto em ambas as instituições, públicas ou privadas.

A meu sentir alunos de universidades públicas necessitam ter mais disponibilidade para estudo, pois a cobrança e conteúdo ministrado são maiores. E, alunos de universidade privadas, por sua vez, em sua maioria, já está inserida no mercado de trabalho e são quem custeiam o curso, possuindo menos tempo para os estudos e conseqüentemente há menos cobrança da instituição e por sua vez, menos conteúdo programático.

Narro esta diferença, pois a vivenciei. Fui aluna de graduação de uma Universidade privada. Trabalhava de manhã num escritório de advocacia e a tarde era estagiária no Ministério Público, especificamente numa promotoria de justiça única numa cidade de 50 (cinquenta mil) habitantes, que julgavam que o promotor era como que “deus” na Terra. O atendimento era maçante. Atendia-se o dia todo, casos de toda ordem, desde referente a saúde (falta de medicamentos, necessidade de cirurgias urgentes) como também pessoas com problemas psiquiátricos ou dependentes químicos, carecendo internação, dentre outros dramáticos e tristes casos de família.

Como meu curso de Direito era em outra cidade e eu necessitava pegar um ônibus para cursá-lo, eu saía do estágio no Ministério Público às 17 horas e às 17h45min horas eu tinha que estar no ponto do ônibus. Lembro-me que ou eu

comia algo ou eu tomava banho, visto que andava somente a pé, portanto o tempo ficava mais limitado. Diante deste dilema, comer ou me banhar, criei uma estratégia. No inverno, que eu suava menos e sentia mais fome, eu comia algo em casa ao chegar do estágio e já saía correndo para pegar o ônibus e no verão, em que o suor dominava e o cansaço era maior, eu tomava banho e ia para a faculdade sem comer nada. Vindo a lancha somente no horário do intervalo das aulas. Detalhe, não havia dinheiro para o lanche, todos os dias. Portanto, tinha dia que me alimentava somente na hora que retornava do curso, por volta da 01 hora da madrugada.

Com uma rotina tão estressante, se a faculdade privada que cursei exigisse como exigem as universidades públicas que vim a frequentar devido as especializações, cursos e Mestrado, certamente eu e tantos outros milhares de lutadores não teríamos terminado o curso.

Como discente do Mestrado em Direito, na UNESP, ministrando aulas como estagiária observei uma realidade bem diversa da minha. Alunos dispostos, sem sono, sem aparente desgaste físico, ao contrario todos aparentando alimentados e, descansados, ao menos no turno da manhã, pois quando substituí meu orientador numa aula no curso de Direito do 1º ano, na turma da noite, notei alguns alunos com o mesmo ar de desgaste e cansaço que eu e muitos outros colegas apresentávamos, em minha época de graduação.

Apesar do exposto, discordo da ideia que a universidade pública sempre forma melhores profissionais do que a privada. Deve-se analisar a qualidade do curso, conteúdo e professores e clara dedicação e empenho do aluno.

O preparo que o aluno da pública precisa ter para ingressá-la é bem maior do que o que busca uma privada e isto já o torna mais qualificado e preparado para os desafios. Mas, há muitos alunos de faculdades privadas que são referencia e outros que cursaram uma pública e vivem como “bichos grilos”, na dependência paterna, sem nada produzir de útil para si ou para a sociedade. Tudo é relativo.

Apesar das observações feitas, não é a minha rotina como graduanda, nem a saudável feição dos alunos que ministrei aula, como estagiária, que interessa neste relato, mas sim o quanto eu aprendi e cresci como profissional e como pessoa, lidando com uma nova realidade e com pessoas incríveis, além de conteúdos muito satisfatórios.

Com esse relato, suscito reflexões sobre a prática educativa, com observações sobre a formação e desenvolvimento da profissão docente, bem como

sobre a exposição dos conteúdos e principalmente sobre a relação-interação com os alunos, na vivência escolar.

Sob a perspectiva de Paulo Freire, educar é um “ato político”, o que quer dizer que no processo de formação seja de si, seja do outro, não se pode ficar alheio aos “...objetivos e finalidades que fazem com que a prática educativa transborde dela mesma...” (FREIRE, 1991).

2 O SEMINÁRIO

Dentre as inúmeras táticas escolhidas para transmissão do conhecimento e ao mesmo tempo despertar do pensar e refletir do aluno, uma que considero de destaque e, cujo sucesso surpreendeu-me, foi à atividade do “seminário”.

A atividade do seminário foi sugerida por meu orientador.

Antes de iniciar, na prática, o “dar” aulas, assisti como ouvinte algumas das aulas do meu orientador ministradas na mesma turma que posteriormente eu assumi, como professora estagiária. Vou contar um pouco de como foi essa experiência e depois adentro no ponto central deste tópico, “atividade de sucesso”.

Meu orientador, em suas aulas, explanava os conteúdos programáticos com tanta maestria e convencimento que me encantavam. Eu chegava a pensar que queria ser igualzinha a ele. Mas, como? Ele é ele e eu sou eu. Isso me fazia sofrer. A triste realidade de que o fato de eu não ser meu orientador, levar-me-ia a fatalidade de nunca ser tão encantadora como ele, inicialmente me causava sofrimento. Eu o julgava um “encantador de alunos”.

Eu queria poder prender a atenção dos alunos da forma como ele conseguia, mesmo mantendo a sobriedade e postura de um *gentleman*. Eu queria poder me vestir como ele. Ele só usava terno preto, camisa e gravata. Elegante, sucinto, prático, mas de muita presença.

Eu sequer sabia que roupa usar, se eu colocava um vestido, preocupava-me se estava exposta demais. Se eu colocava calças, preocupava-me se estavam marcantes, marcando o que não deveria marcar. Afinal, o foco dos alunos deveria sempre ser o conteúdo ministrado e não o *look* da professora. Até a forma de me vestir, parecia um problema.

Chegou o momento de eu iniciar a prática. Eu iria “dar” aulas.

Uma luta dialética de desespero e satisfação.

Um momento esperado, mas temido. Iniciei.

Aulas expositivas, com o uso de tópicos em *slides*. Muita explicação.

Cansaço e muito interesse dos alunos no início. Mas, com o passar dos dias, mais segura e envolvida com a turma, mais parte deles, percebi que nunca eu seria como meu professor. Sou meio desajeitada e falante. Sorrio com facilidade e sou dócil demais com os alunos. No entanto, eu seria eu. Sou cativante. Senti-me, assim, cativante e, aqueles “danadinhos” foram também me cativando. Aos poucos, fomos nos tornando próximos e amigos. Uma cumplicidade. Uma parceria. Depois de inúmeras horas de estudo nas quatro paredes do meu reduto doméstico, até altas horas da madrugada, para bem cedo, pegar o meu carro, é hoje eu tenho um carro e viajar 160 km para estar às 7 horas da matina na UNESP, em Franca/SP, para as aulas, auxiliou-me a tornar as palavras mais leves. Elas passaram a fluir da minha alma com mais serenidade, com mais paz. Isso se chama experiência e amor pelo que se faz.

Bom, mas vou chegar lá.

Quando eu já estava preparada, mais segura e confiante, fui convidada por meu orientador a encarar um desafio: eu iria dirigir as próximas atividades de seminários. Àquelas, que citei no início deste tópico.

Mais uma vez a insegurança e o total desesperado.

“Não estou preparada”, “meu Deus, isso vai me prejudicar como professora”, “estou completamente perdida”, eram alguns dos pensamentos que enlameavam minha mente.

Mesmo com tanta insegurança evidente no meu olhar, meu orientador incumbiu-me da tarefa.

Para se entender, as atividades de seminário funcionavam da seguinte maneira:

“ATIVIDADE DE SEMINÁRIO”

- 1- O professor escolhia um livro de conteúdo jurídico, ligado à disciplina de criminologia e o indicava à turma, para leitura;
- 2- Um prazo era estabelecido, para a leitura da obra. Mínimo 30 (trinta) dias, máximo 60 (sessenta) dias;
- 3- Findo o período, designava-se a data do seminário;
- 4- Por sorteio realizado pelo professor, pelos números da lista de chamada, eram escolhidos os nomes que seriam os participantes diretos do seminário;
- 5- Escolhia-se um relator e três revisores;
- 6- O relator iniciava o seminário apresentando, oralmente, os tópicos de sua leitura, destacando os pontos que julgou mais interessante. Enquanto o

revisor relatava suas observações sobre a leitura feita, o professor anotava no quadro os pontos mais significativos referentes à narrativa do aluno/relator;

7- Findo o tempo do relator, que não poderia ultrapassar 10 (dez) minutos, iniciava-se o mesmo tempo para cada um dos três revisores exporem suas observações;

8- Da mesma forma, durante a narrativa de cada revisor, o professor anotava no quadro os pontos fortes do texto lido, destacados pelos revisores;

9- Após a exposição do relator e dos três revisores, abria-se o debate para a turma toda;

10- Cada participante ganhava um ponto de participação, tanto os protagonistas do seminário, quanto cada aluno que, por voluntariedade participava com perguntas ou observações expressivas para o contexto.

Era envolvente.

Como “professora” dirigi quatro seminários, no formato apresentado. Os livros indicados para leitura da turma e realização da atividade foram:

- O Suicídio: Estudo Sociológico – Émile Durkheim, 1986;
- Vigiar e Punir – Miguel Foucault, 1975;
- O mundo do crime do crime, a ordem pelo avesso – José Ricardo Ramalho, 2008;
- Crime de colarinho branco - Edwim Hardin Sutherland, 1940.

O primeiro seminário que dirigi, fiquei apavorada. Apesar de já ter estudado muito o sociólogo Durkheim, durante os estudos de criminologia, para planejamento das aulas e, conseqüentemente ter buscado muito suas obras, a obra “O Suicídio: Estudo Sociológico”, eu não tinha lido inteira, até se marcar o seminário.

Li a obra toda. Realizei resumos. Mapas. Tópicos. Possíveis perguntas a serem feitas aos alunos, enfim, fiquei afiada. Impressionei-me com vários pontos, um deles é a definição técnica de Dukheim, sobre o ato de suicidar,

“todo o caso de morte que resulta, direta ou indiretamente, de um ato, positivo ou negativo, executado pela própria vítima, e que ela sabia que deveria produzir esse resultado” (1986).

Além dos tipos de suicídio segundo a etimologia do sociólogo. Para Durkheim todas as causas do suicídio, eram sociais.

Chegou o grande dia.

Inicialmente, senti certo pavor. Uma quentura e rubor tomou conta da minha face, era visível meu nervosismo.

Passados alguns minutos, respirei e dei início à atividade. Segui fielmente os 10 passos do meu orientador, dado que eu, como disse, já havia participado como ouvinte de vários seminários, por ele realizados.

Foi um sucesso. Eu sabia tudo o que estavam falando, afinal li e reli a obra. Não deixei brechas para dúvidas, em mim.

Perdida a “virgindade”, outros seminários vieram, mais três, na sequência das obras acima citadas.

Em cada nova obra, um envolvimento, um encantamento.

Uma obra, em particular, encantou-me muito.

A obra, “O mundo do crime do crime, a ordem pelo avesso” do professor José Ricardo Ramalho chocou-me pela expressividade dos relatos. Sentia-me dentro do presídio “Carandiru”, vivendo todas aquelas injustiças, maus tratos e, cheia de vontade de auxiliar e fazer diferente.

No seminário desta obra, fiz algo diferente. Iniciei fazendo meu próprio relato. Passando as impressões que tive da obra, fazendo a turma refletir sobre aquela triste realidade e que, infelizmente, apesar dos anos que se passaram nosso sistema carcerário ainda refletia tudo aquilo. Era muito atual e recente aquela obra, escrita sob o olhar do criminoso.

Quando iniciei meu relato, houve um silêncio surdo e incomodo. Olhares buscavam-me, inquietos. Alguns marejados por lágrimas de inconformismo e, cheios do mesmo desejo que senti enquanto lia a obra do sociólogo José Ricardo, vontade de fazer diferente, de lutar pelos oprimidos, pelos desvalidos da sorte, vontade de que aquilo não fosse verdade.

Após minha exposição, dei início ao seminário nos moldes já pré-estabelecidos pelo orientador e, foi muito produtivo.

Essa obra veio após o clássico de Miguel Foucault, e por sua vez, pareceu-lhe um complemento, uma extensão. Foucault no “Vigiar e Punir” traça pontos sobre a prisão e sua relação com a realidade social. Para ele, na questão penitenciária, desde o momento em que a pena privativa de liberdade instaurou e se consolidou como forma basilar de punir dos sistemas jurídicos modernos, nunca deixou de estar presente no debate público, sobretudo a partir da crítica contundente de suas inadequações (FOUCAULT, 1991).

A última obra foi o livro “Crime do Colarinho Branco” do sociólogo de

Chicago, Edwim Hardin Sutherland.

Sutherland despertou-nos a consciência que a manifestação do fenômeno delitivo da corrupção, tão presente no Brasil e no mundo, possui raízes em uma perspectiva criminológica que passou a enfatizar a relevância penal também de alguns fatos realizados por determinados sujeitos, ante ignorados, de elevado status social (*powerfull*), com destaque para certas práticas no mundo dos negócios.

Nem sempre crimes deste jaez, praticados pela classe socioeconômica mais elevada foi objeto de análise dos estudiosos, talvez por ausência de estatísticas sobre sua ocorrência e por gozar o criminoso da classe alta de um prestígio social, sua imagem raramente era associada à criminalidade, voltando-se os olhares até a década de 30 à criminalidade clássica.

Essa visão positivista do mundo, no entanto, não se ajustava a uma realidade social que afluía do Período Industrial incidente nos séculos XVIII e XIX. Os avanços tecnológicos, efeitos de um mundo globalizado, exigiram a fragmentação do processo produtivo e, evidentemente, impulsionou a divisão do trabalho social. Para essa situação atentou-se o sociólogo francês Émile Durkheim, que, em autêntica oposição ao positivismo criminológico, procurou explicar a criminalidade a partir de outras premissas que não as de índole bioantropológico².

Fascinou-me essa forma de ensino. Restou evidente, como as obras estudadas completavam-se e fechavam um ciclo de estudo e conhecimento sobre a criminologia. Pontos importantes desta disciplinada foram realçados por esta prática pedagógica e educativa, dos seminários.

Através desta metodologia de ensino, os alunos, mesmo que aparentemente obrigados, liam as obras indicadas, pois temiam serem escolhidos como personagens principais do seminário. Apesar do temor inicial, nascia um debate instigante e fascinador sobre as obras selecionadas, com observações textuais expostas e opiniões emitidas. Este método incentiva a construção do raciocínio, faz o aluno pensar, refletir sobre os problemas sociais e principalmente sobre como o contexto social influencia no tramitar da vida, das leis, dos códigos de conduta e de tudo o que temos de jurídico no momento.

²Durkheim, Émile. *Da divisão do trabalho social*. Tradução de Carlos Alberto Ribeiro de Moura et al. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

CONCLUSÃO

A experiência como docente fez-me refletir que ser docente é muito além do que adentrar uma sala de aula e “vomitar” nos alunos um monte de conteúdo.

Ser docente é transmitir conhecimento e ao mesmo tempo construir conhecimento, juntos. Numa troca contínua de aluno/ professor.

É tirar horas e mais horas para estudar, planejar aulas, pesquisar, observar o mundo lá fora e o mundo da sala de aula, promovendo uma conexão entre a realidade do outro e a sua, entre a realidade do mundo e a dos alunos.

Ser docente é tentar manter o controle, mesmo que isso custe muito. É domar o que se pensa, sente e fala. É ouvir, sempre que se deseja falar.

É ser você, apesar do outro.

Enfim, ser docente, é uma conquista. Cada aula uma vitória.

REFERÊNCIAS

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução de Carlos Alberto Ribeiro de Moura et al. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

_____. **O Suicídio: Estudo Sociológico**, Lisboa: Editorial Presença, 1996, p.286.

FREIRE, P. **Educação é um ato político**. Cadernos de Ciência, Brasília, n. 24, p. 21-22, 1991.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. Trad. de Lígia M. Pondé Vassalo. Petrópolis, Vozes, 1977.

RAMALHO, José Ricardo. **O mundo do crime: a ordem pelo avesso**. Rio de Janeiro. 2008.

SUTHERLAND, Edwin H. **Crime de Colarinho Branco: versão sem corte**. Editora Renava, 2015.

O ENSINO DE DIREITOS HUMANOS E UMA PEDAGOGIA VOLTADA PARA A LIBERDADE: RELATO DE UMA EXPERIÊNCIA

JULIANA FONTANA MOYSES¹

FABIANA CRISTINA SEVERI²

RESUMO Neste trabalho, realizamos a sistematização de uma experiência de uma disciplina de Direitos Humanos, ministrada no primeiro semestre de 2018 para uma turma de primeiro período, e estruturada pelas autoras deste trabalho, sendo uma delas monitora de pós-graduação e a outra a professora ministrante. A disciplina foi pensada pela professora e pela monitora com base no paradigma de um ensino transformador e voltado para a liberdade, conforme defendido por bell hooks (2017). Utilizamos algumas categorias propostas por esta autora para pensar uma prática de ensino que favorecesse a autonomia dos discentes em relação a seu próprio aprendizado, além de ser compromissada com a promoção dos direitos humanos. Este objetivo permeou toda a estrutura da disciplina, desde a sua preparação e a escolha de conteúdos e metodologias, até as próprias aulas e avaliações ministradas. Planejamos a disciplina a partir de um pressuposto de que direitos humanos correspondem à ação de pessoas, grupos e povos, organizados em lutas e mobilizações pela libertação, e por isso, em todas as aulas trouxemos exemplos concretos correspondentes aos conceitos abordados, procurando também analisar suas implicações interseccionais sob uma ótica feminista. Adotamos estratégias que favorecessem o protagonismo das alunas e alunos, como aulas ministradas pelas turmas, auto avaliação e a preparação de peças referentes aos direitos humanos. Como resultados, pudemos perceber um ganho na autonomia dos alunos e alunas a partir da adoção de tais estratégias, e limitações em relação à autoconfiança e autonomia femininas.

PALAVRAS-CHAVE Educação como prática para a liberdade. Bell hooks. Ensino do direito. Sistematização de experiências.

¹ Mestra pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP. Docente no curso de Direito no Centro Universitário UNIFAFIBE – Bebedouro/SP. E-mail: julianafmoyses@gmail.com. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/2838999914171205>.

² Livre-docente pela Universidade de São Paulo. Professora Associada na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP. E-mail: fabianaseveri@usp.com. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/6045031763154780>.

THE TEACHING OF HUMAN RIGHTS AS A TRANSFORMING THEORETICAL PRACTICE: AN ACCOUNT OF AN EXPERIENCE

ABSTRACT In this work, we systematized an experience of a Human Rights discipline, taught in the first semester of 2018 to a first period class, and structured by the authors of this work, one of them being a postgraduate assistant and the other the lecturer. The subject was structured by the teacher and the assistant based on the paradigm of a transformative and freedom-oriented teaching, as advocated by bell hooks (2017). We used some categories proposed by this author to design a teaching practice that would favor the autonomy of students in relation to their own learning, besides being committed to the promotion of human rights. This objective permeated the entire structure of the discipline, from its preparation and choice of contents and methodologies, to the classes themselves and the evaluations. We designed the discipline from the assumption that human rights correspond to the action of people, groups and peoples, organized in struggles and mobilizations for liberation, and therefore, in all classes we brought concrete examples corresponding to the concepts addressed, also seeking to analyze their intersectional implications under an feminist perspective. We adopted strategies that favored the protagonism of the students, such as classes given by them, self-evaluation and the preparation of human rights pieces. As a result, we were able to perceive a gain in the autonomy of the students from the adoption of such strategies, and limitations in relation to female self-confidence and autonomy.

KEYWORDS Education as a practice for freedom. Bell hooks. Teaching law. Systematization of experiences.

LA ENSEÑANZA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y UNA PEDAGOGÍA ORIENTADA HACIA LA LIBERTAD: UN RELATO DE UNA EXPERIENCIA

RESUMEN En este trabajo sistematizamos una experiencia de una disciplina de Derechos Humanos, enseñada en el primer semestre de 2018 a una clase de primer período, y estructurada por las autoras de este trabajo, una de ellas como monitora de postgrado y la otra como profesora. La materia fue pensada por la profesora y la monitora basándose en el paradigma de una enseñanza transformadora y orientada a la libertad, tal como propugna bell hooks (2017). Utilizamos algunas categorías propuestas por esta autora para pensar en una práctica docente que favorezca la autonomía de los alumnos en relación con su propio aprendizaje, además de estar comprometida con la promoción de los derechos humanos. Este objetivo impregnó toda la estructura de la disciplina, desde su preparación y elección de contenidos y metodologías, hasta las clases propiamente dichas y las evaluaciones realizadas. Planeamos el curso partiendo del supuesto de que los derechos humanos corresponden a la acción de personas, grupos y pueblos, organizados en luchas y movilizaciones por la liberación, y por ello, en todas las clases trajimos ejemplos concretos correspondientes a los conceptos abordados, buscando también analizar sus implicaciones interseccionales desde una perspectiva feminista. Adoptamos estrategias que favorecieron el protagonismo de los alumnos, como las clases dadas por las clases, la autoevaluación y la elaboración de piezas de derechos humanos. Como resultado, pudimos ver una mejora en la autonomía de los estudiantes a partir de la adopción de esas estrategias, y limitaciones en relación con la confianza en sí mismas y la autonomía de las mujeres.

PALABRAS CLAVE Educación como práctica para la libertad. Bell hooks. Enseñando leyes. Sistematización de las experiencias.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a experiência de uma disciplina de Direitos Humanos, ministrada no primeiro semestre de 2018 para uma turma de primeiro período. Esta disciplina foi estruturada e ministrada pelas autoras deste trabalho, sendo uma delas a professora ministrante e a outra a monitora de pós-graduação. A disciplina foi pensada pela professora e pela monitora com base no paradigma de um ensino transformador e voltado para a liberdade, conforme defendido por bell hooks (2017). Utilizamos algumas categorias propostas por esta autora para pensar uma prática de ensino que favorecesse a autonomia dos discentes em relação a seu próprio aprendizado, além de ser compromissada com a promoção dos direitos humanos. Este objetivo permeou toda a estrutura da disciplina, desde a sua preparação e a escolha de conteúdos e metodologias, até as próprias aulas e avaliações ministradas.

A relevância deste trabalho se encontra na ação de pensar sobre o próprio fazer docente, o que possibilita a avaliação das práticas adotadas e dos resultados obtidos, e sua readequação, se necessário. Esta prática é especialmente relevante do que diz respeito ao ensino do Direito no Brasil que, conforme aponta Antonio Machado (2009), é marcado primordialmente por uma metodologia de ensino tecnicista, em que docentes raramente refletem sobre o próprio fazer pedagógico. Ademais, o autor aponta que a adoção de tal metodologia leva ao desprezo de questionamentos sobre “a função social da dogmática jurídica ou, no campo ético, sobre a necessidade de se promover uma distribuição igualitária dos direitos fundamentais da pessoa humana” (MACHADO, 2009, p. 88), favorecendo uma formação autoritária e sem pensamento crítico em relação às normas instituídas. Assim, a sistematização de uma disciplina explicitamente estruturada com o objetivo de fortalecer a autonomia discente e de contribuir para uma transformação da sociedade (em especial das relações de dominação) permite a tirada de lições e conclusões para se contrapor a esta tendência.

A metodologia utilizada é a sistematização de experiências conforme proposta por Oscar Jara Holiday (2006). Este autor afirma que as experiências são processos socio-históricos, dinâmicos e complexos, que podem ser individuais ou coletivos, e que são marcados e modificados pelas ações, percepções e reações das pessoas envolvidas neles, ou das pessoas impactadas por eles. As experiências são fundamentalmente ligadas ao fazer das pessoas, que

produzem resultados na realidade. A sua sistematização não consiste apenas em reconstruir o acontecido, em recontar a história, mas também em analisá-la e interpretá-la, teorizar sobre o ocorrido, com o intuito de tirar lições que possam enriquecer a teoria e outras práticas e experiências semelhantes.

A experiência relatada aqui foi sendo colhida ao longo do semestre, com a construção do plano da disciplina e de cada aula, os registros sobre os acontecimentos e alterações no sistema *Moodle*, as avaliações, e o relatório elaborado pela monitora ao final do semestre. A análise e teorização foram realizadas com base em nosso paradigma epistemológico baseado na perspectiva de bell hooks, que explicitamente constrói uma pedagogia crítica, anticolonialista e feminista, compromissada com o ensino da teoria de forma a informar uma prática baseada nestes parâmetros.

1 A TEORIA COMO PRÁTICA TRANSFORMADORA: ELEMENTOS DA PEDAGOGIA DE BELL HOOKS

Bell Hooks escreve seu livro “Ensinando a transgredir: a educação como prática da liberdade” (2017)³, reunindo alguns de seus ensaios sobre o que ela propõe como uma pedagogia libertadora, voltada para a autonomia dos estudantes. Baseia-se na sua própria vida: tendo frequentado uma escola elementar apenas para negros, os seus professores procuraram incentivar os alunos a pensar criticamente e a ter prazer em aprender, como forma de resistir ao racismo e à dominação branca. Do ensino médio à pós-graduação, no entanto, ela só experimentou uma educação bancária de obediência à autoridade e desânimo ao questionamento. Para reagir a este contexto, hooks buscou pensar em outros modelos pedagógicos, visando promover a liberdade para professores e alunos, e opor-se à dominação.

Seu contato com as teorias de Paulo Freire e do monge Thich Nhat Hanh a entusiasmou e lhe deu força para pensar num modelo pedagógico crítico e transformador. hooks, profundamente comprometida com as lutas pela libertação negra e feminina, encontrou nestes autores uma linguagem para desenvolver sua luta e resistência – e conseqüentemente, para desenvolver seu modelo pedagógico. Baseada no conceito de “consciência” de Freire, a autora afirma a necessidade de um pensamento orientado para a descolonização,

³ Este livro foi lançado originalmente em 1994, mas aqui fazemos referência à versão traduzida para o português.

ou seja, crítico e engajado, pensando em si mesma e nas condições políticas em que ocorrem a opressão e a dominação.

A autora teoriza como a teoria pode ser um lugar de libertação e até mesmo de cura – desde que se proponha explicitamente a sê-lo. Ela aponta várias instâncias nas quais a teoria funciona como um instrumento de sistemas de dominação, como a brecha entre a teoria feminista branca acadêmica e a prática feminista e a vida cotidiana das mulheres. Ela expõe que o favorecimento da teorização acadêmica escrita, em linguagem complicada e em jargão, dificulta a apropriação desta teoria por pessoas fora da Academia. Afirma também a importância de que a teoria seja reproduzível oralmente, pois existem muitos contextos em seu país (e o mesmo se pode dizer do Brasil) em que uma teoria publicada, mesmo que seja boa, não tem utilidade, pois há pessoas que não sabem ler nem escrever.

Por isso, hooks acredita e defende que a teoria pode ter uma função libertadora, sempre que anda de mãos dadas com a prática, visando transformar o mundo e curar a dor causada pela dominação, além de ser produzida de forma acessível e compreensível para o público. É importante notar que não se trata de simplificar conceitos e fenômenos complexos, mas de abordar toda a complexidade de tais fenômenos a partir de exemplos concretos de como tais fenômenos nos afetam diariamente, e de comunicar as conclusões de forma acessível. Ela acredita que as pessoas vão ansiar por participar de um movimento feminista teorizado desta forma.

A autora também afirma a necessidade de que a sala de aula seja um lugar de entusiasmo, onde estudantes e professores sejam participantes ativos no processo educativo. Eles têm que ter prazer em estar lá, sentir-se verdadeiramente valorizados e encorajados a aprender – e para que isso aconteça, o foco tem que ser deslocado do professor como autoridade única (como defendido pela educação bancária) para a totalidade dos presentes. O papel do professor na geração desse entusiasmo seria extrapolar a mera transmissão de informações e entender seus alunos como seres humanos integrais, buscando também participar do seu crescimento intelectual e espiritual como um todo. Em outras palavras, o professor ajuda os alunos a se tornarem quem são, de forma autônoma e auto-reflexiva.

Adotar a proposta de criar entusiasmo na sala de aula também significa reconhecer que o professor não é o único responsável pela dinâmica da

sala de aula, não sendo capaz de criar um ambiente excitante sozinho. Uma turma de alunos resistente a novas aprendizagens ou práticas pedagógicas não tradicionais impede a criação de um ambiente de entusiasmo. A autora conclui então que “o entusiasmo é gerado pelo esforço coletivo” (HOOKS, 2017, p. 18). Por esta razão, hooks também chamam a atenção para o fato de que cada sala de aula é diferente das outras porque contém pessoas diferentes. Assim, os professores devem sempre tentar trabalhar suas estratégias pedagógicas com flexibilidade, mudando-as e adaptando-as de acordo com as necessidades de cada turma.

Finalmente, a autora afirma que uma das alegrias da educação como prática de liberdade é contribuir para fortalecer a autonomia dos alunos, o que inclui perceber que eles nem sempre aceitarão as orientações do professor. Ao ensinar a liberdade, os alunos são encorajados a assumir a responsabilidade por suas próprias escolhas, através de um pensamento crítico e consciente.

2 SISTEMATIZAÇÃO DE NOSSA EXPERIÊNCIA: UMA BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO

O curso foi ministrado na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Considerando o contexto do Brasil, é um país profundamente marcado por desigualdades de classe, raça e gênero⁴. A USP é uma universidade pública cujo acesso tem sido bastante restrito a estudantes de elite e privilegiados, especialmente considerando os cursos considerados “tradicionais”, entre os quais se destaca o curso de Direito. A FDRP, especificamente, durante muitos anos concentrou os estudantes de maior renda média da universidade como um todo, além de uma maioria de estudantes brancos.

O Brasil também sempre foi marcado por processos de luta por direitos, como o direito à educação. A intensa mobilização dos movimentos negros pela educação resultou na adoção de políticas afirmativas de cotas para estudantes negros e indígenas e para estudantes vindos de escolas públicas, em várias universidades do país. A USP foi uma das últimas a adotar esse tipo de

⁴ Por exemplo, dados de uma pesquisa de 2014 mostram que em 2009, entre os 10% mais ricos do país, 24% são negros, enquanto entre os 10% mais pobres, 75% são negros. Além disso, mostram que, no mesmo ano, uma mulher negra recebia, em média, apenas 30% da renda recebida por um homem branco. As mulheres brancas recebiam 55%, e os homens negros, 53% (IPEA, 2014).

política. Isto significa que, no primeiro semestre de 2018, nossa disciplina de Direitos Humanos foi ensinada à primeira turma do FDRP com alunos que ingressaram pelo sistema de cotas. As diferenças de origem entre os alunos foi algo que tivemos que levar em conta durante o curso.

Outro ponto importante a contextualizar é que, apesar de marcada por profundas desigualdades, a defesa dos direitos humanos no Brasil não é bem recebida pelo senso comum, que associa a defesa dos direitos humanos à defesa dos “bandidos” (BOVO, 2018) e repudia suas ações. Além disso, o ensino do direito no Brasil está em profunda crise, como aponta Machado (2009). O número de cursos de Direito no país é muito grande, e a maioria adota uma metodologia técnica, o que leva ao desprezo de questões críticas sobre as normas, as decisões e o Direito como um todo. Pensando que a disciplina foi dirigida aos alunos do primeiro período, em seu primeiro contato com o Direito, nos preparamos para abordar essas questões, conforme elas apareceram na sala de aula.

3 A PREPARAÇÃO DO PLANO DE ENSINO

A preparação do curso começou um mês antes do início do semestre letivo. Com base nos objetivos já explicados, o primeiro passo foi a escolha do pressuposto teórico sobre direitos humanos que orientaria o curso. Com base na orientação da professora ministrante, foi escolhido o conceito proposto por Antonio Escrivão Filho e José Geraldo de Sousa Júnior (2016). Para esses autores, os direitos humanos correspondem à ação de pessoas, grupos e povos, organizados em lutas e mobilizações pela libertação. É um reconhecimento dos direitos humanos de uma forma localizada na história e baseada em ações concretas de mobilização humana. Chamamos este conceito de direitos humanos “de baixo para cima”, ou seja, baseado nas pessoas que lutam por direitos e pela sua realização. É um conceito que nos permite reconhecer que os direitos humanos têm “memória, história e raízes”, ao contrário das visões tradicionais que os veem como derivados quer de uma natureza imanente da humanidade, quer de postulados normativos internacionais, confundindo direitos com a própria norma.

Com base nesse conceito, propusemos estruturar a disciplina trazendo exemplos concretos de lutas pelos direitos humanos para cada aula, sempre considerando o contexto brasileiro. Propusemos também adotar uma

perspectiva interseccional, como propõem Kimberlé Crenshaw e a própria bell hooks, e analisar os exemplos trazidos em suas implicações para diferentes grupos sociais, especialmente considerando os eixos de raça, classe e gênero, e outros sempre que possível.

Estruturamos a disciplina em três unidades temáticas, elaboradas sob a forma de perguntas: “o que são direitos humanos?”, “o que são direitos humanos?”, e “como defender os direitos humanos?”. Esta foi a forma pela qual procuramos deixar claro às alunas e aos alunos os objetivos de aprendizagem buscados em cada unidade, conforme proposto por Antonio Carlos Gil (2005). Em seguida, distribuímos as aulas do semestre (13 no total) dentro de cada unidade, buscando definir os objetivos específicos para cada aula, os conteúdos abordados e os exemplos concretos a serem trazidos.

A construção deste plano foi feita em duas etapas: num primeiro momento, a monitora, com base nos conceitos acima, procurou estudar metodologias sobre ensino e educação e escrever o plano do curso; num segundo momento, a professora verificou o resultado e, em conjunto, professora e monitora reescreveram o plano de acordo com as orientações da primeira. Em termos de uma educação voltada para a autonomia, e considerando que a monitora estava em um momento de aprender a praticar a docência para ser uma futura professora, este foi um exercício muito rico, pois foi valorizado e reconhecido como capaz de propor e construir uma disciplina, em contraste com uma noção mais tradicional de que o monitor deve apenas observar a atividade do professor.

4 A DISCIPLINA

A disciplina foi ministrada pela professora, que expunha os conceitos e a dinâmica da aula, e havia sempre um período de tempo, em cada aula, reservado à monitora para fazer uma pequena exposição sobre algum conceito ou dado relacionado com o conteúdo estudado naquele dia. Em termos de autonomia de ensino para a assistente, esta experiência foi também muito enriquecedora; à medida que as aulas passavam, o seu domínio da fala e do conteúdo melhorava em qualidade.

O perfil discente, devido à política de cotas, era muito mais diversificado do que o das turmas anteriores, tanto em termos de raça como de origem socioeconômica. Isto significou que a professora, de origem rural, ao trazer narrativas da sua própria vida para exemplificar alguns dos temas estudados

– que é uma prática recomendada por bell hooks para ligar a teoria à vida prática e colocar professores e alunos em maior proximidade –, conseguiu obter empatia com alunas e alunos de perfil semelhante. A diversidade de origens discentes fez com que, no seu oitavo ano de ensino na FDRP, a professora encontrasse ouvidos mais dispostos a ouvir teorias contra a hegemonia e contra a dominação. Influenciou inclusive a recepção dessas teorias por estudantes de origens privilegiadas, em comparação com os anos anteriores.

Em relação ao plano do curso, a primeira mudança já ocorreu na primeira semana: como a primeira aula seria no dia 8 de março, Dia Internacional da Mulher, mudamos o plano da primeira aula para trazer alguns elementos teóricos sobre os direitos humanos das mulheres, expondo também a lei brasileira de enfrentamento à violência doméstica (Lei Maria da Penha), e dados estatísticos sobre as desigualdades em relação às mulheres, considerando também raça e classe. Procuramos trazer para esta aula inaugural o compromisso com a transformação da sociedade a partir de uma perspectiva feminista.

À medida que os encontros foram acontecendo, fomos testando estratégias voltadas para a participação e valorização dos e das discentes, atentando para as diferenças entre as turmas. Uma estratégia que garantiu uma grande participação ocorreu em uma aula na qual imprimimos os artigos constitucionais que se referiam aos direitos e garantias criminais, e pedimos que lessem e sublinhassem os termos que não entenderam. Escrevemos tais conceitos na lousa, e a professora e a monitora se revezaram para explicar um a um. Como estas foram as primeiras aulas do período, este exercício permitiu aos discentes compreender aqueles termos legais e os conceitos associados a eles. A partir disso, foi fácil explicar os direitos contidos no texto constitucional, e o caso de exemplo (usamos o caso de Rafael Braga, um homem negro morador de rua que foi o único a ser preso nas mobilizações populares de 2013, por carregar produtos de limpeza).

Outra estratégia que consideramos bem-sucedida foi na aula em que discutimos os direitos dos povos indígenas ao seu modo de vida e discutimos o multiculturalismo. Apresentamos o caso dos índios Wichi, da Argentina, no qual um indígena foi condenado, acusado de um crime que não foi considerado crime em sua comunidade, nem por sua “vítima”. Sobre este caso, apresentamos um texto de Karina Bidaseca sobre subalternidade, multiculturalidade e salvadorismo branco. Como esta discussão ocorreu na

sétima aula, os e as estudantes já tinham uma compreensão mais profunda de vários conceitos de direitos humanos e conseguiram fazer uma discussão muito rica à luz dos conceitos apresentados. Consideramos que o fato de apresentar um texto que problematiza uma questão já delicada, em vez de dar uma resposta pronta, contribuiu imensamente para que os discentes exercessem a sua capacidade crítica.

O auge deste processo aconteceu na oitava aula, que foi inteiramente conduzida pelas e pelos discentes. Acordamos com uma semana de antecedência que cada turma seria dividida em dois grupos, e cada um teria que abordar um tema: o direito à memória (referente ao período da ditadura militar brasileira) ou o direito à moradia. Acordamos que disponibilizaríamos vários textos base na plataforma online, e que os grupos estariam livres para usar outros. Cada grupo deveria estudar e trazer dados, conceitos e exemplos concretos relacionados com a lei estudada, e fazer uma apresentação ao outro grupo sobre o que descobriu, para que os dois grupos deixassem a classe com um conhecimento profundo sobre os dois temas. A professora e a monitora atuariam apenas como mediadores, fazendo perguntas orientadoras sobre cada tema.

O resultado foi o melhor possível em termos da ideia de educação para a liberdade: as e os estudantes estudaram em profundidade os temas propostos, organizaram-se internamente e fizeram apresentações com conteúdos muito profundos. Apesar do grande número de membros em cada grupo (cerca de 25), os grupos conseguiram organizar-se de tal forma que todos puderam falar, mesmo estudantes que normalmente eram mais tímidos ou não participavam. A qualidade das apresentações também foi algo que observamos: foram trazidos conceitos jurídicos muito bem explicados, dados estatísticos e exemplos de mobilizações reais para os direitos estudados, bem como problematizações e nuances à luz dos conceitos estudados até o momento, tais como interseccionalidade e subordinação. Foi muito bonito ver estudantes do primeiro período, em sua oitava aula sobre direitos humanos, já capazes de ter um debate muito avançado sobre este tema, e de ter um conhecimento muito profundo dos conceitos e instrumentos de análise que pensávamos.

Embora em geral tenhamos conseguido adotar este tipo de estratégia, em algumas aulas isso não foi possível devido a complicações relacionadas ao tempo. Por este motivo, não foi possível planejar 3 aulas com antecedência, e nestas acabamos utilizando principalmente o modelo de uma aula expositiva, mais

próxima da educação bancária. Devido ao caráter “mais pesado” dessas aulas, elas foram menos participativas e as turmas foram um pouco mais apáticas.

5 AS AVALIAÇÕES

A avaliação foi dividida em duas atividades. Na primeira, foram apresentadas uma série de frases, muito presentes no senso comum brasileiro, referentes aos direitos humanos, como, por exemplo: “os direitos humanos só defendem bandidos”, “os ativistas de direitos humanos dificultam o trabalho da polícia”, “bandido bom é bandido morto”, entre outros. A tarefa era que os e as discentes elaborassem uma peça para desconstruir um ou mais desses pensamentos, como se isso fizesse parte de uma campanha de direitos humanos. Esta peça poderia ser livremente escolhida: livreto de direitos humanos, peça de opinião, peça artística, ensaio, entre outros. O público-alvo desta peça seria dirigido também e deveria ser escolhido e explicitado, e então, seria avaliada em termos da adequação da linguagem utilizada em relação ao público-alvo, e em relação aos argumentos apresentados.

Várias e vários discentes foram muito criativos na preparação das suas peças: houve jogos de tabuleiro, música, vídeos informativos, textos poéticos e até uma fábula dirigida às crianças. Na sua maioria, havia folders dirigidos ao público em geral e, em um número considerável, ensaios dirigidos aos alunos do último ano do ensino médio. Em relação ao conteúdo dessas peças, houve um grande empenho na afirmação da importância dos direitos humanos para todas as pessoas e das lutas e mobilizações por elas, bem como de vários conceitos trabalhados na disciplina. Por outro lado, em algumas peças havia uma referência a declarações internacionais ou à ONU como fontes de direitos humanos, o que indica que o pressuposto teórico da disciplina talvez pudesse ter sido mais enfatizado como um conceito. Também notamos alguns vícios de escrita derivados do vestibular. Estas questões foram todas abordadas com os alunos da última aula como feedback.

A segunda atividade de avaliação foi uma auto-avaliação, na qual os e as estudantes tiveram que se dar uma nota de 0 a 3, considerando sua participação nas aulas, seu comprometimento e seu crescimento intelectual, e escrever um pequeno texto explicando o porquê. Foi acordado que estas notas seriam respeitadas: a professora e a monitora só poderiam acrescentar ou tirar 0,5 pontos, se achássemos que a pessoa tinha sido injusta consigo mesma, dando uma nota muito dissonante em relação aos seus níveis de participação.

O que percebemos aqui foi que, embora em geral todos fossem justos com sua avaliação (com pessoas com pouca participação reconhecendo este fato, por exemplo), muitas vezes as estudantes eram um pouco mais duras em relação à sua avaliação do que seus colegas homens: o número máximo de notas dadas pelos homens era maior do que as dadas pelas mulheres, mesmo considerando pessoas que tinham o mesmo nível de participação e comprometimento. Notamos, no que elas escreveram, uma maior insegurança em se afirmarem merecedoras da nota máxima, ficando satisfeitas com notas um pouco abaixo de 3 (tais como 2,7 ou 2,8). Abordamos esta questão com as turmas no último dia de aula. Procuramos fortalecer a ideia de que as mulheres podem e devem ser assertivas e seguras de si mesmas. Entretanto, não reformamos essas notas, também como uma forma de reforçar que a autonomia também significa reconhecer os próprios esforços e reconhecer-se como merecedora da nota mais alta.

Além disso, pedimos às turmas que realizassem uma avaliação da matéria, na qual eles classificaram elementos como a seleção de conteúdo, métodos de abordagem e o papel da monitora. Em geral, as avaliações foram positivas, destacando que acharam útil a apresentação de casos em sala de aula. Também destacaram que acharam útil a presença da monitora, porque “com duas pessoas explicando a mesma coisa de maneiras diferentes, foi mais fácil de entender”. Alguns pontos negativos levantados foram o “peso” de algumas aulas (nomeadamente as remarcadas) e a primeira exposição da monitora (por ser a primeira vez que ela se apresentou no papel aproximado de professora, teve dificuldade em contextualizar a sua exposição com o conteúdo da aula).

CONCLUSÃO

A análise da experiência relatada permitiu que realizássemos uma série de reflexões sobre a disciplina e teorias que podem se estender ao ensino do Direito como um todo, em especial dos direitos humanos. De maneira entrelaçada com a própria matéria da disciplina, procuramos ensinar aos alunos de primeiro período sobre direitos humanos, de maneira comprometida com a transformação social e a autonomia discente.

Conseguimos perceber alguns ganhos, em especial a partir da adoção de estratégias voltadas à participação dos alunos e alunas. Em todas as oportunidades para participação discente – nos debates das aulas regulares, nas aulas

preparadas por eles e elas, na sua avaliação – percebemos que alunas e alunos puderam exercer a sua autonomia para aprender, exercitando também o seu pensamento crítico. Pensando que o ambiente de sala de aula é responsabilidade tanto de docentes quanto de discentes, afirmamos que foi possível criar este ambiente de entusiasmo pelo aprendizado e debate graças à presença de uma turma participativa e disposta a se engajar nas atividades propostas.

A abordagem da teoria sempre em relação ao real, ao concreto, também trouxe ganhos em relação ao aprendizado e à autonomia das turmas. Conforme as aulas passavam, os e as estudantes se apropriavam dos conceitos e eram mais capazes de compreendê-los, aplicá-los e debatê-los de forma criativa e crítica.

Quanto aos limites da experiência, percebemos que, apesar de adotarmos pressupostos explicitamente feministas, trabalhando a categoria gênero em sala de aula, a auto-avaliação demonstrou uma assimetria na percepção das próprias discentes, um desafio que não prevemos quando fomos estruturar a disciplina e pensar em suas estratégias.

LISTA DE REFERÊNCIAS

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

HOOKS, bell. **Ensinando a transgredir: a educação como prática da liberdade**. 2a. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2017.

JARA HOLLIDAY, Oscar. Sistematização de Experiências: algumas apreciações. In: BRANDÃO, Carlos Rodrigues, STRECK, Danilo R. (organizadores). **Pesquisa participante: a partilha do saber**. Aparecida-SP: Ideias & Letras, 2006. p. 227-244.

MACHADO, Antonio Alberto. **Ensino jurídico e mudança social**. 2a. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

O ENSINO DE SOCIOLOGIA DO DIREITO – SABERES EXPERIENCIAIS SISTEMATIZADOS

DEÍSE CAMARGO MAITO¹

RESUMO O presente trabalho é o relato de uma experiência docente de ensino de Sociologia do Direito para alunos de graduação em Direito. Essa experiência é entendida como um saber experiencial, na concepção de Maurice Tardif e enquanto ela estava em curso ela foi compartilhada em um grupo de estudos similar ao modelo de comunidades de prática. Para o compartilhamento presente e no grupo de estudos, utilizou-se da metodologia de compartilhamento de experiências, segundo Oscar Jara-Holliday. Espera-se que as reflexões aqui propostas, para além da reflexão crítica da experiência, aproveitem a outros docentes em situações semelhantes.

PALAVRAS-CHAVE Sistematização de saberes. Ensino da sociologia do direito. Saberes experienciais.

¹ Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Saúde Pública da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto – FMRP/USP. Mestra pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – FDRP/USP. Email: dcmaito@usp.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3624032587596206>.

TEACHING LEGAL SOCIOLOGY – SISTEMATIZED EXPERIENTIAL KNOWLEDGE

ABSTRACT This paper is the report of a teaching experience in Sociology of Law for undergraduate students. This experience is understood as experiential knowledge, in Maurice Tardif’s conception. While it was in progress it was shared in a study group similar to the model of practice communities. For the sharing present and in the study group, the methodology of sharing experiences was used, according to Oscar Jara-Holliday. It is hoped that the reflections proposed here, in addition to the critical reflection of the experience, will benefit other teachers in similar situations.

KEYWORDS Systemized knowledge. Legal Sociology teaching. Experiential knowledge.

ENSEÑANZA DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA – CONOCIMIENTO EXPERIENCIAL SISTEMATIZADO

RESUMEN Este trabajo busca hacer el informe de una experiencia de enseñanza de la Sociología del Derecho para estudiantes universitarios. Esta experiencia se entiende como conocimiento experiencial, en la concepción de Maurice Tardif. Mientras la experiencia estaba en marcha, fue compartida en un grupo de estudio similar al modelo de las comunidades de práctica. Para el compartiendo presente y en el grupo de estudio, se utilizó la metodología de compartir experiencias, según Oscar Jara-Holliday. Se espera que las reflexiones que aquí se proponen, además de la reflexión crítica de la experiencia, beneficien a otros profesores en situaciones similares.

PALABRAS CLAVE Sistematización del conocimiento. Enseñanza de la sociología del derecho. Conocimiento experiencial

INTRODUÇÃO

O presente trabalho consiste no relato de minha experiência enquanto docente quando ministrei Sociologia do Direito² para a graduação em Direito em uma faculdade. O relato foi estimulado pela minha participação no grupo de Estudos de Formação Docente e Metodologia do Ensino do Direito na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – FDRP/USP, uma vez que a experiência que relato foi, a todo momento, dialogada com o grupo. O modelo do grupo de estudos é semelhante ao que se denomina “Comunidades de Prática” (*communities of practice*) (VANGRIEKEN, et. al., 2017) que, em suas atividades, buscar valorizar os saberes experienciais dos profissionais da docência (TARDIF, 2002).

Os saberes experienciais são o aprendizado no dia-a-dia do fazer docente, saberes que nascem da experiência, são por ela validados e incorporam-se à experiência individual e coletiva sob a forma de *habitus* e habilidades, de saber fazer e saber ser. Esses saberes compreendem as relações e interações que os professores desenvolvem com os demais atores no campo de sua prática; as diversas obrigações e normas às quais seu trabalho se submete; a instituição enquanto meio organizado e composto de funções diversificadas (TARDIF, 2002, p. 38).

Cada experiência é inédita e irrepetível, portanto é necessário aproveitá-las e compreendê-las, extraindo seus ensinamentos e, neste caso, compartilhá-las (HOLLIDAY, 2006, p. 229). Enquanto em curso, compartilhei as experiências com o grupo de estudos e busco compartilhá-la neste relato com outros docentes, ainda na perspectiva das comunidades de prática (VANGRIEKEN, et. al., 2017), ou seja, para que a experiência de uma pessoa possa servir de aprendizado para a coletividade.

O compartilhamento de experiências, nestes moldes, foi feito por meio de suas sistematizações. A sistematização é mais do que o mero registro escrito de uma experiência, vai além de contar o que aconteceu nela:

Não somente devemos construir, não somente devemos descrever.
(...) Registrar e reconstruir é apenas uma parte. O importante, o mais

² “Sociologia jurídica é a ciência que investiga, através de métodos e técnicas de pesquisa empírica o fenômeno social jurídico em correlação com a realidade social” (SOUTO e SOUTO, 1981, p. 13), colocando a interdependência entre direito e vida social. Adoto a concepção de que não há distinção entre sociologia jurídica e sociologia do direito, portanto, ambas são utilizadas como sinônimos neste trabalho. Porém, a denominação sociologia legal é errônea, pois o fenômeno jurídico não se baseia somente na lei.

importante, o decisivo é, depois que está tudo registrado e reconstruído, saber o que fazemos com isso. Temos que entender, compreender, interpretar a fundo o que aconteceu, quais foram suas causas, quais os efeitos secundários e as raízes desses fenômenos. Devemos também interpretar quais tem sido as contradições, as continuidades e as discontinuidades, as coerências e as incoerências (JARA-HOLLIDAY, 2006, p. 229).

Ou seja, sistematização das experiências compreende o registro, interpretação e análise crítica sobre elas. Este relato é, portanto, a sistematização da experiência de ensino de Sociologia Jurídica. Neste relato de experiência busco, então, uma reflexão sobre minha experiência de ministrar a disciplina de Sociologia do Direito, nas condições que serão descritas, a partir da sistematização dos saberes experienciais colocados em contato com o grupo de estudos. Entendo que a discussão desses saberes com os pares do grupo de estudos foi essencial para aprimorar a prática docente e refletir sobre ela, melhorando o planejamento para sua oferta pela segunda vez. Busquei, portanto, relatar como essa reflexão foi importante para o segundo momento de seu oferecimento, já apontando para as modificações que fiz nela.

O (NOSSO) INÍCIO NA SOCIOLOGIA JURÍDICA E SEU DELINEAMENTO

O início da experiência foi o começo para mim (minha primeira experiência docente), para os alunos (alunos do primeiro semestre) e também para a faculdade, pois foi o primeiro ano em que o curso de Direito foi fornecido na instituição. Por este motivo não havia qualquer possibilidade de herdar (GHIRARDI, 2012, p. 23) um programa previamente estabelecido: a necessidade fazer o próprio e que poderia ser “a cara” do curso de sociologia jurídica da instituição se fazia presente.

Embora o plano de componente curricular já estivesse pronto e não permitisse alterações substanciais no documento, na prática era possível desenhar a disciplina de sociologia jurídica, desde que não saísse do projeto político pedagógico do curso. Esta escolha, de fazer um programa, fazer o planejamento e segui-lo envolve muitas decisões importantes (GHIRARDI, 2012, p. 23): o que ensinar; por que ensinar; por meio de qual método; a quem o ensino se dirige (grupo específico de alunos ensinados) e qual o momento específico de sua formação. Resumidamente, este planejamento envolve, o que, o porquê, como, para quem e quando ensinar.

O primeiro aspecto que pensei levar em consideração e discutir com o grupo de estudos, é para quem eu iria ensinar: uma turma noturna, com cerca de vinte alunos, em uma cidade de pequeno porte no interior de São Paulo. As turmas da faculdade são compostas, em sua maioria, por pessoas da classe trabalhadora, que, ocupados, geralmente, no horário comercial, possuem pouco tempo disponível para o estudo extraclasse. Portanto, o maior desafio que se colocou foi como garantir a aprendizagem dos alunos aproveitando, ao máximo, o tempo em sala de aula.

Foi necessário pensar também no que e porque ensinar. Segundo a concepção de Cláudio Souto (1981), a Sociologia Jurídica busca compreender o fenômeno jurídico como social. Uma possibilidade que busquei com a disciplina, também, foi demonstrar como as pesquisas da área podem contribuir para uma visão do direito e sua aplicação na prática, o que foi possível escolhendo algumas pesquisas para integrar a disciplina (RODRIGUEZ; SILVA, 2015). Outro objetivo foi, também, estimular uma visão crítica do Direito, entendendo a disciplina como um subsídio ao estudo do Direito (OLIVEIRA, 2004, p. 70). Duas obras fundamentais e que serviram como guia do curso todo foram: Sociologia Geral e do Direito, de Arnaldo Lemos Filho (LEMOS FILHO, et. al., 2012) e Manual de Sociologia Jurídica do José Rodrigo Rodriguez e Felipe Gonçalves Silva (RODRIGUEZ; SILVA, 2015). Essas obras permitiram o desenho do programa como um todo, separando os temas por cada aula.

Considerando os objetivos da disciplina e o fato de que ela abrange uma alta carga de leitura, foi preciso ter atenção também no que seria essencial para a coletividade de alunos e no que seria indicado para aqueles que quisessem aprofundar o estudo da disciplina. Um exemplo interessante do desenho do curso se dá em relação ao ensino dos autores clássicos da Sociologia (Émile Durkheim, Karl Marx e Max Weber). As obras utilizadas me permitiram desenvolver, durante as aulas, uma visão contextualizada dos autores trabalhados, pensando nos conceitos importantes para a compreensão do fenômeno jurídico na prática e na atualidade. Certamente a obra dos autores clássicos não foi trabalhada em sua totalidade, dado o curto período de tempo: elas foram utilizadas como lentes, ferramentas, para compreender fenômenos jurídicos.

Dada a escolha do que ser ensinado, levei ao grupo de estudos a discussão sobre o modo, a forma de ensino, ou seja, a metodologia de ensino. O projeto político pedagógico da instituição, mesmo elaborado antes das novas

Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Direito (BRASIL, 2018), prevê³ como metodologia de ensino aprendizagem autogerida; aprendizagem baseada em problemas ou casos; aprendizagem em pequenos grupos de tutoria e aprendizagem orientada para a comunidade.

Por esta previsão do projeto político pedagógico, pela liberdade dada pela direção do curso, e, pensando também em formas de aproveitar melhor o tempo em sala de aula, pensamos em quais métodos ativos de ensino ou métodos participativos de ensino poderiam ser empregados no ensino desta disciplina, ou seja, metodologias que focam no protagonismo dos estudantes (GHIRARDI, 2012, p. 45-49). As propostas que tem os discentes como protagonistas buscam trazer para a sala de aula o encontro entre a teoria e prática e, a partir disso, qualificar a capacidade de reflexão de cada indivíduo. Essas metodologias entendem que o centro de atividade em sala de aula está na pessoa que aprende, não no conteúdo ou no docente, sendo este um facilitador do processo de aprendizagem.

O uso dessas metodologias possui um caráter instrumental, não devem ser utilizadas por si. Como o autor José Garcez Ghirardi entende, “o sapo não pula por boniteza, mas por precisão” (GHIRARDI, 2012, p. 50), ou seja, é necessário que as escolhas dos métodos de ensino estejam atreladas aos seus objetivos. Inicialmente, dentre as inúmeras possibilidades pensadas, a que pensamos que melhor se amoldaria ao conteúdo e aos objetivos da disciplina seria uma aula expositiva-dialogada no seguinte modelo: o tópico da matéria era iniciado com uma notícia de jornal, a fim de despertar o interesse dos discentes sobre a matéria e também discutir com eles os casos em análise. Após a discussão, eu iniciava a exposição do tópico, em diálogo com os discentes.

Pensei também em um trabalho extraclasse, para complementar o trabalho em sala de aula: solicitei um trabalho semestral a ser feito em grupo, no qual os discentes precisavam entrar em contato com profissionais do direito para entender a opinião destes profissionais sobre um tema atual, relevante ao Direito e à realidade social. Os objetivos deste trabalho foram expostos aos estudantes, sendo eles: Despertar nos (as) estudantes diferentes visões sobre o fenômeno jurídico, problematizando como o Direito interfere na

³ Por questões éticas de não revelar a qual instituição me refiro, o documento de projeto político pedagógico não será devidamente referenciado.

realidade das pessoas e é por ela influenciado; Proporcionar uma reflexão sobre o fenômeno jurídico na prática; Colocar o (a) estudante em contato com diferentes profissões que o curso de Direito proporciona; Permitir um primeiro contato profissional para o (a) estudante de Direito.

Neste primeiro semestre solicitei, como parte da avaliação (30% da nota de cada bimestre) o trabalho de entrevistar um profissional do direito, dentre juiz (a), promotor (a), advogado (a) e representantes sindicais (patronais e de empregados) sobre a reforma trabalhista, que havia sido recentemente aprovada. Os alunos foram divididos em cinco grupos, sendo um grupo responsável por entrevistar cada profissional, primeiramente escolhidos pelos grupos ou sorteados(quando mais de um grupo manifestou interesse pela mesma categoria entrevistada, uma vez que os grupos estavam livres para escolher as pessoas entrevistadas, tendo a obrigatoriedade de pertencer à categoria combinada em classe). Solicitei a entrevista na modalidade semiestruturada, construindo, em sala de aula, o questionário com os alunos. A primeira etapa do trabalho consistiu em uma pesquisa bibliográfica sobre o tema, de modo que a apresentação dos resultados estava prevista somente para depois da realização das entrevistas.

Neste processo de ensino-aprendizagem a avaliação também é central (GHIRARDI, 2012, p. 64), uma vez que orienta as expectativas dos alunos (a forma como aprendem e respondem à proposta do curso) e também aquilo que realmente importa segundo a perspectiva do docente: caso o curso fosse todo desenhado com foco em metodologias ativas e a avaliação não contemplasse isso, poderíamos considerar que esse esforço teria sido em vão. A avaliação também pode ser utilizada como um instrumento de formação do discente (MENDES, 2006).

Desta forma, deixei claro, desde o início da disciplina, que a avaliação poderia ser feita com consulta ao material anotado em sala de aula, como uma forma de incentivá-los à anotação das aulas e a confecção de materiais de estudo. Quando fiz o instrumento de avaliação, no formato de prova escrita com questões de múltipla escolha, associação e questões abertas, elaborei as questões de modo que elas não contemplassem a memorização de conceitos, mas a aplicação deles em determinadas situações, outro fator que mostra que uma estratégia de avaliação que possibilitasse consultas aos materiais de estudo me pareceu mais adequada (FERRAZ; BELHOT, 2010).

Esta experiência, em conjunto com o seu planejamento, foi trabalhada com o grupo de estudos, possibilitando uma melhoria para o semestre seguinte. A partir disso, então, mostro a reflexão crítica de como a experiência se deu, permitindo o planejamento do semestre seguinte no qual a disciplina foi ofertada.

SOCIOLOGIA JURÍDICA: UMA ABORDAGEM CONTEXTUALIZADA

Embora eu tivesse previsto a utilização de metodologias ativas, como relatado, a metodologia escolhida – aula expositiva dialogada – com o início de cada exposição com uma discussão de caso, por si, não possibilitou a participação de muitos alunos. Os poucos discentes que realmente participaram das aulas foram os discentes que perceptivelmente eram mais extrovertidos e as participações foram pontuais, não se deram ao longo da exposição, como a metodologia prevê.

Neste primeiro semestre de oferecimento, a carga horária da disciplina (80 horas) foi dividida em quatro aulas semanais de 50 minutos, sendo dois blocos, uma hora e quarenta minutos em um dia e dois blocos, uma hora e quarenta minutos, em outro dia. Na prática, isso significou uma redução do tempo de discussão, pois até que o ambiente ficasse organizado para a aula e, então, para a discussão, muito tempo já havia passado.

Os blocos de aula eram os dois últimos de quarta e sexta-feira, o que também não gerou condições favoráveis – muitas eram as faltas de sexta-feira, o que causava descontinuidade no aprendizado de alguns alunos. Durante muitas aulas era perceptível também que uma parte dos alunos, embora estivesse fazendo um grande esforço para estar em sala de aula, estava sonolenta. Para mim, além das condições socioeconômicas dos estudantes – pessoas que trabalham o dia inteiro e vão para a faculdade depois de sua jornada de trabalho – isso reflete que o emprego de aula expositiva reforça uma passividade dos alunos e não cria condições para que eles se engajem no conhecimento. Embora eu tivesse previsto o diálogo durante as aulas, ele não foi totalmente possível, seja pelas condições reais em que a disciplina foi oferecida, seja pela minha falta de experiência em lidar com a sala de aula. Assim, me vi diante de um desafio: como garantir o emprego de metodologias realmente ativas e que engajem os discentes?

Houve um episódio também em que, conversando com os alunos, muitos disseram que não estavam entendendo minhas explicações e, mesmo

eu tendo deixado claro que a avaliação escrita possibilitaria consulta, eles estavam receosos com a avaliação, temor que entendo, pois era a primeira avaliação que eles fariam da disciplina e também a primeira vez em que eu estava avaliando os discentes. Desta forma, busquei outro modo de explicar o que já havia explicado, mas por meio de leituras dirigidas seguidas de exercícios. Neste episódio eu pude perceber a vantagem de utilização de métodos ativos: após a leitura e exercício, pude perceber como muitos melhoraram o entendimento e, conseqüentemente, o aproveitamento da disciplina.

Já o trabalho semestral, a entrevista a profissionais do Direito sobre um tema relevante, no caso, a reforma trabalhista, se mostrou como uma potente ferramenta de aprendizagem ativa dos estudantes. Além de trabalhar tópicos importantes da disciplina ministrada, esta ferramenta possibilitou discutir também tópicos sobre ciência, pensamento científico e metodologia de pesquisa: na primeira parte do trabalho discutimos como fazer uma pesquisa bibliográfica; como encontrar fontes confiáveis de pesquisa; como buscar a informação correta, e, na segunda parte, trabalhamos tópicos como ética em pesquisa; confiabilidade da pesquisa; a importância do método científico, dentre outros tópicos. Além disso, entendemos que todos os objetivos foram atingidos, pois, além de trabalhar esses temas com os discentes em sala de aula, a apresentação do trabalho foi muito positiva.

Além do trabalho escrito, para que eu pudesse avaliar o trabalho dos alunos, eu facultei sua forma de apresentação em sala de aula: ele poderia ser apresentado em forma de vídeo, seminário, mídia social, etc. Entretanto, creio que, refletindo o meu modo de ensinar, a forma que eu trabalhei os temas com os alunos, todos eles escolheram o formato de seminário acompanhado de apresentação de slides para apresentar o trabalho proposto. Embora esta forma de apresentação, a meu ver, tenha se dado de modo engessado, seu resultado foi muito proveitoso: o momento da apresentação foi o momento em que os discentes apresentaram seus pontos de vista, os pontos de vista das pessoas entrevistadas e, de modo excepcional, engajaram-se em um debate.

Embora muitos objetivos eu não conseguindo atingir com esta primeira oferta da disciplina, pois não foi possível aplicar corretamente os métodos ativos de ensino, o resultado das avaliações foi positivo: poucos alunos ficaram com notas baixas. Apesar disso, constatei que muitos discentes tinham dificuldade tanto na interpretação quanto na expressão escrita. Embora

a disciplina de sociologia jurídica não abarcasse esta habilidade de modo isolado, é uma habilidade necessária ao bacharel em direito, e, portanto, era algo que precisava ser melhor trabalhado em sala de aula.

Diante deste cenário, entendi que uma nova metodologia, desta vez realmente ativa, seria necessária. Foi então que, em diálogo com o grupo de estudos cheguei à seguinte metodologia de ensino-aprendizagem: ao invés de as notícias serem o foco de debates, elas permaneceriam no início de cada aula, proporcionando um breve debate, funcionando como uma espécie de aquecimento, antes da parte expositiva-dialogada. Ao final da exposição, e com maior tempo disponível pensei em uma forma que, ao final da aula, os alunos trabalhassem na construção de seu conhecimento: previ para o semestre seguinte, ao final de cada aula, um estudo de caso, no qual os discentes, após a aula dialogada, trabalhariam, em grupos, na resolução do caso proposto, pensando criticamente e na aplicação prática da matéria discutida. Para que este método fosse viável, precisei discutir com a coordenação do curso a possibilidade de trabalhar em quatro blocos de cinquenta minutos no mesmo dia, para que pudesse ter tempo hábil para desenvolver a metodologia.

Durante as aulas pude perceber também que, quando eu passava algum material de multimídia, como vídeos da internet, os alunos retiveram mais o conteúdo do que quando eu explicava ou expunha algum caso. Deste modo, incluí no novo planejamento uma maior quantidade de vídeos, colocando, como estudo de caso, muitas vezes, trechos de filmes para que os alunos pudessem refletir criticamente a partir deles. Neste novo planejamento, o trabalho semestral de entrevista a profissionais do direito que compunha 30% da nota também foi mantido, uma vez que seus resultados se mostraram muito proveitosos.

Na perspectiva da avaliação formativa, mas também da avaliação somativa, ou seja, uma avaliação feita de modo contínuo, concomitante às estratégias de ensino adotadas, em que as notas também são atribuídas continuamente, pensei que o estudo de caso em grupo feito ao final de cada aula também era uma forma de avaliação. Entretanto, o critério de avaliação não seria a correção dos conceitos trabalhados pelos alunos, mas a participação deles na atividade.

Assim, o novo planejamento manteve o trabalho de entrevista aos profissionais do direito e a estratégia de iniciar as aulas com uma notícia que fomentasse o debate. Entretanto, as notícias funcionaram como aquecimento

e foi prevista uma aula realmente expositiva-dialogada. A possibilidade de ministrar as aulas em quatro blocos de aulas de 50 minutos permitiu também o emprego de metodologia ativa, consistente, ao final da parte expositiva-dialogada da aula, na atividade em grupo dos estudantes, que foi o estudo de casos, que, por sua vez, também foi um instrumento de avaliação. O outro instrumento de avaliação, que foi a avaliação escrita com a possibilidade de consultas, também foi mantido no novo planejamento.

CONCLUSÕES

Esta minha primeira experiência docente, dialogada com os integrantes do grupo de estudos e colocada em prática, me permitiu traçar o planejamento da segunda vez que a disciplina foi oferecida. Percebi que, além da vantagem que a sistematização de experiências forneceu para a experiência em si, para mim, houve a vantagem do acúmulo de saberes experienciais com a prática. Maurice Tardiff (2011), em suas pesquisas sobre docência tem percebido que o fazer-se, o formar-se professor, para muitas pessoas, acontece nos cinco primeiros anos de suas vidas profissionais. Refletir, portanto neste período, me permitiu uma maior segurança nesta prática. Questões sobre como saber a hora de falar determinados assuntos; como abordá-los; como chamar a atenção de alunos; como estabelecer um ambiente confiável de aprendizado; enfim, como lidar com o outro, como lidar com o aluno, são questões, são habilidades, que são trabalhadas na prática.

Refletir sobre a experiência me permitiu também visualizar as dificuldades de se colocar metodologias ativas de ensino na prática: não basta prevê-las e pensar que os alunos vão se engajar no conhecimento sem qualquer incentivo. É preciso saber dosar o tempo para sua prática; é preciso planejá-la melhor; é preciso ter condições reais de desenvolvimento; é preciso planejar instrumentos avaliativos que as contemplem e, o mais importante: conectá-las com os objetivos de ensino.

Percebi também que o registro desta sistematização, além de atingir os objetivos propostos, me dá subsídios e, espero que para outros docentes, para criar formas inovadoras de ensinar a Sociologia do Direito, outras disciplinas propedêuticas, além de permitir uma reflexão sobre curso de direito e suas práticas pedagógicas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Resolução nº 5, de 17 de dezembro de 2018.** Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências, 2018.

FERRAZ, Ana Paula do Carmo Marcheti; BELHOT, Renato Vairo. **Taxonomia de Bloom: revisão teórica e apresentação das adequações do instrumento para definição de objetivos instrucionais.** Gest. Prod., São Carlos, v. 17, n. 2, p. 421-431, 2010.

GHIRARDI, José Garcez. **O Instante do encontro. Questões fundamentais para o ensino jurídico.** São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2012.

JARA-HOLLYDAY, Oscar. **Para sistematizar experiências.** Tradução de: Maria Viviana V. Resende. 2. ed., revista. Série Monitoramento e Avaliação, 2. – Brasília: MMA, 2006.

LEMOS FILHO, Arnaldo et al. **Sociologia Geral e do Direito.** 5 ed. Campinas: Alínea, 2012.

MENDES, Olenir Maria. **Avaliação formativa no ensino superior: reflexões e alternativas possíveis.** In.: VEIGA, Ilma Passos Alencastro; NAVES, Marisa Lomônaco de Paula (Orgs.) Currículo e avaliação na educação superior. São Paulo: Junqueira & Marin, 2005. p.175-197.

OLIVEIRA, Luciano. **Direito, sociologia jurídica, sociologismo: Notas de uma discussão.** In.: Sua Excelência, o Comissário e outros ensaios de sociologia jurídica. Rio de Janeiro: Letra legal, 2004.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. SILVA, Felipe Gonçalves. **Manual de Sociologia Jurídica.** São Paulo: Saraiva, 2015.

SOUTO, Cláudio. SOUTO, Solange. **Sociologia do Direito.** Rio de Janeiro: Imprensa, 1981.

TARDIF, Maurice. LESSARD, Claude. **O trabalho docente: elementos para uma teoria da docência como profissão de interações humanas.** 6ª Ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2011.

VANGRIEKEN, Katrien. MEREDITH, Chloé. PACKER, Tlalit. KYNDT, Eva. **Teacher communities as a contexto for professional development: A systematic review. Teaching and Teacher Education.** 61 (2017) 47-59.

TÍTULO

**I Seminário de Pesquisa “Desenvolvimento
no Estado Democrático de Direito”**

COPYRIGHT © 2020

Faculdade de Direito de Ribeirão Preto
da Universidade de São Paulo

DESIGN GRÁFICO

Editora Acácia Cultural

FORMATO

210 x 297 mm

TIPOLOGIA

Din Pro e Lyon Text

NÚMERO DE PÁGINAS

514