

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

---

# ANAIS DO II SEMINÁRIO DE PESQUISA

“DESENVOLVIMENTO NO  
ESTADO DEMOCRÁTICO  
DE DIREITO”

---

RIBEIRÃO PRETO  
2021

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



# **ANAIS DO II SEMINÁRIO DE PESQUISA**

“DESENVOLVIMENTO NO  
ESTADO DEMOCRÁTICO  
DE DIREITO”



**RIBEIRÃO PRETO**  
2021

**Autorizo 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**

II Seminário de Pesquisa “Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito”.

**COMITÊ CIENTÍFICO**

**Docentes:**

Prof. Dra. Fabiana Cristina Severi –Presidente da Comissão de Pós-Graduação da FDRP

Prof. Dr. Caio Gracco Pinheiro Dias –Presidente da Comissão de Pesquisa da FDRP

Prof. Dr. Camilo Zufelato, pelo Projeto “Acesso à justiça e desigualdades”

Prof. Dr. Marcio Henrique Pereira Ponzilacqua, pelo Projeto “Ambientes e desenvolvimento avaliação de políticas públicas e atividades impactantes sobre o ambiente natural, urbano, cultural e laboral”

Prof. Dra. Iara Pereira Ribeiro, pelo Projeto “Interdisciplinaridade e Métodos de Pesquisa em Direito”

Prof. Dr. Paulo Eduardo Alves da Silva, pela Comissão de Pesquisa

**Discentes:**

Letícia de Sousa Messias –Mestranda pela FDRP/USP

Luiza de Oliveira Garcia Miessa dos Santos –Mestranda pela FDRP/USP

Maria Isabel Rosifini Alves Rezende –Mestranda pela FDRP/USP

Rita Silva Ribeiro –Graduanda pela FDRP/USP

Robert Augusto de Souza –Mestrando pela FDRP/USP

Uesley Cesar Santos de Oliveira –Graduando pela FDRP/USP

Victor Colucci Neto –Mestrando pela FDRP/USP

**APOIO INSTITUCIONAL/FOMENTO**

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

Comissão de Pesquisa da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (CPq-FDRP-USP).

---

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

Seminário de Pesquisa “Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito” (2.2021Ribeirão Preto, SP).

Anais [recurso eletrônico] / II Seminário de Pesquisa “Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito”, da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, de 27 a 30 de outubro de 2020 -- Ribeirão PretoFDRP/USP, 2021.

559p.

ISBN978-65-86465-22-8

1. Direito constitucional. 2. Estado democrático de direito. 3. Teoria do Estado. I. Título.

CDD 342

Elaborada pela Biblioteca da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo

---

## SUMÁRIO

---

### GRUPO DE TRABALHO I - Acesso à justiça e desigualdades

A atuação da defensoria pública como <i>custus vulnerabilis</i> em prol dos vulneráveis	14
Nícolas Rosalem	
A estigmatização do lgbtqiap+ no acesso à justiça e a desigualdade no reconhecimento e efetividade de seus direitos	24
Claudio Maraschin   Scarlet D'Arc Lima de Oliveira   Wendel Alves Sales Macedo	
A representação adequada e o incidente de resolução de demandas repetitivas uma análise da participação e do contraditório	38
Victor Colucci Neto	
As formas consensuais de resolução de conflitos como meio de acesso à justiça no estado democrático de direito	48
Daniel Júnior Rodrigues Alvarenga   Camila de Almeida Miranda	
Diálogo da carolina maria de jesu com literatura afro colombiana	57
Rebeka Lima Cavalcante   Fabiana Cristina Severi	
Judicialização da política Diálogos institucionais em tempos de pandemia	72
Rubens Beçak   Rafaella Marineli Lopes	
Mediação em tempos de pandemia O uso da tecnologia na desjudicialização e seu agravo ao acesso à justiça	90
Pedro Henrique Sena Sayão   Laryssa Faria   Pedro Henrique Moreira da Silva	
Necrobiopoder, transexualidade e cárcere Privação da liberdade, da dignidade e da vida	102
Maria Eduarda Antunes da Costa   Luiza Martins de Souza   Brunna Rabelo Santiago	
O acesso à justiça dos migrantes transnacionais no brasil e a atuação da defensoria pública da união	121
Leonardo Bortolozzo Rossi	
O desafio da reinserção no século xxi das vítimas de trabalho escravo no mercado de trabalho no brasil	136
Klaique Andréia Araújo	
O desamparo legal sobre os entregadores de aplicativo A ineficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores informais	156
Deborah Francisco Ribeiro   Edinilson Donisete Machado   Luis Fernando Garcia Souza	



---

**GRUPO DE TRABALHO II - Ambientes e desenvolvimento avaliação de políticas públicas e atividades impactantes sobre o ambiente natural, urbano, cultural e laboral**

**A desigualdade socioespacial e Covid-19**

Henrique Infante Herminio | Valter Moura do Carmo

**A exploração do trabalho humano na sociedade digitalizadasobre a parassubordinação jurídica do trabalho on-demand** 313

Alana Maria Passos Barreto | Alan Barreto Silva

**Considerações jurídicas sobre as áreas de preservação permanente e os instrumentos urbanísticos para a sua conservação nas cidades** 324

Pedro Rodrigo Campelo Lima

**Da contaminação ao banimentoa juridicidade da exploração mineral de amianto em cotejo com os direitos fundamentais** 337

Caio Coêlho de Oliveira | Cinthia da Silva Barros

**Os direitos fundamentais e a legítima defesa do meio ambiente no brasil** 351

Ábida Hellen Barros Pereira | fabiano André de Souza Mendonça

**Educação e ambiente de trabalho seguroanálise dos termos de ajuste de conduta firmados em decorrência de acidentes de trabalho em campo grande (ms), de 2016 a 2019** 363

Maurinice Evaristo Wenceslau | Ingrid Scudler Schleich

**O teletrabalho como instrumento de promoção de políticas públicas no âmbito da Justiça do Trabalho** 382

Ana Paula Rocha e Silva

**Participação social nas operações de transbordo entre embarcações na modalidade atracado em terminais aquaviários** 398

José Gebran Batoki Chad

---

**GRUPO DE TRABALHO III - Ética e desenvolvimento**

**A lei geral de proteção de dados como regulaçãoÉtica do tratamento de dados** 411

Marina Pereira Diniz | Luciana Lopes Canavez

**Análise econômica e social no direito concorrencialum olhar sobre a competência das autoridades concorrenciais da África do Sul no caso takealot/kalahari** 423

João José Turri Brufatto

**A disseminação de fake news e a ética empresarial** 441

Felipe Augusto dos Santos | Gabriele Cristina David |

Ana Paula Bagaiole Moraes

**Caminhos da administração públicadebate sobre a ética nas políticas públicas como instrumento de desenvolvimento social** 455

Amaranta Vasconcelos Silva



## APRESENTAÇÃO

---

Os Anais do II Seminário de Pesquisa “Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito” reúnem artigos acadêmicos de trabalhos apresentados durante o evento nos grupos de pesquisa. A realização do Seminário tem como objetivo fortalecer as pesquisas feitas pelos docentes e discentes do PPGD, fomentar a formação metodológica e contribuir para a socialização do conhecimento com a comunidade, sendo organizado pela Comissão de Pesquisa e pela Comissão de Pós-graduação da FDRP.

A criação do Programa de Mestrado em Direito da FDRP USP foi iniciada em 2009 com objetivo de encontrar meios para a realização do projeto constitucional brasileiro. A sua área de concentração “Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito” tem como intuito reunir pesquisas com metodologias e temáticas inovadoras pautadas em uma concepção de desenvolvimento constitucionalmente adequado.

Em 2020, o Seminário foi organizado seguindo os temas dos projetos e grupos de pesquisas da FDRP USP vinculados ao mestrado em direito, a partir disso foram formuladas mesas temáticas, mini cursos, oficinas e grupos de trabalho. Os artigos publicados nesses anais destacam as produções de pesquisadores e pesquisadoras vinculados ao PPGD e também dos membros da comunidade externa que apresentaram seus trabalhos durante o evento.





## PROGRAMAÇÃO DO EVENTO

Terça-feira, 27 de outubro de 2020

- 09h30**      **Mesa de debate Sistema de justiça e desigualdades**  
Ana Carolina Chasin, Bárbara Gomes Lupetti Baptista, Gabriela  
Moreira Azevedo Soares e Maria Cecília Asperti  
Moderação: Paulo Eduardo Alves da Silva
- 09h30**      **Mesa de debate Direito, cultura e linguagens**  
Bruna Angotti, Cynthia Carneiro, José Garcez Ghirardi  
e Ricardo Horta  
Moderação: Iara Pereira Ribeiro
- 10h**         **Mesa de debate Litigância climática**  
Flávia Trentini e Gabriel de Jesus Tedesco Wedy  
Moderador: Prof. Marcio Henrique Pereira Ponzilacqua
- 14h**         **Mesa de debate Acesso à justiça e sociedade**  
Ana Gabriela Mendes Braga, Élide Lauris e Luseni Aquino  
Moderação: Fabiana Cristina Severi
- 14h**         **Mesa de debate Direito, poder e sociedade**  
Fabiana Luci de Oliveira, Fábio Sá e Silva,  
Maria da Glória Bonelli e Pedro Heitor de Barros Geraldo  
Moderação: Paulo Eduardo Alves da Silva
- 19h**         **Conferência de abertura**  
Profa. Titular Maísa de Souza Ribeiro (Vice-Diretora da FDRP/USP),  
Prof. Dr. Caio Gracco Pinheiro Dias (Presidente da Comissão de  
Pesquisa da FDRP/USP),  
Profa. Dra. Fabiana Cristina Severi (Presidenta da Comissão de Pós-  
Graduação da FDRP/USP)  
e professores integrantes dos Projetos de Pesquisa do Programa de  
Pós-Graduação da FDRP/USP

---

**Quarta-feira, 28 de outubro de 2020**

- 09h** **Oficina de projetos – Sala 1**  
Coordenação: Profa. Dra. Maria Hemilia Fonseca e Prof. Dr. Paulo Donadeli
- 14h** **Oficina de projetos – Sala 2**  
Coordenação: Profa. Dra. Fabiana Cristina Severi e Profa. Dra. Lígia Barros de Freitas
- Oficina de projetos – Sala 3**  
Coordenação: Prof. Dr. Caio Gracco Pinheiro Dias e Profa. Dra. Elizabete David Novaes
- 18h30** **Minicurso: A prática de pesquisa em contextos de educação popular – discutindo abordagens teóricas e metodológicas**  
Coordenação: Tiago Pizzo Scatena
- Minicurso: Direito e Relações Raciais**  
Coordenação: Rodrigo Portela Gomes (FD-UnB)
- Minicurso: Produção técnica na área do Direito**  
Coordenação: Flaviane de Magalhães Barros
- Minicurso: Técnicas básicas para entrevista com atores do sistema de justiça**  
Coordenação: Janaína Gomes

---

**Quinta-feira, 29 de outubro de 2020**

- 09h – 18h** **Grupos de trabalho para apresentação de resumos**
- 16h45** **Minicurso: Pesquisas com processos judiciais – quem acessa a Justiça do Trabalho?**  
Coordenação: Ana Flávia Toller, Danielle Rosim e Victor Dantas

18h30      **Minicurso Jurimetria e uso de ferramentas de processamento de linguagem natural em pesquisas sobre acesso à Justiça e desigualdades**  
Coordenação: **Esther Colombini, José de Jesus Filho e Raysa Benatti**

---

**Sexta-feira, 30 de outubro de 2020**

09h      **Reunião para apresentação da nova forma de avaliação da Capes e da ficha de avaliação da área do Direito**

10h      **Assembleia para autoavaliação do Programa e apresentação das metas para 2021**  
**Encerramento**



**GRUPO DE TRABALHO I**



# **ACESSO À JUSTIÇA E DESIGUALDADES**



## A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO *CUSTUS VULNERABILIS* EM PROL DOS VULNERÁVEIS

THE PERFORMANCE OF PUBLIC DEFENSE AS *CUSTUS VULNERABILIS* FOR THE VULNERABLE

**Nícolas Rosalem<sup>1</sup>**

**RESUMO** O artigo propõe debater sobre o papel institucional da Defensoria Pública como *custus vulnerabilis* assim como a discussão de uma agenda de pesquisa para a análise da relação entre o acesso à justiça no cenário internacional e nacional. Em um primeiro momento focou-se na importância do papel institucional da Defensoria Pública, apresentando as discussões de agenda de acesso à justiça e, em seguida, os debates legislativos, como o Projeto de Lei nº 4.441/20, que permitam problematizar e aprofundar o debate sobre o assunto e, posteriormente, a necessidade de se olhar para além de uma abordagem judicial mas também de mencionar das perspectivas de análise do acesso à justiça da abordagem *top down* (de cima para baixo) e a *bottom up* (de baixo para cima). Dessa forma, o presente artigo examina os múltiplos papéis que a Defensoria Pública com abordagem qualitativa na coleta de dados, tendo em vista ser trabalhado informações descritivas, abordando as sustentações dadas nos tribunais de justiça com o devido reconhecimento dado pelos tribunais do Brasil à Defensoria Pública como Supremo Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, demonstrando a importância de se dar a voz aos hipossuficientes e aos necessitados e de que é insuficiente uma resposta apenas de natureza processual para analisar esse cenário.

**PALAVRAS-CHAVE** Defensoria Pública. *Custus vulnerabilis*. Agenda de pesquisa. Projeto de lei nº 4.441/20.

**ABSTRACT** The article proposes to debate about the institutional role of the Public Defender as vulnerable costs as well as the discussion of a research agenda for the analysis of the relationship between access to justice in the international and national scenario. At first, it focused on the importance of the institutional role of the Public Defender's Office, presenting the discussions on the agenda of access to justice and then the legislative debates, such as Bill No. 4441/20, which allow problematizing and deepening the debate on the subject and, subsequently, the need to look beyond a judicial approach but also to mention the perspectives of analysis of access to justice from the top down approach (from the top to the bottom) and the bottom up (from the bottom to the top). Thus, this article examines the multiple roles that the Public Defender's Office has with a qualitative approach in data collection, with a view to working on descriptive information, addressing

<sup>1</sup> Mestrando em Direito – FDRP/USP. Bacharel em Direito – UFRRJ. E-mail: nicolas.rosalem@usp.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7349123905176931>.

the support given in the courts of justice with due recognition given by the Brazilian courts to the Public Defender's Office. as the Supreme Court of Justice and the Supreme Federal Court, demonstrating the importance of giving a voice to the underprivileged and the needy and that an answer of a procedural nature is insufficient to analyze this scenario.

**KEYWORDS** Public Defender's Office. *Custus vulnerabilis*. Research agenda, Bill nº 4.441/20.

**RESUMEN** El artículo propone debatir sobre el rol institucional de la Defensoría Pública como costos vulnerables así como la discusión de una agenda de investigación para el análisis de la relación entre el acceso a la justicia en el escenario internacional y nacional. En un primer momento se enfocó en la importancia del rol institucional de la Defensoría Pública, presentando las discusiones sobre la agenda de acceso a la justicia y luego los debates legislativos, como el Proyecto de Ley No. 4441/20, que permiten problematizar y profundizar el debate. sobre el tema y, posteriormente, la necesidad de mirar más allá de un enfoque judicial, pero también de mencionar las perspectivas de análisis del acceso a la justicia desde el enfoque de arriba hacia abajo (de arriba hacia abajo) y de abajo hacia arriba (de abajo hacia arriba). Así, en este artículo se examinan los múltiples roles que tiene la Defensoría Pública con enfoque cualitativo en la recolección de datos, con miras a trabajar la información descriptiva, atendiendo al apoyo brindado en los tribunales de justicia con el debido reconocimiento otorgado por los tribunales brasileños a la Defensoría Pública como la Suprema Corte de Justicia y la Suprema Corte Federal, demostrando la importancia de dar voz a los desfavorecidos y necesitados y que una respuesta de carácter procesal no es suficiente para analizar este escenario.

**PALABRAS CLAVE** Defensor público. *Custus vulnerabilis*. Agenda de investigación. Proyecto de ley nº 4.441/20.

## 1 INTRODUÇÃO.

A expressão “acesso à justiça” é bastante debatida na seara jurídica, apesar não haver uma definição absoluta e expressa do que se conceitua como acesso à justiça. Para Cappelletti e Garth (1988), a expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição. Sendo para esses autores, um princípio norteador para que se garanta a dignidade da pessoa humana, de tal forma que os demais termos indicados, embora distintos, estão intrinsecamente ligados, sinalizando aspectos pragmaticamente autônomos dele.

Desse modo, o acesso à justiça, comumente, se constitui verdadeiro requisito para o exercício da própria cidadania. “As dificuldades de acesso ao Judiciário são constantemente lembradas como um fator inibidor da realização plena da cidadania” (SADEK, 2004, p. 86).



E isso ocorre porque não garantir o direito de recorrer à justiça esvazia a previsão formal de direitos individuais e coletivos, que podem restar inviabilizados, caso não haja condições efetivas de acesso à justiça para assegurá-los (SADEK, 2009, p. 170).

Assim, o acesso à justiça se constitui pressuposto fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário, que pretenda garantir, e não meramente proclamar, os direitos de todos, revelando-se, em última instância, o mais básico dos direitos humanos (CAPPELLETTI, 1988).

Através disso, para garantir esta obrigação, deve-se realizar por intermédio da Defensoria Pública, sendo considerada como uma instituição permanente, essencial à jurisdição do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados (Artigo 124, *caput*, CRFB/1988).

A partir da Carta Magna de 1988, a Defensoria Pública passou a ser reconhecida como órgão do poder estatal para a garantia de defesa para aquelas pessoas desprovida de recursos financeiros, além de garantir a assistência jurídica gratuita e integral a elas (ALVES, 2010, p. 343).

Dessa forma, o Estado passou a ter obrigação legal de fornecer o acesso à justiça a todos os cidadãos hipossuficientes e que estejam em situação de vulnerabilidade, demonstrando que o papel primordial da Defensoria Pública é garantir que as pessoas hipossuficientes possam ser patrocinadas em demandas judiciais tanto na esfera estadual quanto na federal, além de solicitar assistência jurídica extrajudicial através de advogados servidores públicos que são remunerados pelo Estado. Nessa linha de raciocínio, o “estatuto jurídico do patrimônio mínimo”, conjunto de necessidades humanas básicas para a manutenção da dignidade, há que ser protegido juridicamente (FACHIN, 2006).

Dessa maneira, a preocupação deste presente trabalho é de analisar o papel institucional da Defensoria Pública e sua importância assim como missão dada pela Carta Magna na defesa e garantia da tutela jurisdicional à população considerada como hipossuficiente e vulnerável além das discussões legislativas que se encontram em debate, como o Projeto de Lei nº 4.441/20, para legitimar a atuação da Defensoria Pública como *custus vulnerabilis*.

## 2 DESENVOLVIMENTO

### 2.1 O papel institucional da Defensoria Pública

A Constituição da República Federativa do Brasil, qualificada como “Constituição cidadã”, deu vida à paridade Defensoria Pública e cidadania, termos de uma mesma equação. Cabe à instituição prestar assistência jurídica integral e gratuita a todas as pessoas hipossuficientes. Não se trata, apenas, de ingressar em juízo, mas de conferir assistência *integral* aos necessitados e às necessitadas, com funções que vão desde a educação em direitos até a solução de conflitos e a garantia de direitos, seja ajuizando ações no Poder Judiciário ou extrajudicialmente. Essa amplitude de atribuições permite que, legitimamente, se possa afirmar que a Defensoria Pública se constitui na porta de entrada para a inclusão (SADEK, 2013).

Desse modo, sua atuação tem a possibilidade de romper com uma situação caracterizada por desigualdades cumulativas. Esse traço, definidor da realidade brasileira, retrata uma situação em que as múltiplas formas de opressão (de gênero, raça/etnia e classe social) estão imbricadas e produzem *vidas precárias* que se traduzem na precariedade de acesso à justiça, à educação, à saúde, à habitação, enfim, aos recursos necessários a uma vida digna. Nesse contexto, sobra pouco espaço – se algum – para a experiência dos direitos (SADEK, 2013; SEVERI, 2017).

Por sua vez, a legitimidade deste órgão de atuação decorre a partir dos arts. 134 e 5º, inciso LXXIV da CRFB/88, que possuem conceitos jurídicos indeterminados, como o termo “necessitados” e “insuficiência de recursos”. Ora, estas expressões demonstram que não necessariamente estão interligados com caráter econômico e financeiro, mas estão correlacionados com a vulnerabilidade social que aquele grupo se encontra.

Dessa maneira, caracteriza-se a instituição da Defensoria Pública por ter representatividade na defesa dos necessitados, de modo a exercer a democracia representativa nas demandas perante o Poder Judiciário, ainda que em um papel contra majoritário na função de “*amicus communitatis*” (GERHARD; MAIA, 2017, p. 49).

### 2.2 O Projeto de lei nº 4.441/20 e a atuação da Defensoria Pública como custos vulnerabilis

Assim sendo, emergiu-se a temática do “*custus vulnerabilis*” mostra-se como extrema importância de diálogo com o papel institucional da Defensoria Públi-

ca, pois tal instituto busca a legitimação da missão institucional da Defensoria Pública, constitucionalmente prevista, através da defesa e garantia de direitos fundamentais de coletividades vulneráveis, pois tal expressão é tratada como um dos papéis da Defensoria Pública de ser a “guardiã dos vulneráveis”.

Diante da importância dessa temática, mostrou-se a necessidade da discussão sobre o Projeto de Lei nº 4.441/20 com escopo de disciplinar os procedimentos da Nova Lei de Ação Civil Pública assim como a legitimação da Defensoria Pública como *custo vulnerabilis*.

O presente projeto busca atualizar as disposições processuais coletivas que foram tratadas pela Emenda Constitucional nº 20/2014 e o reconhecimento do papel e missões dadas a Defensoria Pública nas decisões recentes dos tribunais superiores.

No tocante aos dispositivos que tratam sobre a missão constitucional da Defensoria Pública no referido Projeto de Lei, merece destaque ao reconhecimento deste órgão em sua legitimidade extraordinária assim como a sua intervenção autônoma em processos em que se discuta direito de grupo de pessoas vulneráveis. A proposta da nova Lei de Ação Civil Pública avança nas discussões sobre a importância do papel constitucional da Defensoria Pública em que se buscar dar voz e legitimar a participação de pessoas e grupos vulneráveis como *custos vulnerabilis* ao invés de *amicus curiae*.

Assim sendo, mostra-se a importância da “equiparação” proposta da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* em relação ao Ministério Público como *custos legis* mostrando que estes órgãos são permanentes e essenciais à função jurisdicional do estado, como partes de um sistema de Justiça, defesa social e controle estatal (MOREIRA NETO, 1992, p. 79).

Há critérios e condições para reconhecimento da condição de vulnerabilidade em sobre o acesso à justiça em pessoas que se encontram nesta situação, como foi discutido e elaborado as “100 regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade” na XIV Conferência Judicial Ibero-Americana, definindo a palavra “vulnerável, na seguinte redação:

Seção 2ª.- Beneficiários das Regras 1. - Conceito das pessoas em situação de vulnerabilidade (3) Consideram-se em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico. (4) Poderão constituir causas de vulnerabilidade, entre outras, as seguintes A idade, a

incapacidade, a pertença a comunidades indígenas ou a minorias, a vitimização, a migração e o deslocamento interno, a pobreza, o género e a privação de liberdade. A concreta determinação das pessoas em condição de vulnerabilidade em cada país dependerá das suas características específicas, ou inclusive do seu nível de desenvolvimento social e económico.

No campo da jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal (STF) no Habeas Corpus Coletivo nº 143.641, admitiu a Defensoria Pública como guardiã dos vulneráveis na possibilidade da substituição da prisão preventiva para a prisão domiciliar nos casos em que haviam gestantes ou com filhos menores de até doze anos.

Por sua vez, o Supremo Tribunal de Justiça admitiu pela primeira vez a Defensoria Pública da União com *custos vulnerabilis* em processo penal no dia 01/04/2020 no HC coletivo nº 568.693, determinando a liberdade de todos que tiveram concedida a liberdade provisória, porém condicionada ao pagamento de fiança, em razão dos riscos da pandemia do novo Coronavírus (Covid-19), contudo como o trata da defesa de indivíduos que não possuem condições financeiras de saldar o valor de fiança, foi estendido a vulnerabilidade a pessoas em razão de sua condição social.

Além destes tribunais, o Tribunal de Justiça do Amazonas admitiu e reforçou a legitimidade e importância do papel institucional da Defensoria Pública em matéria de revisão criminal, admitindo sua participação como *custos vulnerabilis*, como se denota abaixo:

EMENTA PROCESSO PENAL E DIREITO CONSTITUCIONAL. REVISÃO CRIMINAL. DEFENSORIA PÚBLICA. ESSENCIALIDADE CONSTITUCIONAL. INTERVENÇÃO PROCESSUAL. CUSTOS VULNERABILIS. POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL E LEGAL. MISSÃO INSTITUCIONAL. VULNERABILIDADE PROCESSUAL. ABRANDAMENTO. INSTRUMENTO DE EQUILÍBRIO PROCESSUAL E PARIDADE ENTRE ÓRGÃO DE ACUSAÇÃO ESTATAL E DEFESA. AMPLIFICAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E FORMAÇÃO DE PRECEDENTES EM FAVOR DE CATEGORIAS VULNERÁVEIS.

1. A Defensoria Pública é função essencial à Justiça (art. 134, CF), cabendo-lhe ser expressão e instrumento do regime democrático na defesa dos direitos humanos e das necessidades da população necessitada.

2. A intervenção de custos vulnerabilis da Defensoria Pública é decorrência da vocação constitucional da Defensoria Pública para com as categorias vulneráveis e é harmônica com o histórico de nascimento da carreira no âmbito da Procuradoria Geral de Justiça (PGJ) no século

passado no Rio de Janeiro, sendo esse o modelo público de assistência jurídica adotado na Constituição de 1988.

3. A intervenção da Defensoria Pública visa ao seu interesse constitucional, em especial à amplificação do contraditório em favor dos vulneráveis necessitados face à ordem jurídica, viabilizando ampla participação democrática na formação de precedentes, inclusive penais. 3. Em Revisão Criminal, por simetria e isonomia, a manifestação defensorial deve corresponder ao mesmo patamar hierárquico do Ministério Público, enquanto titular da Acusação Pública. Por essa razão, a intimação para intervenção ocorrerá na pessoa do chefe da defesa pública, o Defensor Público Geral, no caso concreto.

Apesar do grande avanço de discussão no campo dos tribunais, a agenda do acesso à justiça no Brasil permaneceu restrita no campo do Direito e de forma estatal, como por exemplo o Projeto de Lei nº 4.441/20, apesar da necessidade de se avançar em mecanismos para ampliação do acesso formal ao Poder Judiciário; ou, não seria mais adequado em ampliá-la no sentido de fortalecer a discussão do que se entende por “acesso” para que seja de fato materialmente justo e construído socialmente e a população marginalizada e vulnerável tenha sua tutela jurisdicional resguardada?

Boaventura de Sousa Santos (2014) chamou de “revolução democrática da justiça”, não seria necessário analisar o comportamento das instituições criadas para manejar essas ferramentas? Ou, ainda, a pesquisa não deveria avançar no aprofundamento da investigação sobre os problemas sociais e as reais necessidades dos cidadãos, a partir de suas experiências pessoais?

Há de se mencionar das perspectivas de análise do acesso à justiça da abordagem *top down* (de cima para baixo) e a *bottom up* (de baixo para cima). A primeira linha de investigação procura analisar a desigualdade através de estudos acerca da capacidade da estrutura jurídica de auxiliar (ou dificultar) os cidadãos na realização de seus objetivos e interesses.

Foca, portanto, na análise das leis, do sistema de justiça, da estrutura organizacional, bem como se são suficientes ou não para viabilizar as demandas dos indivíduos, como o Projeto de Lei nº 4.441/20.

Por outro lado, a abordagem *bottom up* busca analisar os problemas e as diferentes formas de resolução dos conflitos, que podem ser soluções não-jurídicas. Ou seja, inverte-se a forma de olhar para o objeto de pesquisa (SANDERFUR, 2008).

O campo de análise *bottom up* permite verificar quais conflitos não são abarcados pelos sistemas jurídicos e formais, bem como identificar as dificuldades de acesso de determinadas pessoas às estruturas legais existentes, apontando o “fosso entre os problemas e necessidades jurídicas do dia-a-dia e a cobertura da assistência prestada pelo Estado” (LAURIS, 2009, p. 129-130).

### **3 CONCLUSÃO.**

Diante do que foi exposto e trabalhado até aqui, mostra-se que os obstáculos mostrados e avanços obtidos com o Projeto de Lei nº 4.441/20 refletem os problemas do acesso à justiça e, por consequência, o Estado Democrático de Direito. No entanto, faz-se necessário a importância de se sugerir novos apontamentos e aprimoramento do sistema de justiça e com a colaboração da Defensoria Pública para construção de uma nova agenda de pesquisa de acesso à justiça.

O papel da Defensoria Pública vai além do texto normativo e a assistência jurídica integral e gratuita, não cabendo apenas sua atuação em demandas judiciais, mas também em casos fora da seara jurídica, como o diálogo com resolução de conflitos através de técnicas e ferramentas utilizadas pela mediação, conciliação e arbitragem para buscar a melhor solução possível para aqueles usuários que procurem pelo atendimento da Defensoria Pública, sem a necessidade de ajuizar ações e medidas judiciais.

Se “os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12). Em território nacional, prevalece a cultura do “litígio constante”, sobretudo para a população mais hipossuficiente em que a Defensoria Pública atual em prol dessas pessoas.

Além disso, o Estado (em razão da omissão estatal na efetivação de direitos sociais), deve-se buscar outros métodos de solução de conflitos e de disputa de uma maneira que atenda a ambos os lados.

A Defensoria Pública deve reforçar a importância de sua atuação extrajudicial e interdisciplinar para a conquista e consolidação de direitos sociais fundamentais de tal maneira que ao invés de se utilizar como cunho o “acesso à justiça”, ser utilizado como “acesso aos direitos”.

Já no Brasil com a garantia do amplo acesso formal, como a figura do Poder Judiciário como o principal ator, com propostas frívolas em discussão em torno das questões políticas que envolvem a temática, aparentam não serem

suficientes para o alcance dos objetivos constitucionais de redução da pobreza e desigualdades sociais.

Mostra-se como extrema importância de diálogo com o papel institucional da Defensoria Pública, pois tal instituto busca a legitimação da missão institucional deste órgão, constitucionalmente prevista, através da defesa e garantia de direitos fundamentais de coletividades vulneráveis, pois tal expressão é tratada como um dos papéis da Defensoria Pública de ser a “guardiã dos vulneráveis”.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Cleber Francisco. **O percurso histórico da consolidação do direito de acesso igualitário à justiça no Brasil**. Revista de Processo, São Paulo, ano 35, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DFSenado Federal, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347/DF**. RelatorMin. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Brasília, 09 set. 2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>>. Acesso em 21/03/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus Coletivo nº. 143.641/SP**. Relatormin. Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno. Brasília, 20 fev. 2018. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em20/03/21.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **PET no HABEAS CORPUS Nº 568.693 - ES (2020/0074523-0)**, Rel. Min. Sebastião Reis Junior. 16/03/21.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto AlegreFabris, 1988.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2. ed. Rio de JaneiroRenovar, 2006.

GERHARD, Daniel; MAIA, Maurilio Casas. **O defensor Hermes, o amicus communita(tis) e a Defensoria Pública enquanto médium para a efetivação da dimensão democrática dos direitos fundamentais**. InMAIA, Maurilio Casas (Org.). *Defensoria pública, democracia e processo*. FlorianópolisEmpório do Direito, 2017. p. 47-61.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Parecer a respeito da constitucionalidade da Lei nº 11.448/2007, que conferiu legitimidade ampla a Defensoria Pública para a ação civil pública**. InSOUZA, José Augusto Garcia de (Coord.). *Uma nova Defensoria Pública pede passagemreflexões sobre a Lei Complementar nº 132/2009*. Rio de JaneiroLumen Juris, 2011. p. 483. Disponível em<<http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/4820/Documentol0.pdf>>.

LAURIS, Élida. **Entre o social e o político a luta pela definição do modelo de acesso à justiça em São Paulo**. Revista Crítica de Ciências Sociais, Coimbra, n. 87, p. 121-142, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo Saraiva, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Moralidade administrativa - Do conceito à efetivação**. 1992, p. 79. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45405>. Acesso em 15/03/21.

SADEK, Maria T. A. **Acesso à justiça no Brasil** índice de fragilidade dos municípios. Realização Open Society Foundations, Programa Cidades Sustentáveis e Rede Nossa São Paulo. 2016. Acesso em 17/03/21.

SANDEFUR, R. L. (2008). Access to civil justice and race, class, and gender inequality. *Annual Review of Sociology*, 34.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice** social e o político na pós-modernidade. Edições Afrontamento, 7ª edição, 1999.

SEVERI, Fabiana Cristina. **Enfrentamento à violência contra as mulheres e à domesticação da Lei Maria da Penha** elementos do projeto jurídico feminista no Brasil. Tese de Livre-Docência em Direitos Humanos. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, USP, 2017.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. In *Participação e processo*. São Paulo RT, 1988.

**XIV Conferência Judicial Ibero-Americana**. Disponível em <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-deBrasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em 21/03/2021.



## A ESTIGMATIZAÇÃO DO LGBTQIAP+ NO ACESSO À JUSTIÇA E A DESIGUALDADE NO RECONHECIMENTO E EFETIVIDADE DE SEUS DIREITOS

LA ESTIGMATIZACIÓN DE LGBTQIAP+ EN EL ACCESO A LA JUSTICIA Y LA DESIGUALDAD EN EL RECONOCIMIENTO Y LA EFICACIA DE SUS DERECHOS

THE STIGMATIZATION OF LGBTQIAP+ IN ACCESS TO JUSTICE AND INEQUALITY IN THE RECOGNITION AND EFFECTIVENESS OF THEIR RIGHTS

**Claudio Maraschin<sup>1</sup>**  
**Scarlat D’Arc Lima de Oliveira<sup>2</sup>**  
**Wendel Alves Sales Macedo<sup>3</sup>**

**RESUMO** Este trabalho aborda a problemática da desigualdade no acesso à justiça em relação à comunidade LGBTQIAP+, a qual está sujeita a preconceitos institucionais-sociais-políticos.

O objetivo desta pesquisa é de investigar as violações de direitos e impedimentos de acesso à real justiça – quando se peticiona sobre o reconhecimento de direitos da comunidade LGBTQIAP+, por intermédio das consultas sobre a jurisprudência com o filtro de “lgbt”, em que se analisa a concessão ou a não concessão de direitos fundamentais relacionados aos direitos individual/social e da personalidade. A metodologia deste trabalho, baseia-se na literatura relacionada ao tema, partindo de publicações científicas acerca do grupo LGBTQIAP+, da democracia e da justiça, como artigos, dissertações, teses e livros. Nesse sentido, trata-se de um método de pesquisa empírico e qualitativo. Ademais, há pesquisas de decisões judiciais, como bases de análises e discussões. Durante o desenvolvimento desta pesquisa, há análises sobre decisões judiciais e acordãos a respeito do grupo LGBTQIAP+, no que concerne aos seus direitos de personalidade, direitos fundamentais individuais (dignidade da pessoa humana) e sociais; como também, uma breve abordagem teórica no que tange à democracia e justiça, na atualidade. Como possível hipótese de solução, sugere-se atualizações sobre o grupo LGBTQIAP+, com acompanhamento das mudanças sociais, diálogos e leituras

**1** Mestre em Direito das Instituições Jurídicas e Políticas pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. E-mail: claudio.maraschin52@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0548254104650905>.

**2** Bacharela em Direito pela Universidade de Araraquara – UNIARA. E-mail: scarcardoliveira@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7056983867975996>.

**3** Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB. E-mail: wendel\_direito@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0963428822403111>.

– sem estigmas, para contribuir com o reconhecimento pleno de um direito, no momento de dizê-lo e aplicá-lo na *práxis*, por aqueles que detêm tais competências.

**PALAVRAS-CHAVE** LGBTQIAP+. Preconceitos. Democracia e justiça. Desigualdades. Direitos.

**RESUMEN** Este documento aborda el tema de la desigualdad en el acceso a la justicia en relación con la comunidad LGBTQIAP+, que está sujeta a prejuicios institucionales-sociales-políticos. El objetivo de esta investigación es investigar las violaciones de derechos e impedimentos para el acceso a la justicia real – al solicitar el reconocimiento de los derechos de la comunidad LGBTQIAP+, a través de consultas sobre jurisprudencia con el filtro “lgbt”, que examina la concesión o no de derechos fundamentales relacionados con los derechos individuales/sociales y de personalidad. La metodología de este trabajo se basa en la literatura relacionada con el tema, basada en publicaciones científicas sobre el grupo LGBTQIAP+, democracia y justicia, tales como artículos, disertaciones, tesis y libros. En este sentido, es un método de investigación empírico y cualitativo. Además, hay investigaciones de decisiones judiciales, como bases de análisis y discusiones. Durante el desarrollo de esta investigación, hay análisis sobre juicios y sentencias relativas al grupo LGBTQIAP+, con respecto a sus derechos de personalidad, derechos fundamentales individuales (dignidad de la persona humana) y social; así como un breve enfoque teórico de la democracia y la justicia hoy en día. Como posible hipótesis de solución, se sugieren actualizaciones sobre el grupo LGBTQIAP+, con monitoreo de cambios sociales, diálogos y lecturas – sin estigmas, para contribuir al pleno reconocimiento de un derecho, a la hora de decirlo y aplicarlo en la práctica, por parte de quienes ostentan dichas competencias.

**PALABRAS-CLAVE** LGBTQIAP +. Prejuicios. Democracia y justicia. Desigualdades. Derechos.

**ABSTRACT** This paper addresses the problem of inequality in access to justice in relation to the LGBTQIAP+ community, which is subject to institutional-social-political prejudices. The objective of this research is to investigate the violations of rights and impediments to access to real justice – when petitioning for the recognition of rights of the LGBTQIAP+ community, through consultations on jurisprudence with the filter of “lgbt”, in which the concession or non-concession of fundamental rights related to individual/social and personality rights is analyzed. The methodology of this work is based on literature related to the theme, starting with scientific publications about the LGBTQIAP+ group, democracy and justice, such as articles, dissertations, theses and books. In this sense, it is an empirical and qualitative research method. Furthermore, there is research on judicial decisions, as a basis for analysis and discussion. During the development of this research, there are analyses of judicial decisions and rulings about the LGBTQIAP+ group, concerning their personality rights, individual fundamental rights (human dignity) and social rights, as well as a brief theoretical approach to democracy and justice today. As a possible hypothesis for a solution, we suggest updates on the LGBTQIAP+ group, with monitoring of social changes, dialogues, and readings – without stigmas, to contribute to the full recognition

of a right, at the time of saying it and applying it in practice, by those who have such competencies.

**KEYWORDS** LGBTQIAP+. Prejudices. Democracy and justice. Inequalities. Rights.

## 1 INTRODUÇÃO

A abordagem desta temática se faz necessária, em razão do preconceito social e institucional que a comunidade LGBTQIAP+ sofre na atualidade. A desigualdade no reconhecimento e efetividade de direitos são expostos, quando esse grupo intenciona acessar a Justiça, para reivindicar seus direitos, como, o direito à saúde, à personalidade, à adoção homoafetiva, ao casamento homoafetivo e dentre outros. A discriminação às relações homossexuais e às identidades de gêneros se perpetua, contribuindo para várias formas de violências, que se tornam sistemáticas, quando não há o devido enfrentamento com estudos, diálogos e mudanças de percepção sobre a identificação do outro, sua perspectiva e subjetividade.

E a estigmatização em relação a esse grupo se agrava, quando há outros preconceitos advindos da classe social, da raça, da cor, da deficiência, dentre vários, gerando uma discriminação múltipla, conhecida como *overlapping oppression* (OLIVEIRA, 2020. p. 89). Inclusive, houve um caso – de repercussão geral, já julgado pelo Supremo Tribunal Federal, em que se proibiu a entrada de uma pessoa transexual no banheiro feminino de um *shopping center*, em razão do preconceito social às diferentes identidades de gêneros (diversidade sexual) – fato que afrontou o direito de personalidade, até a dignidade da pessoa humana. Nesse *leading case*, o STF reconheceu o direito de qualquer pessoa ser tratada no meio social, como se pertencesse ao sexo, que se identifica e se apresenta no espaço público (STF, RE 845779 – RG, 2015).

Compreende-se que os Tribunais – na situação da interposição de recursos das decisões de primeiro grau – vem reconhecendo, paulatinamente, direitos à comunidade LGBTQIAP+, tais como casamento e adoção homoafetiva, cirurgias de transgenitalização e a mudança de nome no registro civil. Contudo, questiona-se a existência da real democracia sobre o acesso à justiça, já que o dizer justo de um direito está condicionado, implicitamente/subjetivamente, à heteronormatividade, reproduzida por quem julga e dita um direito.

De acordo com o dossiê de assassinatos e violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020, publicado pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil – ANTRA, juntamente com o Instituto Brasileiro Trans de Educação – IBTE, em que consta a violação de direitos humanos da população trans brasileira, os dados estatísticos do Observatório Trans expõem que em 2020 foram registrados 55 casos de violações, tendo o Estado de São Paulo a maior porcentagem dos registros de ocorrência, comparado ao Rio de Janeiro e à Minas Gerais (BENEVIDES; NOGUEIRA, 2021. p. 113).

Dentre as violações de direitos humanos, as estatísticas desse dossiê, apresentam os crimes de ameaça, assédio e agressão, em razão da identidade de gênero – ocorridos no espaço da Internet, como *cyberbullying* e agressões em redes virtuais; e, pessoalmente/fisicamente, também. Daí, percebe-se a manifestação da transfobia (aversão às pessoas com diferentes identidades de gêneros) e a homofobia (rejeição ao homossexual), pela intolerância e manifestações de ódios em desfavor da comunidade LGBTQIAP+, que se faz discriminada e segregada da sociedade e de seus direitos.

Acerca da transfobia e da homofobia, o Supremo Tribunal Federal as reconheceu como crimes de racismoenquadramento na lei, nº 7.716/89 – pela omissão legislativa no ordenamento jurídico, no Brasil em 2019, conforme o julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade por Omissão (STF, ADO 26–DF, 2019). Contudo, na prática, o grupo LGBTQIAP+ enfrenta dificuldades de acesso à justiça, e, há impasses no reconhecimento desses crimes pelos operadores do direito. Nesse sentido, existem empecilhos para as denúncias, pela ausência de legislação especial para o grupo LGBTQIAP+, pela falta de delegacias específicas para essa comunidade e pela reprodução da LGBTIfobia, através do próprio sistema de justiça (BENEVIDES; NOGUEIRA, 2021. p. 127).

Para modificar esse contexto, é imprescindível a implantação de políticas públicas e instrumentos eficazes, que garantam os direitos humanos/fundamentais. Por isso, é necessária a educação em direitos humanos, inclusive, ações sociais que transformem esse contexto e construam um ambiente digno e justo.

No desenvolvimento deste trabalho, far-se-á uma breve explicação sobre os significados da expressão LGBTQIAP+. Em seguida, serão feitas análises sobre as decisões dos magistrados, utilizando-se o filtro “lgbt” nos sites dos tribunais, com o recorte de direitos voltados à seara individual, social e de personalidade. Além disso, abordar-se-á a democracia existentes nos dias de hoje, em relação

à tentativa de acesso à real justiça sobre o dizer de um direito, principalmente, de sua efetivação, diante das desigualdades no tratamento da comunidade LGBTQIAP+ e pelo preconceito, pela qual perpassa.

Por fim, apresentar-se-á possíveis soluções e sugestões, para que se amenizem as estigmatizações – a seguir, apresentadas; e, para que se promovam os direitos LGBTQIAP+, de modo solidário e pluralista.

## 2 DESENVOLVIMENTO

Inicialmente, é oportuno explicar a significação da sigla LGBTQIAP+, compreendendo a minoria, que tem uma ideologia-identificação, que supera conceitos superpostos na sociedade – como a heteronormatividade, o binarismo, o patriarcado, o eurocentrismo (perspectivas de conhecimentos e valores da Europa Ocidental), dentre outras ideologias hegemônicas, simultaneamente, reacionárias e conservadoras. Essa comunidade surge com a diversidade sexual, através de novas identidades de gêneros e formas de se expressar.

As letras L e G significam, respectivamente, lésbicas (gênero feminino) e gays (gênero masculino) – são homossexuais, porquanto sentem atração por pessoas do mesmo sexo, já as letras B e T, representam, bissexuais (sentem atração por dois sexos) e transexuais (não se identificam com o seu sexo biológico), as letras Q e I, significam, por ordem, *queer* (sem definição de gênero – masculino ou feminino, isto é, não se identifica com nenhum gênero, já posto socialmente) e intersexual (não se encaixam no binário – feminino ou masculino) e, por fim, as letras A, P e o símbolo +, significam, respectivamente, assexual (sem atração sexual), pansexual (atração por todos os gêneros sexuais ou independentemente deles) e o + (serve para orientações ou identidades sexuais, que não se encaixam na identificação de hétero e que possam surgir na sociedade).

Na pesquisa jurisprudencial nos Tribunais Superiores, que será exposta adiante, verificou-se que as decisões analisadas são favoráveis às demandas da comunidade LGBTQIAP+. No entanto, as decisões de primeiro grau do Poder Judiciário demonstram reacionarismo e ultraconservadorismo, quanto à diversidade e ao reconhecimento das diferentes identidades de gêneros, por conseguinte, o direito fundamental individual, social e de personalidade.

Conforme Foucault,

Temos de nos defender contra os nossos inimigos, porque de fato os aparelhos do Estado, a lei, as estruturas de poder, não só não nos defen-

dem contra os nossos inimigos, mas são também instrumentos com os quais os nossos inimigos nos perseguem e nos sujeitam. (FOUCAULT, 1975-1976. p. 73).

O pensamento desse filósofo contribui para entendermos que as instituições, cuja missão é proteger e defender os direitos da pessoa, discrimina e estigmatiza os sujeitos – cabendo aqui o grupo LGBTQIAP+. Uma exemplificação desse raciocínio com a *práxis* jurídica – aqui decisão judicial, dá – se sobre a Apelação Cível nº 1015946-60.2015.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que os apelantes peticionam o reconhecimento do crime de homofobia, diante de ameaças à integridade física, a que foram submetidos.

No entanto, de acordo com a decisão do desembargador Ruy Coppola (BRASIL, 2020. p. 13) sobre essa apelação, o mesmo afirma que “não é possível enquadrar o excesso praticado pela sua ‘segurada’ em quaisquer das condutas elencadas como risco excluído da cobertura securitária, tais como ato ilícito doloso, ato intencionalmente ilícito”. Além disso, ele conclui que “os danos indenizáveis decorreram do excesso de conduta funcional dos segurados da corré denunciante, que se mostraram profissionalmente despreparados para apaziguar situações como a narrada nos autos, o que denota ato culposo por imperícia e não dolo”.

Diante disso, no que tange ao direito fundamental individual/social, embasado na dignidade da pessoa humana, denota-se que o acórdão é contrário ao interesse das partes que foram lesionadas com as agressões desferidas pelos segurados. O entendimento do Tribunal de 1º grau é em não reconhecer a homofobia – discriminação ao homossexual; manter a sentença *a quo*, deixando o recurso improvido, mesmo com os segurados do caso em questão, demonstrarem comportamentos agressivos baseados na aversão à identificação sexual das pessoas manifestantes e advindas do movimento da Parada do Orgulho Gay.

Depreende-se, daí, a normalização do preconceito diante da comunidade LGBTQIAP+, pela não aplicação de uma sanção no sentido do constrangimento pelo crime de homofobia ou transfobia.

Ainda na parte da pesquisa jurisprudencial, quanto aos reconhecimentos de direitos e acórdãos favoráveis à comunidade LGBTQIAP+, os tribunais têm reconhecido a identidade de diferentes gêneros, podendo – se fazer a alteração dos nomes (inclusive em cartórios de registro civil), independentemente de

procedimento cirúrgico de redesignação, como por exemplo, no seguinte caso, pelo RE 670422 – RS, que teve repercussão geral, o qual apresenta a principal tese “o direito fundamental subjetivo da pessoa transgênero em ter seu nome e identidade de gênero modificados em seu registro civil, nas vias administrativas e judiciais, bastando apenas manifestar a sua vontade” (BRASIL, 2020. p. 2-3).

Sobre o direito de personalidade, percebe-se que a tese do STF, anteriormente mencionada, garante uma vedação à possível discriminação em relação à identidade do sujeito transgênero. Isso assegura uma proteção ao grupo LGBTQIAP+ sobre seus registros civis. Ademais, percebe-se que a pessoa que deseja mudar sua identidade de gênero pode acessar a via administrativa, sem necessariamente ingressar com ação no âmbito jurídico – Tribunal.

No que tange à Democracia, dirigindo-se ao plano teórico, Marilena Chauí, sugere a possibilidade de a Democracia ser uma forma sócio – política baseada no princípio da isonomia e da isegoria - direito de expor as opiniões e de manifestações públicas, sujeitas a debates e discussões (CHAUÍ, 2008. p. 67); e, que “a democracia surge como o único regime político realmente aberto às mudanças temporais, uma vez que faz surgir o novo como parte de sua existência e, conseqüentemente, a temporalidade como constitutiva de seu modo de ser” (CHAUÍ, 2008. p. 68), ressaltando – se que essa citação está relacionada à criação de novos direitos pelo povo, do qual emana o poder.

Além disso, Marilena Chauí diz que “a democracia é aquela forma da vida social que cria para si própria um problema que não pode cessar de resolver, porque a cada solução que encontra, reabre o seu próprio problema, qual seja, a questão da participação” (CHAUÍ, 2008. p. 69). Seguindo o pensamento dessa filósofa, pode-se associar e relacionar que a comunidade LGBTQIAP+ tem o direito de participar social, política e juridicamente, exigindo a concretização dos seus direitos, bem como, criar outros, por intermédio de atuações e projetos de leis pelos seus representantes. Portanto, a democracia compreende a participação e o acesso – inclusive à Justiça - de todos com a igualdade material no meio social, político e jurídico.

Na *práxis* jurisdicional ocorre uma ambivalência de interesses – partes (autor/réu) e juiz, já que as decisões judiciais são influenciadas, também, pelo perspectivismo do magistrado sobre a diversidade e entendimentos majoritários dos Tribunais sobre a temática.

A justaposição de direitos e deveres sopesados na balança está sujeita à ausência de paridade de armas – igualdade material e justiça, porquanto há

vários recortes sociais, políticos e econômicos que precisam ser valorizados na tomada de decisão, principalmente, a consideração da subjetividade do outro, como direito e com um pensamento pluralista, tolerante e respeitoso.

A ideia de justiça, conforme Rawls, “é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é dos sistemas de pensamento” e inclui que “numa sociedade justa as liberdades de cidadania igual são consideradas invioláveis; os direitos assegurados pela justiça não estão sujeitos à negociação política ou ao cálculo de interesses sociais” (RAWLS, 1997. p. 3 – 4).

Cappelletti e Garth, dizem que existem obstáculos a serem transpostos para que haja o acesso efetivo à justiça, tais como, as custas judiciais, as pequenas causas, o tempo (a demora da solução em anos), a possibilidade das partes – recursos financeiros, propositura de ação ou reconhecimento de um direito, e concluem que “um estudo sério do acesso à Justiça não pode negligenciar o inter-relacionamento entre as barreiras existentes” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988. p. 29).

Os Tribunais, de um modo geral apresentam relutância à aceitação das diversidades (em grande parte) e esses fatores contribuem, de alguma forma, para o impedimento de uma decisão justa, por conseguinte, do acesso efetivo à justiça e a perduração das desigualdades sistêmicas – organizadas e mantidas pelo Estado, Igreja e Família.

Boaventura de Souza Santos, entende que, o modelo de democracia institucional atual tem uma grande dificuldade em reconhecer a diversidade cultural e, assim, lutar de forma eficaz contra o racismo, o colonialismo, o sexismo e todas as formas de discriminação (SANTOS, 2016). Nessas outras maneiras de discriminação que ele aponta em sua fala, é possível incluir, por analogia, a homofobia e a transfobia, ainda arraigadas na sociedade brasileira.

Roger Raupp Rios e Rosa Maria Rodrigues Oliveira, contribuem no tema desse trabalho dizendo que:

Trata-se de afirmar a pertinência da sexualidade ao âmbito de proteção dos direitos humanos, deles extraíndo força jurídica e compreensão política para a superação de preconceito e de discriminação voltados contra todo comportamento ou identidade sexuais que desafie o heterossexismo, entendido como uma concepção de mundo que hierarquiza e subordina todas as manifestações da sexualidade a partir da ideia de ‘superioridade’ e de ‘normalidade’ da heterossexualidade. (RIOS; OLIVEIRA, 2012. p. 253-254).

A violência em face dessas pessoas não deve ser tratada com “normalidade”. Não se pode camuflar a homofobia. Essa prática ilícita (mesma consideração



do crime de racismo – entendimento do STF) não deve ser tratada com invisibilidade, pelo contrário, faz-se indispensáveis, instrumentos e políticas, para prevenir e combater tal comportamento ofensivo e danoso com várias proporções – psicológicos, físicos, emocionais, morais e sociais.

O reconhecimento de um direito é importante, porém, o essencial é efetivá-lo, sendo fundamental garantir o acesso aos mais variados direitos da comunidade LGBTQIAP+. Assim, o Estado deve implantar políticas e instrumentos públicos eficazes, que garantem a proteção dos seres humanos e que efetivem os seus direitos fundamentais.

A realização de ações afirmativas contribui para a mudança cultural abre oportunidade para o protagonismo o desenvolvimento pessoal e profissional das pessoas. A sociedade brasileira é caracterizada pela pluralidade, diversidade e pela diferença. Logo, deve haver uma “valorização positiva da diversidade sexual e de afirmação dos direitos sexuais” (RIOS; OLIVEIRA, 2012. p. 270).

Na sociedade brasileira, visualiza-se a cultura da discriminação, do preconceito, da desigualdade e ela faz parte da formação conservadora da sociedade e do sistema social, que se protraem na pós modernidade, pela prática dos crimes de transfobia e homofobia na atualidade, conforme exposto no Dossiê de assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020, no seguinte excerto “o desrespeito, a exclusão social, a falta de acolhimento e a demonização dos corpos trans/travestis estão ligados diretamente à forma com que o discurso público, alimentado por ideologias religiosas trans-excludentes” (BENEVIDES; NOGUEIRA, 2021. p. 106).

Todos os seres humanos são iguais em direitos, deveres e detêm a dignidade, reconhecida na própria Constituição Federal de 1988, nos arts 3º - aqui se trata do objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, em específico no inciso IV, que diz “promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” e o 5º, *caput*, que expõe “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e à propriedade” (BRASIL, 1988). Neste diapasão, os direitos fundamentais dessa minoria devem ser reconhecidos, promovidos, ensinados à sociedade e efetivados – de fato, por intermédio, de ações sociais, políticas públicas e instrumentos de garantia e eficácia plena.

### 3 CONCLUSÃO

Diante das explicações e pesquisas realizadas na elaboração do presente trabalho, depreende-se, numa perspectiva geral que o sistema jurídico, social e político necessita de resignificação, pluralidade, atualização e tolerância ou melhor, uma reformulação.

Inicialmente, por intermédio de consultas jurisprudenciais, foi perceptível que o poder judiciário vem reconhecendo direitos à comunidade LGBTQIAP+ pelos acórdãos dos tribunais, por intermédio de decisões favoráveis – tais como mudança do nome de registro civil, o uso de espaços - banheiros, os quais os transexuais se identificam, e dentre outros.

No entanto, essa evolução no reconhecimento do direito à diversidade pelos magistrados ocorre de modo paulatino e, na maioria das vezes, há contrapontos nas decisões judiciais, como o dizer sobre um determinado direito e a supressão de outro, a que a parte dentro de um processo, na teoria faz *jus*, como por exemplo, na decisão judicial de 1º grau analisada no desenvolvimento deste trabalho, a Apelação Cível, nº 1015946-60.2015.8.26.0554, em que o desembargador mantém a sentença *a quo* – ratificando o direito à indenização, mas, sem reconhecer a existência do crime de homofobia.

Nesse sentido, surgem inseguranças jurídicas, em razão de decisões diversas que variam de acordo com o perspectivismo do magistrado baseado no pensamento dominante das instituições e órgãos. Assim, abala – se o real acesso efetivo à justiça, já que as minorias – aqui LGBTQIAP+, enfrentam empecilhos na inserção social, política e jurídica e julgamentos desfavoráveis sobre suas subjetividades e identificações.

Depreende – se que a tríade Estado – Família – Igreja, dita o formato de sociedade e detém a vigilância e domínio sobre o corpo e sexualidades do sujeito, definindo como se deve ser um sujeito de direitos aceito no meio social, jurídico e político. De certa forma, há um controle sobre a pessoa e seu modo de vida, a qual “encobre” e “esconde” a sua verdadeira identificação e subjetividade.

Nesse sentido, a filósofa Marilena Chauí contribui com um excerto de seu ensaio crítico, relacionado ao reconhecimento sobre o outro, melhor, a sua falta, dizendo que “o outro jamais é reconhecido como sujeito, nem como sujeito de direitos, jamais é reconhecido como subjetividade nem como alteridade” (CHAUÍ, 2001, p. 57).

Em meio às pressões externas com estigmas e preconceitos enraizados culturalmente e dominantes no pensamento da sociedade brasileira, as quais

impedem, de certa forma, o reconhecimento, a visibilidade e mantêm o silenciamento, há o surgimento de questionamentos sobre a “verdadeira” democracia, do “efetivo” acesso à justiça, das igualdades materiais e liberdades experienciadas pela comunidade LGBTQUIAP+.

Nessa linha de raciocínio, entende – se que para as minorias – aqui comunidade LGBTQUIAP+, a democracia real, ainda, é mínima e uma utopia futura, já que na prática esse grupo encontra barreiras de reconhecimento e aceitação sobre a sua subjetividade, identificação de gêneros e escolhas pessoais acerca de sua sexualidade.

Assim, esse bloqueio de empoderamento e de protagonismo, a invisibilidade dessa comunidade e a ausência de atendimentos de seus interesses e reconhecimento de direitos, impedem a atuação democrática e a participação social – política e jurídica do grupo LGBTQUIAP+, ainda marginalizado.

Dornelles, propõe várias condições ao desafio da democracia atual que dentre elas, o autor sugere a segurança, no sentido de a pessoa “não viver sob ameaça de sofrer violência, seja no espaço público, seja no espaço privado”, também, a informação, como um direito amplo e plural, sendo “uma condição básica para uma participação livre e esclarecida nos espaços democráticos” (DORNELLES. 2017, p. 148).

Nesse diapasão, para que haja concretização dessas superações é necessária uma ruptura do sistema atual, que é desigual materialmente. E com essas condições supramencionadas conotando um pluralismo, tolerância, respeito à diversidade, democracia e justiça reais e efetivas, especificaria uma modificação cultural, educacional, política, jurídica e social – completamente sistêmicas. A sugestão de Dornelles é positiva, mas utópica, porquanto seriam imprescindíveis resistências e engajamentos de lutas, que nos dias de hoje é muito paulatina e quase inexistente.

Conquanto a função do direito seja a promoção da justiça e a efetivação da democracia de maneira plena, a realidade social do grupo LGBTQUIAP+ é contrária a esse panorama, porque eles precisam recorrer e lutar por direitos já “escritos” no ordenamento jurídico e “reconhecidos” nos tribunais.

Se o modelo de sociedade fosse plural e democrático não haveria necessidade dessa comunidade ingressar com ações no Poder Judiciário, para que o juiz afirmasse um direito, já posto ou aceito juridicamente – jurisprudência favorável.

Em suma, o entendimento a que se chegou, no processo de realização desta pesquisa, é que a ordem e o sistema não são democráticos, nem justos para essa comunidade, da maneira que se apregoa na lei posta – a respeito da dignidade da pessoa humana. As desigualdades e os preconceitos estão enraizados de modo dominante, afetando todas as searas – sociais, políticas, institucionais e jurídicas.

É fundamental a atuação dos operadores do direito em prol da defesa e luta dos direitos da comunidade LGBTQUIAP+ e, principalmente, a solidariedade, o diálogo, a escuta ativa e a promoção da visibilidade dessa minoria, contribuindo com a diminuição ou eliminação da homofobia, da transfobia, da estigmatização, de preconceitos e, essencialmente, com a mudança de perspectivas dos magistrados e tribunais superiores, extinguindo ou minimizando a heteronormatividade, o binarismo, o patriarcado, o machismo, mudando-se a cultura reacionária e ultraconservadora, por intermédio da defesa, promoção de direitos e uma nova educação transformadora.

Faz-se imperiosa a verdadeira informação, a educação, a mudança e a ação social para a concretização da democracia “plena” e da “efetiva” justiça. Quando isso ocorrerá e qual sistema será adotado? ainda não existe uma resposta, mas é possível contribuir para que a mudança que se deseja aconteça, por meio da união e solidariedade à defesa dos direitos humanos fundamentais, das lutas e resistências contra as desigualdades e preconceitos, os quais violentam as minorias da sociedade.

## REFERÊNCIAS

BENEVIDES, Bruna G; NOGUEIRA, Sayonara Naider B. **Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020**. São Paulo Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2021. p. 109 – 118; 127 – 130. Disponível em <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2021/01/dossie-trans-2021-29jan2021.pdf>. Acesso em 19 mar. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF Presidência da República, [2020]. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 20 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 670422 RG/RS – Rio Grande Do Sul**. Direito Constitucional e Civil. Transexual. Identidade de gênero. Direito subjetivo à alteração do nome e da classificação de gênero no assento de nascimento. Possibilidade independentemente de cirurgia de procedimento cirúrgico de redesignação. Princípios da dignidade da pessoa humana, da personalidade, da intimidade, da isonomia, da saúde e da felicidade. Convivência com os princípios da publicidade, da informação pública, da segurança jurídica, da veracidade dos registros públicos e da confiança. Recurso extraordinário provido [...]. Relator: Min.

Dias Toffoli, 10 de março de 2020. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur420306/false>. Acesso em 18 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 845779 RG/SC – Santa Catarina**. Transsexual. Proibição de uso de banheiro feminino em shopping center. Alegada violação à dignidade da pessoa humana e a direitos da personalidade. Presença de repercussão geral. Relator Min. Roberto Barroso, 10 de março de 2015. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4657292>. Acesso em 12 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (32ª Câmara de Direito Privado). **Apelação cível nº 1015946-60.2015.8.26.0554 - SP**. Apelantes Renê Corrêa de Araújo da Silva e Marcela Correa de Araújo da Silva. Apelados Condomínio Grand Plaza Shopping, Chubb Do Brasil Companhia de Seguros e outros. Relator: Ruy Coppola. São Paulo, 3 de março de 2020. p. 1 – 14. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13368555&cdForo=0>. Acesso em 17 ago. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre Fabris, 1988. pag. 15-49.

CHAUÍ, Marilena. **Brasil** mito fundador e sociedade autoritária. 2ª reimpressão outubro de 2001, revisão de Maurício Balthazar Leal e Vera Lúcia Leal. Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em <http://www.unirio.br/cchs/ess/Members/debora.holanda/teorias-do-brasil-2019-01/unidade-3/marilena-chau-brasil-mito-fundador-e-sociedade-autoria.doc/view>. Acesso em 18 ago. 2020.

CHAUÍ, Marilena. **Cultura e democracia**. Crítica y Emancipación, (1)53-76, junio 2008.

DORNELLES, João Ricardo Wanderley. A quem interessa uma democracia excludente? **Desafios e perspectivas da Democracia Latina**. Adelaide Alves Dias, Giuseppe Tosi [Orgs]. – João Pessoa Editora do CCTA, 2017. 374 p. – (Coleção Direitos Humanos). pag. 135-157.

FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade** Curso no Collège de France (1975-1976) Michel Foucault tradução Maria Ermantina Galvão – São Paulo Martins Fontes, 1999. pag. 49-326.

FOURTH INTERNATIONAL. **Sobre a libertação lésbica/gay**. Cuarta Internacional. 15º Congrès Mondial - 2003. Quatrième internationale. Disponível em <https://fourth.international/pt-pt/congres-mondiaux/540/173>. Acesso em 27 ago. 2020.

GORISCH, Patrícia Cristina V. de Souza. **O Reconhecimento dos Direitos LGBT como Direitos Humanos**. Dissertação de Mestrado em Direito Internacional. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu. Universidade Católica de Santos. Santos/SP 2013.

OLIVEIRA, Renata Moura Miranda de. **Respeito, promoção e proteção dos direitos das pessoas LGBTQIAP+ nas relações de trabalho**. Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia. Revista Direito e Sexualidade, Salvador, v. 1, n. 2, p. 82-98, jun./dez. 2020. Disponível em <https://periodicos.ufba.br/index.php/revdirsex/article/view/42271>. Acesso em 12 mar. 2021.

ORIENTANDO. **O que significa LGBTQIAP+?** Um espaço de aprendizagem. Disponível em <https://orientando.org/o-que-significa-lgbtqiap/>. Acesso em 18 ago. 2020.

PEIXOTO, Valdenízia Bento. **Violência contra LGBTs**premissas históricas da violação no Brasil. Periódicus, Salvador, n.10, v.1, nov.2018-abr. 2019 – Revista de estudos indisciplinados em gêneros e sexualidades Publicação periódica vinculada ao Grupo de Pesquisa CUS, da Universidade Federal da Bahia – UFBA. n. 8, v. 1, p. 07-23.

RAWLS, Jonh. **Uma teoria da Justiça**. Tradução Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. – São Paulo Martins Fontes, 1997. – (Ensino Superior). pag. 3-19.

REIS, T., org. **Manual de Comunicação LGBTI+**. Curitiba Aliança Nacional LGBTI / GayLatino, 2018.

RIOS, Roger Raupp; OLIVEIRA, Rosa Maria Rodrigues. Direitos sexuais e heterossexismoidentidades sexuais e discursos judiciais no Brasil. In **Discursos fora da ordem** - sexualidades, saberes e direitos. / Organização de Richard Miskolci e Larissa Pelúcio. – São Paulo Annablume; Fapesp, 2012. (Coleção Queer). pag. 245-276.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A Dificil Democracia** Reinventar as esquerdas. São Paulo Boitempo Editorial, 2016.

SANTOS, Boaventura de Souza. **O Direito dos Oprimidos** sociologia crítica do direito, parte 1. São Paulo Cortez, 2014. p. 25-89.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF enquadra homofobia e transfobia como crimes de racismo ao reconhecer omissão legislativa**. Notícias STF, 13 de Junho de 2019. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010>. Acesso em 19 mar. 2021.

VIANNA, Adriana. Atos, sujeitos e enunciados dissonantes algumas notas sobre a construção dos direitos sexuais. in **Discursos fora da ordem** – sexualidades, saberes e direitos. / Organização de Richard Miskolci e Larissa Pelúcio. – São Paulo Annablume; Fapesp, 2012. (Coleção Queer). pag. 227-244.

## A REPRESENTAÇÃO ADEQUADA E O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS UMA ANÁLISE DA PARTICIPAÇÃO E DO CONTRADITÓRIO

THE PROPER REPRESENTATION AND THE INCIDENT TO RESOLVE REPEAT DEMANDS  
AN ANALYSIS OF PARTICIPATION AND CONTRADITORY

LA REPRESENTACIÓN ADECUADA Y EL INCIDENTE PARA RESOLVER LAS DEMANDAS REPETIDAS  
UN ANÁLISIS DE PARTICIPACIÓN Y CONTRADITORIO

**Victor Colucci Neto<sup>1</sup>**

**RESUMO** Neste trabalho é feita uma breve análise sobre as críticas doutrinárias ao incidente de resolução de demandas repetitivas quanto a possível violação ao contraditório na formação da tese jurídica, com relação aos interessados ausentes da participação direta do processo, mas que serão atingidos pela eficácia vinculante da tese a ser formada. É verificado sobre o conceito de representação adequada, cuja origem tem inspiração na ação de classe norte americana, e sobre a possibilidade de sua aplicação ao processo brasileiro e o controle judicial, especificamente com relação aos processos de IRDR. Apresenta-se resultado de análise empírica realizada em trabalho anterior consistente na verificação dos primeiros 23 processos de IRDR do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quanto ao critério da intimação para possibilitar a participação e a verificação da presença ou ausência de participação de sujeitos em representação dos interessados na questão submetida a julgamento, durante a tramitação processual. Além da exposição da análise teórica, os dados obtidos na pesquisa empírica mencionada decorreram do método de análise de conteúdo, que consistiu em efetiva análise da íntegra do conteúdo dos processos mencionados, com detalhamento no trabalho anterior mencionado. Ao final, conclui-se sobre a inexistência da aplicação do conceito de representatividade adequada e seu controle judicial, e a relevância das críticas e estudos para fins de aprimoramento do relevante incidente em estudo.

**PALAVRAS-CHAVE** IRDR. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Contraditório. Representatividade adequada. Pesquisa empírica.

**ABSTRACT** In this work, a brief analysis is made of the doctrinal criticisms of the incident of resolution of repetitive demands regarding the possible violation of the adversary in

---

<sup>1</sup> Mestrando da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo – FDRP/USP. E-mail: [victorcolucci@usp.br](mailto:victorcolucci@usp.br). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1140164725876976>.

the formation of the legal thesis, in relation to the stakeholders absent from the direct participation of the process, but who will be affected by the binding effectiveness of the thesis. to be formed. It is verified on the concept of adequate representation, whose origin is inspired by the North American class action, and on the possibility of its application to the Brazilian process and judicial control, specifically in relation to the IRDR processes. The results of an empirical analysis carried out in a previous work are presented, consisting of the verification of the first 23 IRDR processes of the Court of Justice of the State of São Paulo, regarding the subpoena criterion to enable the participation and the verification of the presence or absence of participation of subjects on behalf of the interested parties in the matter submitted to *res judicata*, during the procedural process. In addition to the exposition of the theoretical analysis, the data obtained in the aforementioned empirical research resulted from the content analysis method, which consisted of an effective analysis of the entire content of the mentioned processes, with details in the previous work mentioned. In the end, it is concluded that there is no application of the concept of adequate representativeness and its judicial control, and the relevance of criticisms and studies for the purpose of improving the relevant incident under study.

**KEYWORDS** IRDR. Repetitive Demand Resolution Incident. Contradictory. Adequate representativeness. Empirical research.

**RESUMEN** En este trabajo se hace un breve análisis de las críticas doctrinales al incidente de resolución de demandas repetitivas sobre la posible violación del adversario en la formación de la tesis jurídica, en relación a los actores ausentes de la participación directa del proceso, pero quién se verá afectado por la eficacia vinculante de la tesis a formarse. Se verifica sobre el concepto de representación adecuada, cuyo origen se inspira en la acción de clase norteamericana, y sobre la posibilidad de su aplicación al proceso y control judicial brasileño, específicamente en relación a los procesos IRDR. Se presentan los resultados de un análisis empírico realizado en un trabajo previo, consistente en la verificación de los primeros 23 procesos IRDR de la Corte de Justicia del Estado de São Paulo, en cuanto al criterio de citación para posibilitar la participación y verificación de la presencia o ausencia de participación de sujetos por parte de los interesados en el asunto sometido a cosa juzgada, durante el proceso procesal. Además de la exposición del análisis teórico, los datos obtenidos en la investigación empírica antes mencionada resultaron del método de análisis de contenido, que consistió en un análisis efectivo de todo el contenido de los procesos mencionados, con detalles en el trabajo anterior mencionado. Al final, se concluye que no existe aplicación del concepto de representatividad adecuada y su control judicial, y la pertinencia de críticas y estudios con el propósito de mejorar el incidente relevante en estudio.

**PALABRAS CLAVE** IRDR. Incidente de resolución de demanda repetitiva. Contradictorio. Representatividad adecuada. Búsqueda empírica.



## 1 INTRODUÇÃO

Uma das críticas que tem sido feitas ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o IRDR, criado pelo atual Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015, residiria em possível violação ao princípio do contraditório, tanto no aspecto de aplicação das teses jurídicas aos processos massificados sem a devida distinção de eventuais diferenças entre o caso presente e o processo modelo, mas também, no que tange à formação da tese jurídica em si e a ausência de previsão legal de mecanismos de controle da representação e participação de atores e sujeitos ausentes mas que serão atingidos pela eficácia vinculante da tese jurídica em formação. É nesta segunda situação que se pretende refletir neste texto, mediante um paralelo às noções de representatividade adequada e o IRDR.

O IRDR está situado dentre as inovações que visaram contribuir com a agilidade de solução de questões submetidas a processos judiciais relacionado a litigiosidade repetitiva, ao lado de figuras já existentes, como as súmulas vinculantes e o julgamento de recursos repetitivos, introduzidas no sistema jurídico brasileiro (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016a, p. 591), com regulamentação legal prevista no Art. 976<sup>2</sup> e seguintes do Código de Processo Civil.

A regulamentação legal do incidente previu que a tese jurídica formada no IRDR será aplicada “a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre questão idêntica de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal”, aos casos dos juizados especiais, bem como aos casos futuros, com possibilidade de aplicação em todo território nacional em caso de ser apreciado mérito de recurso pelo Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, conforme previsão nos Artigos 985 e 987, do Código de Processo Civil.

Esta novidade jurídica que possibilitou ao Judiciário brasileiro definir teses jurídicas vinculantes, de aplicação obrigatória para os processos pendentes e futuros, seja qual for o resultado, favorável ou contrário aos interesses de quem pleiteia tutela jurisdicional individualmente, tem chamando a atenção dos estudiosos do direito processual brasileiro sobre possíveis desvios das trilhas das garantias constitucionais, notadamente o direito a contraditório.

---

<sup>2</sup> Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Isso porque, ao prever essa possibilidade da tese vinculante, por outro lado, a regulamentação legal teria pecado ao não prever mecanismos de controle judicial da participação dos interessados, ou representantes com adequada possibilidade de atuação, o que seria necessário para desenvolvimento de um devido processo legal, com respeito ao contraditório daqueles que terão que se submeter ao resultado vinculante, seja ele qual for.

E como forma de tentar solucionar este suposto problema, tem sido realizada a comparação do IRDR com processos coletivos e a figura da representação adequada, prevista no direito norte americano para as ações de classe que, em resumo, consiste na obrigatoria fiscalização judicial da qualidade do advogado e da parte como representante no processo judicial para que uma ação judicial seja certificada como ação de classe, requisito de avaliação contínua e passível de *decertificação* a qualquer tempo, inclusive possibilidade de recurso após julgamento sob o argumento de inadequada representação (CAVALCANTI, 2016, p. 374).

O que se pretende refletir neste breve texto é se, considerando a regulamentação legal do IRDR e suas características seria cabível exigir controle judicial de representatividade adequada na forma realizada para as ações coletivas, bem como, realizar breve análise de conteúdo de processos judiciais de IRDR do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo com vistas a verificar como tem se portado este órgão julgador na questão do contraditório, especificamente quanto ao critério de intimações de interessados e presença ou ausência de participação prévia ao julgamento de mérito.

## **2 DESENVOLVIMENTO**

Como se sabe, com o julgamento de mérito do IRDR é fixada uma tese jurídica com eficácia vinculante, *pro et contra*, a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal ou futuros. Por isso se torna importante refletir sobre a efetiva concessão de possibilidade da participação dos litigantes com oportunidades de influenciar na formação da decisão judicial.

Neste sentido é que parte da doutrina defende que controlar a representação adequada seja imprescindível em qualquer sistema que tutele direitos sem a participação direta dos seus titulares, e que a regulamentação legal do IRDR deveria ter previsto a participação dos legitimados adequados à tutela dos direitos dos litigantes excluídos, mas nada previu neste sentido. Discorre ainda que no

Brasil é a lei quem define o legitimado coletivo, para ações coletivas, que em outros termos pode ser entendido como representante adequado, como ocorre na Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, Estatuto da criança e do adolescente, Lei de Proteção da mulher contra a violência doméstica (Lei 11.340/2006), a Lei de tutela do idoso (Lei 10.741/2003), a Lei de tutela das pessoas portadoras de deficiência (Lei 7.853/1989), a Lei de tutela dos negros contra a discriminação racial (Lei 12.228/2010) e a Lei de tutela dos investidores do mercado de valores mobiliários (MARINONI, 2016, p. 40/41).

Seguindo neste raciocínio, o jurista chega a afirmar que “não há qualquer possibilidade de sustentar que o incidente de resolução de demandas repetitivas, nos termos em que estruturado pelo Código de Processo Civil/2015, está de acordo com o *due process*”, referindo-se exatamente a questão do contraditório como necessário a um devido processo legal (MARINONI, 2016, p. 43). E no mesmo sentido, “a cláusula do devido processo legal e, conseqüentemente, o princípio do contraditório precisam ser respeitados e só serão se a adequação da representatividade dos interesses do grupo estiver presente” (CAVALCANTI, 2016, p. 381).

A ideia do controle judicial da adequação da representatividade tem origem na *Rule 23 (a) (4)* das *Federal Rules of Civil Procedure* do direito norte-americano, segundo a qual, para uma demanda ter seu processamento deferido como ação coletiva, fase da certificação, a corte deve exercer o controle judicial da representação verificando se as partes representativas e os advogados podem efetuar a mais leal e adequada defesa dos interesses da classe (CAVALCANTI, 2016, p. 372).

A *class action* do direito dos Estados Unidos, embora possa ser proposta por qualquer um do grupo exige representação adequada como garantia do devido processo legal. Neste tipo de causa, a adequação da representação é aferida e declarada em cada caso concreto, inexistindo representante abstratamente adequado. (MARINONI, 2016, p. 38-39). Realizada a adequação da representatividade e certificada como ação coletiva, existe a presunção de que todos os integrantes estão representados em juízo. Por esta razão o regime jurídico das modernas *class actions* permite que os membros ausentes do grupo sejam alcançados pelos efeitos da decisão e da coisa julgada material, seja favorável ou desfavorável o resultado da decisão, salvo quando tenha exercido o direito de auto-exclusão, *opt-out* (CAVALCANTI, 2016, p. 374).

No Brasil, “não há previsão alguma sobre as condições que justifiquem a (des)qualificação da representação adequada, fato que pode trazer graves prejuízos para os litigantes ausentes” (JOBIM, 2019). Aqui a lei define o legitimado coletivo ou, em outras palavras, o representante adequado, conforme preveem a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, dentre outras exemplificativas já mencionadas, para fins de processo coletivo.

E aqui prevalece o entendimento majoritário de não admitir a tese do controle judicial da representatividade adequada (CAVALCANTI, 2016, p. 382). Não existe regulamentação legal desse tipo de controle judicial para o IRDR, e a previsão legal relevante sobre participação de interessados no incidente está regrada no Art. 983 do Código de Processo Civil, que diz que “o relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.”.

Com base neste dispositivo legal é que se admite nos incidentes, o ingresso dos *amici curiae*, conforme regulamentação prevista no Art. 138<sup>3</sup> do Código de Processo Civil, devendo sua admissão ser autorizada quando demonstrada sua “contributividade adequada”, ou “potencial de influência”, o que seria a melhor compreensão do termo legal “representatividade adequada” prevista neste dispositivo (Art. 138). Trata-se, o *amicus*, de sujeito com interesse institucional, e não imparcial, que não possui o mesmo interesse e legitimidade dos sujeitos processuais tradicionais (TEMER, 2020, P. 237).

Aos “interessados” mencionados no Art. 283 mencionado acima, deverá ser assegurado o direito de tomar conhecimento da existência do processo, mediante intimação, nos casos dos litigantes que possuam processos sobre o mesmo tema em julgamento, ou cientificados por meio de ampla e efetiva divulgação, para permitir uma participação que pode ter o condão de impactar no resultado do julgamento. Este direito de participação dos interessados estaria assegurado na

---

**3** Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

cláusula geral do devido processo legal, e plenamente compatível com a ideia de que os sujeitos não poderiam ser vinculados de forma vinculante à tese jurídica a ser formada, sem que lhes fosse dada a oportunidade de serem ouvidos (ASPERTI, 2018, p. 209/211).

De se notar que “o direito fundamental ao contraditório não se constitui apenas do direito de informação e reação, sendo entendido de maneira mais abrangente para garantir às partes a possibilidade de participarem no desenvolvimento e no resultado do processo”, em resumo, se trata do direito de influenciar o juízo para se obter decisão favorável ao seu interesse (CAVALCANTI, 2016, p. 375).

A doutrina aponta que ao não se prever mecanismos de controle da participação dos titulares dos direitos em discussão para formação de tese jurídica vinculante, a legislação do IRDR teria realizado uma reprovável opção de “facilitar as coisas” para aqueles que frequentemente se colocam na posição de violadores dos direitos em massa (MARINONI, 2016, p. 46). Fala também que são verificados obstáculos e não incentivos à participação dos interessados, em especial para os litigantes ocasionais, com eventuais custos para contratação de advogados, deslocamento a tribunais e escasso tempo de manifestação oral (ASPERTI, 2018, p. 212).

Esta distinção dos litigantes ocasionais, daqueles chamados litigantes habituais, se trata de tipologia das partes apresentada por Marc Galanter, que diferencia as oportunidades que alguns atores na sociedade possuem para utilizar o acesso ao Judiciário, dividindo esses atores entre aqueles que recorrem aos tribunais raramente, ocasionalmente, e por isso denominados “participantes eventuais”, e aqueles “jogadores habituais”, que se envolvem em várias litigâncias similares ou repetitivas ao longo do tempo. Neste cenário, o “participante eventual” seria, por exemplo, aquele cliente bancário lesado por abusos no seu crédito consignado que ajuíza uma ação de revisão contratual ou de prestação de contas, em face da instituição financeira, que se enquadra como um “jogador habitual” (GALANTER, 2014, p. 24). Esta distinção é relevante para verificação da paridade e equilíbrio entre os polos da questão controvertida em processos de IRDR.

Na prática, tem sido verificado que essas críticas doutrinárias possuem razão e são confirmadas em muitos processos de IRDR, nos quais nem sequer existe atenção judicial para dar a possibilidade e oportunidade de forma equilibrada e paritária para ambos os polos das controvérsias, a pessoas e entidades representarem determinada classe de direitos, quiçá se falar em controle da qualidade de eventual representação.

Em trabalho anterior realizamos análise empírica do conteúdo dos processos judiciais de IRDR<sup>4</sup>, tendo por critério principal de verificação a existência ou não de intimações de entidades específicas para defesa das posições antagônicas e eventuais ingressos espontâneos, tendo sido apurado como resultado, aqui exposto de forma resumida, que No Tema 3, foi fixada tese jurídica desfavorável aos consumidores de serviços bancários, com eficácia vinculante transitada em julgado sem ter sido determinada a manifestação de nenhum órgão ou entidade de defesa dos consumidores, apenas entidades do sistema financeiro foram intimadas e se manifestaram espontaneamente nos autos. Nos Temas 4, 11, 14 e 18<sup>5</sup>, decisões judiciais indicaram entidades interessadas específicas que deveriam ser intimadas do incidente. Mas na maioria dos processos, Temas 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 10, 15, 16, 17, 19<sup>6</sup>, as decisões judiciais referentes ao Art. 983 do CPC eram genéricas, no sentido de se aguardar o decurso do prazo para eventual manifestação de interessados, que nestes casos não ocorreram. E com relação aos Temas 12, 13, 20, 21, 22 e 23<sup>7</sup> também não houve ordem judicial para intimação de entidades específicas, todavia, nestes processos entidades ingressaram voluntariamente para acompanhamento e participação processual (COLUCCI NETO, 2019, p. 19/26).

A análise empírica demonstra que o simples respeito à estruturação legal, tal como criada no CPC, não se mostra suficiente para se ter um processo com paridade e participação de sujeitos que possam dar voz aos interessados ausentes da participação direta. Por exemplo em IRDRs relacionados a demandas de

**4** Na oportunidade foram analisados os 23 primeiros Temas de IRDR existentes no NUGEP do TJSP (na página principal, clicou-se na opção “Processos”, e depois em “Demandas Repetitivas – IRDR”, acesso disponível no seguinte link <https://www.tjsp.jus.br/NugepNac/Irdp>

**5** Passíveis de consulta em [www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br), sendo tema 4 IRDR nº 0023203-35.2016.8.26.0000, Tema 11 IRDR Nº 0043940-25.2017.8.26.0000, Tema 14 IRDR Nº 0054174-66.2017.8.26.0000, Tema 18 IRDR Nº 2052404-67.2018.8.26.0000.

**6** Passíveis de consulta em [www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br), sendo Tema 1, IRDR nº 2059683-75.2016.8.26.0000, Tema 2, IRDR nº 0038758-92.2016.8.26.0000, tema 3, IRDR nº 2121567-08.2016.8.26.0000, Tema 5, IRDR Nº 2151535-83.2016.8.26.0000, Tema 6, IRDR nº 0055880-21.2016.8.26.0000, Tema 7, IRDR nº 0056229-24.2016.8.26.0000, Tema 8, IRDR nº 2210494-47.2016.8.26.0000, Tema 10, IRDR Nº 0034345-02.2017.8.26.0000, Tema 15, IRDR Nº 0026150-28.2017.8.26.0000, Tema 16, IRDR Nº 0036675-69.2017.8.26.0000, Tema 17, IRDR Nº 0037860-45.2017.8.26.0000, Tema 19, IRDR Nº 2243516-62.2017.8.26.0000.

**7** Passíveis de consulta em [www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br), sendo Tema 12, IRDR Nº 0025690-41.2017.8.26.0000, Tema 13, IRDR Nº 2187472-23.2017.8.26.0000, Tema 20, IRDR Nº 0043917-79.2017.8.26.0000, Tema 21, IRDR Nº 0007951-21.2018.8.26.0000, Tema 22, 2117375-61.2018.8.26.0000, Tema 23, 0030554-88.2018.8.26.0000.

massa e direito do consumidor, tem sido comum verificar formação de tese jurídica sem nenhuma participação de entidade ou órgão que pudesse argumentar, peticionar, sustentar oralmente, nenhuma fala em prol do interesse dos consumidores, como ocorreu por exemplo no Tema 03 do TJSP supra mencionado.

O modelo constitucional brasileiro evidencia que o direito processual civil deve ser derivado da Constituição Federal (BUENO, 2013) de forma que se espera que estas reflexões sobre o contraditório no IRDR possam contribuir para a evolução do instituto ou ao menos que na prática a interpretação da legislação processual seja realizada à luz das garantias constitucionais, preservando-se o devido processo legal e efetivo contraditório.

Assim, para finalizar estas breves reflexões, reafirma-se que a preservação do contraditório decorrerá da ampla participação dos potencialmente afetados pela decisão proferida no incidente, dos sujeitos parciais dos processos em que se discuta a mesma questão de direito, e da manifestação de órgãos, entidades e pessoas na condição de *amicus curiae*, art. 138 do CPC/2015, sendo que as situações não se confundem, ao passo que a intervenção dos interessados que serão afetados pela decisão não é suprida pela atuação dos amigos da corte, e vice-versa, todos devem ter a oportunidade de se manifestar e ser levado em consideração no julgamento que fixará a tese jurídica (MENDES, TEMER, 2015, p. 20).

### 3 CONCLUSÃO

Tanto pela análise da legislação, como pela verifica empírica do conteúdo dos processos judiciais, a verificação da realidade deixa evidente que não existe efetivo controle de representação adequada no Brasil, notadamente naquela forma existente na *class action* do direito estadunidense, e nem seria viável a simples transposição de conceitos estrangeiros para aplicação ao direito interno.

Na verdade, em situações na prática de processos de IRDR se verificou ausência de zelo e preocupação com a presença paritária e equilibrada de sujeitos que representassem os polos antagônicos da questão controvertida a ser objeto de resolução com a criação da tese jurídica, notadamente ausência de sujeitos que pudessem representar a fala dos litigantes ocasionais. Assim, se até mesmo esta presença, ou seja, a existência da participação não tem sido observada, menos ainda se falar em controle judicial da qualidade ou adequação de uma

representatividade que muitas vezes sequer existe, e inexistência que sequer representa óbice à formação da tese jurídica.

Assim, as críticas doutrinárias são de extrema relevância bem como os estudos e as reflexões sobre este peculiar detalhe constitucional, contraditório e devido processo legal, nesse novo e tão importante instituto jurídico que é o IRDR, para que possa ser aprimorado e exercer com excelência o seu papel de pacificação e resolução de demandas repetitivas.

## REFERÊNCIAS

ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. **Recursos Repetitivos e Incidentes de Demandas Repetitivas uma análise da perspectiva do acesso à justiça e da participação no processo**. LumenJuris, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **A Proteção Coletiva Dos Direitos No Brasil E Alguns Aspectos Da Class Action Norte-Americana**. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional, vol. 10/2015, p. 1957 – 1981, Ago / 2015;

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil teoria geral do direito processual civil**, vol. 1. 7. ed. rev. e atual. São Paulo Saraiva, 2013.

CABRAL, Antonio do Passo. **A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos**. Revista de Processo. Vol. 231. ano 39. p. 221–242. São Paulo Ed. Revista dos Tribunais, mai. 2014.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)**. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2016.

COLUCCI NETO, Victor. Análise Crítica Do Contraditório Nos Incidentes De Resolução De Demandas Repetitivas Admitidos Pelo Tribunal De Justiça De São Paulo. **Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP**. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 2019 Goiânia, Brasil). Modo de acesso [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações.

GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (coords.). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo Ed. RT, 2007.

JOBIM, Marco Félix. PEREIRA, Rafael Caselli. **O Recurso Especial Representativo De Controvérsia Como Solução Para A Falta De Controle Da Representatividade Adequada Do Advogado, Constituído Para Atuar No Incidente De Resolução De Demanda Repetitiva (IRDR)**. Revista de Processo, vol. 287/2019, p. 307 – 332, Jan / 2019;

MACHADO, Máira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. Capítulo 11, O estudo de caso na pesquisa em direito. ISBN978-85-94172-00-6

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil tutela dos direitos mediante procedimento comum**, volume II. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2016a.



MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas decisão de questão idêntica x precedente**. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC críticas e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. TEMER, Sofia. **O Incidente De Resolução De Demandas Repetitivas Do Novo Código De Processo Civil**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil, vol. 7/2018. Revista de Processo, vol. 243/2015, p. 283 – 331, Maio/2015

TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador Ed. JusPodivm, 2016.

TEER, Sofia. **Participação no Processo Civil. Repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador Ed. JusPodivm, 2020.

# AS FORMAS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS COMO MEIO DE ACESSO À JUSTIÇA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

CONSENSUS WAYS TO RESOLVE CONFLICTS AS A MEANS OF ACCESS TO JUSTICE IN THE DEMOCRATIC STATE OF LAW

**Daniel Júnior Rodrigues Alvarenga<sup>1</sup>**

**Camila de Almeida Miranda<sup>2</sup>**

**RESUMO** Existe, atualmente, um grande número de processos tramitando no Judiciário, já conhecido por sua morosidade, o que dificulta o exercício da cidadania por parte dos segmentos mais vulneráveis da população, que precisam de uma resposta rápida, especialmente quando direitos essenciais são objeto de lides. Diante deste cenário, os meios autocompositivos passaram a ser mais procurados e mais acessados pela população, resultando em uma tentativa de desafogamento do Poder Judiciário brasileiro. Pesquisa-se sobre as formas consensuais de resolução de conflitos, a fim entender como elas auxiliam na busca pelo acesso à justiça. Para tanto, é necessário apresentar um debate sobre as formas consensuais de resolução de conflitos como instrumentos de acesso à justiça pós-Constituição Federal de 1988 sob o prisma do Estado Democrático de Direito, que se instaurou com essa nova ordem constitucional. Utilizou-se como procedimento metodológico a pesquisa bibliográfica em livros e artigos científicos e documental na legislação brasileira, disponibilizada na rede mundial de computadores, bem como foi feita uma análise quantitativa. Diante disso verifica-se que os meios autocompositivos são essenciais para concretizar um maior acesso à justiça de maneira mais célere e eficaz, promovendo uma aproximação entre Judiciário e sociedade civil, auxiliando na diminuição da morosidade do Poder Judiciário e permitindo uma maior autonomia da sociedade na solução de suas próprias controvérsias, o que impõe a constatação que o Estado não detém o monopólio na resolução de conflitos. Salienta-se que o Código de Processo Civil de 2015 assegura os institutos de mediação e conciliação permitindo um maior protagonismo das partes para solucionar seus problemas, evitando que muitas divergências do cotidiano sejam judicializadas de forma desnecessária.

**PALAVRAS-CHAVE** Acesso à justiça. Desigualdades. Democratização.

**1** Acadêmico do nono período do curso de Direito do Centro Universitário Doctum de Teófilo Otoni – Uni-Doctum. E-mail: [danieljunior2408@outlook.com](mailto:danieljunior2408@outlook.com). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8692325725486948>.

**2** Advogada e professora universitária; Mestre em Gestão Integrada do Território pela UNIVALE. E-mail: [ladvcamilamiranda@hotmail.com](mailto:ladvcamilamiranda@hotmail.com). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6825041168933925>.

**ABSTRACT** Today there are a large number of lawsuits that take place in the judiciary, in addition to their slowness, which makes it difficult for citizens to exercise their citizenship, especially the most vulnerable, who need a faster response from the Judiciary, since essential rights may be the subject of the dispute. As the forms of self-composition started to be more sought after and more accessed by the population, they occurred in an easing of the Brazilian judiciary. Research on consensual forms of conflict resolution, an objective of meaning like them in the process of access to justice. Therefore, it is necessary to present a debate on the consensual forms of conflict resolution as instruments of access to justice after the 1988 Federal Constitution under the prism of the Democratic Rule of Law that was established with this new constitutional order. Use as a methodological procedure bibliographic research in books and scientific and documentary articles in Brazilian legislation made available on the world wide web, as well as a quantitative analysis. Therefore, it appears that self-composing means are essential to promote greater access to justice in a faster and more efficient way, promoting a closer approximation of the judiciary and civil and European society in reducing the slowness of the judiciary and allowing an approximation of society. in the resolution of conflicts, which imposes the observation that the State does not have a monopoly to resolve certain conflicts. It should be noted that the 2015 Code of Civil Procedure owes the institutes of mediation and conciliation allowing a greater role for the parties to resolve the conflict.

**KEYWORDS** Access to justice. Inequalities. Democratization.

## 1 INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário brasileiro vive, atualmente, um cenário de crise que se caracteriza principalmente pela morosidade, ocasionada pelo acúmulo de processos judiciais, nos quais muitas demandas fazem referência à conflitos do cotidiano que poderiam ser resolvidos facilmente se houvesse estímulo ao diálogo entre as partes. Para solucionar esse quadro, surgem, inicialmente como chamados “meios alternativos”, as formas consensuais de solução de conflitos.

Com o advento da resolução 125 do CNJ, a realidade do Poder Judiciário mudou drasticamente e a relação entre sociedade e justiça ganhou novos contornos no que diz respeito às formas de se solucionar conflitos.

Dentre os meios de solução de controvérsias, destacam-se a autocomposição e a heterocomposição. A autocomposição consiste em um meio no qual as partes, ainda que auxiliadas, entram em um consenso sem nenhuma forma de imposição por terceiros, e o poder estatal julgador não se faz presente. Enquanto, por outro lado, a heterocomposição exige uma intervenção estatal, no qual um terceiro intervém, materializando a figura do Estado.

Os meios autocompositivos de resolução de conflitos buscam efetivar uma maior celeridade em questões que, de modo geral, eram apreciadas exclusivamente pelo Judiciário. Existem vários métodos autocompositivos, porém destacam-se, na realidade brasileira, a conciliação e a mediação.

Neste contexto, surge, portanto, a seguinte problemática: como se efetiva o acesso à justiça após implantação do Estado Democrático de Direito no Brasil? Deste modo, o objetivo do presente trabalho foi debater sobre as formas de resolução de conflitos como instrumento de acesso à justiça pós-Constituição Federal de 1988.

O método utilizado foi uma pesquisa bibliográfica e documental, bem com uma análise quantitativa para a interpretação dos dados obtidos. O trabalho ficou dividido em quatro capítulos. O primeiro buscou destacar o novo contorno que ganhou o acesso à justiça após implantação do Estado Democrático de Direito. O segundo tratou da previsão legal e o amparo dos meios autocompositivos no ordenamento jurídico brasileiro. No terceiro foram abordadas as formas consensuais de resolução de conflitos bem como seus principais resultados no Poder Judiciário brasileiro. Já quarto trouxe algumas considerações finais sobre o tema.

## **2 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E UMA NOVA CONCEPÇÃO DE ACESSO À JUSTIÇA**

Com a reinauguração do Estado Democrático de Direito promovido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CFRB/88), o acesso à justiça está assegurado no artigo 5º, XXV da CFRB/88, sendo um direito fundamental para a promoção e efetivação da cidadania. Entende-se por acesso à justiça:

O conceito de acesso à justiça tem sofrido uma transformação importante, correspondente a uma mudança equivalente no estudo e ensino do processo civil. Nos estados liberais “Burgueses” dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para a solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigente. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para a sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros [...]. (CAPPELLETTI; GARTH 1988, p. 9)

Sendo um direito fundamental a qualquer pessoa e contribuindo para a construção do Estado Democrático de Direito, representa uma verdadeira garantia constitucional, proporcionando aos interessados o direito subjetivo de provocar o Poder Judiciário para o exercício de sua jurisdição a fim de, buscando um ideal de justiça, solucionar conflitos entre as partes.

O acesso à justiça pode ser entendido como “o requisito fundamental, o mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir e não apenas proclamar o direito de todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

Neste sentido convém destacar que:

A Constituição de 1988 representou um passo importante no sentido de garantir a independência e a autonomia do Judiciário. O princípio da independência dos poderes tornou-se efetivo e não meramente nominal. Foi assegurada autonomia administrativa e financeira ao Judiciário, cabendo a este competência para elaborar o seu próprio orçamento. [...] No que se refere à estrutura, houve ampla reorganização e redefinição de atribuições nos vários organismos que compõem o Poder Judiciário. (SADEK, 2010, p. 11)

Sendo assim, qualquer pessoa pode buscar o acesso à justiça, para reparar lesão ou tentativa de lesão sobre os seus direitos. É importante fazer a diferenciação do direito de ação (direito de demandar em juízo, direito de processar e ser processado) e o direito de acesso à justiça, relacionado com a efetivação de direitos que estejam sendo ameaçados ou violados. Naturalmente, pode-se buscar o acesso à justiça pela via do Poder Judiciário, embora não se deva considerar os dois conceitos como sinônimos. O princípio de acesso à justiça garante também o poder de receber uma contraprestação jurisdicional, não sendo unicamente o poder de provocação ao Estado, já que existem outras formas de materialização de direitos, fora das vias tradicionais de jurisdição.

Uma das barreiras que esse princípio enfrenta, quando se trata de demandas propostas em juízo, é a própria morosidade do Poder Judiciário, que afeta o exercício da cidadania e permite que a impunidade se propague na sociedade, tornando a resolução jurisdicional de conflitos uma das funções mais importantes do Poder Judiciário brasileiro.

Outro fator que pondera ao acesso à justiça de modo geral, em âmbito do Poder Judiciário ou fora dele, é a desigualdade material entre as partes, na

qual muita das vezes, dentre os envolvidos em um conflito, algum deles possui um poder financeiro maior que o outro, desencorajando a parte mais vulnerável economicamente de acessar à justiça. Registra-se o alerta de Cappelletti e Garth (1988, p. 6) de que “as diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo”.

### **3 INCENTIVO AOS MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS DA RESOLUÇÃO 125/2010 AO CPC/2015**

A resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foi um marco na legislação brasileira sobre os meios alternativos de solução de conflitos. Após essa resolução, os meios de solução de conflitos foram institucionalizados diante do lapso judicial para a resolução das demandas e da “cultura da judicialização”, surge essa resolução que traça diretrizes que fomentam meios para se buscar a solução de controvérsias de forma amigável, estimulando o diálogo.

O instrumento de materialização dos meios autocompositivos ocorre, na prática, pelos núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos, alguns privados e outros mantidos por instituições públicas, e os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC). Assim:

Art. 8º Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (“Centros”), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (CNJ, 2010).

Ainda que nas sociedades democráticas o acesso ao Judiciário seja a principal forma de resolução de conflitos, vemos que esse grande volume de processos submetidos colabora para a morosidade do sistema, que precisou encontrar alternativas para que, mesmo diante de litígios já instaurados, sejam propostas formas de estimular acordos entre as partes, encerrando as demandas de forma amigável.

Em consonância com a resolução 125/2010 do CNJ, o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) institucionalizou os meios autocompositivos em seu escopo. Isso se demonstra no artigo 3º parágrafos § 2º e § 3º que dizem “O

Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial” (BRASIL, 2015).

Essa institucionalização ajuda a romper com a ideia dominante da “cultura da judicialização” promovendo um protagonismo entre as partes para a resolução do litígio, contribuindo também para a efetivação dos princípios de acesso à justiça e da duração razoável do processo, ajudando a ser estabelecido um aprazimento.

Assim o CPC/2015 previu, em seu artigo 334, *caput*, a realização de audiências de conciliação e mediação para reforçar o incentivo aos meios autocompositivos. O referido dispositivo legal diz “Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência” (BRASIL, 2015).

Além disso, os métodos autocompositivos podem ser aplicados em processo de família, buscando uma solução pacífica diante de lides familiares, as quais em muitas das vezes se apresenta com de difícil resolução, devido à complexidade de vínculos e sentimentos envolvidos.

Como prevê o artigo 694 do CPC/2015 que diz “Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação” (BRASIL, 2015).

#### **4 AS FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS COMO MEIOS DE ACESSO À JUSTIÇA**

Com a dificuldade de o Estado lidar com a alta demanda de judicialização das relações sociais, surgem, no mundo jurídico os meios antes chamados de alternativos, hoje simplesmente denominados “consensuais” de solução de conflitos, dentre os quais se destacam mediação, negociação, conciliação e arbitragem. Esses meios não só cumprem um importante papel de reduzir o número de processos, mas representam um meio para o exercício da cidadania, uma vez que, quando a justiça não cumpre com sua função em um prazo razoável, ela passa a ser uma justiça inacessível para grande parcela da sociedade (CAPPELLETTI e GARTH, 1988).

A mediação consiste em um meio de solução de controvérsias onde um terceiro imparcial atua para restabelecer o diálogo entre as partes, buscando soluções eficazes para solucionar o conflito. A mediação se divide em facilitativa ou valorativa. Na facilitativa não há intervenção alguma do mediador e as partes possuem maior protagonismo, enquanto na valorativa, o mediador intervém com sugestões, aproximando um pouco da conciliação. Segundo entendimento doutrinário “pela estrutura da mediação se melhora a qualidade de vida dos envolvidos no conflito. Na mediação se usa o conflito para melhorar a qualidade de vida, por aí se organiza o segredo de sua pedagogia” (WARAT, 1999, p. 39). Percebe-se que a mediação ajuda na promoção da emancipação social e empoderamento de indivíduos integrantes de classes sociais menos favorecidas, ao proporcionar às pessoas a possibilidade de, em conjunto, construir caminhos para a superação de seus desentendimentos.

Além disso, o Código de Processo Civil de 2015 em seu artigo 165 diz que: “os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição” (BRASIL, 2015). Neste sentido, Edson Júnior (2006, p. 9), diz que “o Estado não é o único capaz de resolver conflitos entre cidadãos. Existem outras formas alternativas de praticar a Justiça, no âmbito da resolução de disputas, que podem ser até mais eficientes”. Quando se solucionam conflitos pelas formas autocompositivas, o Poder Judiciário acaba por ser beneficiado com a diminuição do fluxo de processos, permitindo uma maior celeridade em casos mais complexos, que de fato carecem de intervenção do Estado-julgador.

A negociação é uma prática comum utilizada diariamente nas relações sociais, em que as partes têm interesses opostos e comuns onde buscam uma solução que seja benéfica para ambos os lados. Nessa perspectiva “na negociação, as partes chegam à resolução de conflitos satisfatoriamente por meio do método da autocomposição. Na negociação, não há nenhuma participação de terceiro, apenas as partes em conflito buscam, por elas mesmas, a solução da dissidência” (SALES, 2004, p. 36).

Ela se diferencia da mediação, pois o mediador possui um papel mais ativo. Dessa forma “a negociação é uma estrutura decisória, em que o juiz/árbitro (“a terceira parte”, em linguagem antropológica jurídica), quando existe, é mera



correia de transmissão de uma sequência de propostas e contrapropostas das partes com vista à convergência possível” (VAZ, 2016, p. 254).

A conciliação é um meio em que as partes decidem o seu caso com a interferência de um terceiro; sua diferença em comparação à mediação é o grau de interferência desse terceiro. Ela está prevista no artigo 165§2º do CPC/2015 e sempre objetiva chegar a um consenso, com a anuência das partes envolvidas na disputa de interesses.

Já a arbitragem é um mecanismo privado de resolução de conflitos, não tramitando dentro do Poder Judiciário, em que as partes escolhem quem irá julgar o conflito instaurado entre elas. Representa verdadeira forma de jurisdição privada e permite um julgamento mais qualificado, já que o árbitro geralmente é um especialista na matéria referente ao conflito. A arbitragem é indicada para conflitos de natureza comercial e patrimonial, não sendo indicada para solucionar demandas de família e criminais, por exemplo.

Dados do CNJ apontam que em 2019 foram proferidas 3,9 milhões de sentenças homologatórias de acordos em âmbito do Poder Judiciário, representando 12,5% dos processos solucionados pela conciliação. A Justiça do Trabalho foi a que mais promoveu a conciliação, sendo 24% das ações solucionadas por esse meio, e vale registrar que esse percentual aumenta para 39% na fase de conhecimento do 1º grau. Já nos Juizados Especiais, o índice de conciliação foi de 20% na fase de conhecimento, sendo de 23% na Justiça Estadual e de 12% na Justiça Federal.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante do que foi exposto, é possível perceber que os meios consensuais de resolução de conflitos demonstram-se eficazes para diminuir a judicialização e, consequentemente, a morosidade do Poder Judiciário.

Todavia, não basta simplesmente à existência destes meios, é preciso que eles sejam divulgados e que seja promovido o seu acesso para a população, pois ainda existe um desconhecimento a cerca desses instrumentos, principalmente entre as camadas de baixa renda.

Os meios consensuais de solução de controvérsias devem ser incluídos no cotidiano da sociedade e estimulada a sua procura, para que assim cada vez mais cidadãos e cidadãs possam efetivar seu acesso à justiça, promovendo também a dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 22 jan. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Brasília. DFPresidência da República, 2015. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em 21 ago. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CNJ. **Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2020**. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/08/WEB\\_V2\\_SUMARIO\\_EXECUTIVO\\_CNJ\\_JN2020.pdf](https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/08/WEB_V2_SUMARIO_EXECUTIVO_CNJ_JN2020.pdf). Acesso em 08 mar. 2021.

CNJ. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências**. Disponível em [https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2014/04/resolucao\\_125\\_29112010\\_23042014190818.pdf](https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2014/04/resolucao_125_29112010_23042014190818.pdf). Acesso em 08 mar. 2021.

RODRIGUES, Walsir Edson Júnior. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte Del Rey, 2006.

SADEK, Maria Tereza (Org.). **Uma introdução ao estudo da justiça**. Rio de Janeiro Biblioteca Virtual de Ciências Humanas. Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010, p.11).

SALES, Lília Maria de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte Del Rey, 2004.

WARAT, Luis Alberto. **Ecologia, psicanálise e mediação**. Traduzido por Julieta Rodrigues. In WARAT, Luis Alberto (Org.). Em nome do acordo a mediação no direito. Argentina a l Med, 1999.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca ofício do mediador**. Vol. III. Florianópolis Fundação Boiteux, 2004.

## DIÁLOGO DA CAROLINA MARIA DE JESUS COM LITERATURA AFRO COLOMBIANA

DIALOGUE BETWEEN CAROLINA MARIA DE JESUS WITH AFRO-  
COLOMBIAN LITERATURE

DIALOGO DE CAROLINA MARIA DE JESUS CON LITERATURA AFRO-  
COLOMBIANA

**Rebeka Lima Cavalcante<sup>1</sup>**  
**Fabiana Cristina Severi<sup>2</sup>**

**RESUMO** O presente artigo objetiva traçar os diálogos entre Carolina Maria de Jesus e poetas afro-colombianas a partir da noção de cidadania presente nas obras. As produções literárias analisadas foram Quarto de despejodiário de uma favelada, Diário de Bitita, ambas escritas pela Carolina e ¡Negras somos! Antología de 21 mujeres poetas afrocolombianas. O método adotado foi da análise literária (MOISES, 2007), a fim de proporcionar a compreensão com profundidade das obras literárias. A análise literária evidenciou a relação entre cidadania e espacialidade na experiência da população negra do Brasil e da Colômbia. Direcionamos o levantamento bibliográfico, a partir da contextualização esta relação, logo o utilizamos os seguintes marcadores cidadania negra, território/espaço negro e cidade negra. Compreendemos os dados da análise literária e do levantamento bibliográfico, a partir da categoria da amefricanidade (GONZÁLEZ, 1988). Esta categoria foi fundamental para traçar a proximidade entre a narrativa da escritora brasileira e das poetas afro-colombianas a partir da centralidade da ancestralidade africana. A presente pesquisa evidenciou as diferenças da noção de cidadania na narrativa caroliniana e das poetas afro-colombianas, as quais estão relacionadas com território de reflexão. Carolina questiona a cidadania a partir da experiência de (não) local devido a atuação estatal de controle social e político presente na favela.

**PALAVRAS-CHAVE** Cidadania. Espacialidade. Literatura afro-colombiana. Carolina Maria de Jesus.

**ABSTRACT** This article aims to trace the dialogues between Carolina Maria de Jesus and Afro-Colombian poets from the notion of citizenship present in the works. The literary

---

**1** Mestranda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP. E-mailrebeka.cavalcante@usp.br. Currículo Lattes<http://lattes.cnpq.br/1088915059983172>.

**2** Professora Associada ao Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP. Livre-Docente em Direitos Humanos pela FDRP/USP. E-mailfabianaseveri@usp.br. Currículo Lattes<http://lattes.cnpq.br/6045031763154780>.

productions analyzed were *Quarto de despejodiário de uma favelada*, *Diário de Bitita*, written by Carolina and *¡Negras Somos! Antología de 21 mujeres poetas afrocolombianas*. The method adopted was literary analysis (MOISES, 2007), in order to provide an in-depth understanding of literary works. Literary analysis showed the relationship between citizenship and spatiality in the experience of the black population of Brazil and Colombia. We direct the bibliographic survey, from the context of this relationship, then we use the following markers: black citizenship, black territory / space and black city. We understand the data from the literary analysis and the bibliographic survey, from the category of amefricanidad (GONZÁLEZ, 1988). This category was fundamental to trace the proximity between the narrative of the Brazilian writer and the Afro-Colombian poets from the centrality of African ancestry. The present research showed the differences of the notion of citizenship in the Carolina narrative and of the Afro-Colombian poets, which are related to the territory of reflection. Carolina questions citizenship based on the (non) local experience due to the state's role in social and political control present in the favela.

**KEYWORDS** Citizenship. Space. Afro-colombian literature. Carolina Maria de Jesus.

**RESUMEN** Este artículo tiene como objetivo rastrear los diálogos entre Carolina María de Jesús y poetas afrocolombianos a partir de la noción de ciudadanía presente en las obras. Las producciones literarias analizadas fueron *Quarto de despejodiário de una favela*, *Diário de Bitita*, ambos escritos por Carolina y *¡Negras Somos! Antología de 21 poetas afrocolombianas*. El método adoptado fue el análisis literario (MOISES, 2007), con el fin de proporcionar una comprensión profunda de las obras literarias. El análisis literario mostró la relación entre ciudadanía y espacialidad en la experiencia de la población negra en Brasil y Colombia. Dirigimos el relevamiento bibliográfico, desde el contexto de esta relación, luego usamos los siguientes marcadores: ciudadanía negra, territorio / espacio negro y ciudad negra. Entendemos los datos del análisis literario y el relevamiento bibliográfico, de la categoría de amefricanidad (GONZÁLEZ, 1988). Esta categoría fue fundamental para rastrear la proximidad entre la narrativa del escritor brasileño y los poetas afrocolombianos desde la centralidad de la ascendencia africana. La presente investigación mostró las diferencias de la noción de ciudadanía en la narrativa carolingia y de los poetas afrocolombianos, que se relacionan con el territorio de la reflexión. Carolina cuestiona la ciudadanía con base en la experiencia (no) local debido al papel del estado en el control social y político presente en la favela.

**PALABRAS-CLAVE** Ciudadanía. Espacio. Literatura afrocolombiana. Carolina Maria de Jesus.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho é o resultado do estágio de pesquisa desenvolvido sob fomento da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), realizado na Universidad Nacional de Colombia.

A investigação traçou o diálogo entre a escrita da Carolina Maria de Jesus e a literatura afro-colombiana a partir da categoria cidadania. Buscou-se compreender a produção literária da Carolina Maria de Jesus como Atlântico Negro. Centralizamos a análise na obra *Quarto de despejo diário de uma favelada* e *Diário de Bitita* da Carolina Maria de Jesus e no livro *Negras somos! Antología de 21 poetas afrocolombianas de la región pacífica*.

O livro *Quarto de despejo*, escrito por Jesus na década de 1950, foi produzido a partir da sua experiência na favela do Canindé, na cidade de São Paulo. Carolina destaca elementos do cotidiano na cidade que evidencia a luta por acesso e direitos da população negra. No *Diário de Bitita*, o livro póstumo da poetisa, a autora apresenta a narrativa sobre sua infância na cidade de Sacramento, Minas Gerais. Por meio das histórias de seu avô, Sócrates Africano, Carolina narra o processo de inserção da população negra após o fim da escravidão.

As obras *Quarto de despejo diário de uma favelada* e *Diário de Bitita* permitem compreender a construção da noção de cidadania vinculada à ocupação socioespacial. Ambas as obras citadas permitem compreender que Carolina constrói uma narrativa de violação da lei que perpassa sua localização geográfica tanto no interior de Minas Gerais quanto na cidade de São Paulo.

As obras acima citadas são centrais no espaço de construção da narrativa da exclusão. “E quando estou na favela, tenho a impressão de ser um objeto sem uso, digno de estar na sala de despejo” (JESUS, 2007, p. 38). A narrativa (não) local permeia a noção de não cidadania. A escrita caroliniana permite compreender esse processo no Brasil a partir da epistemologia do pensamento fronteiriço.

A obra *¡Negras somos!* é composto por uma coletânea de poemas de mulheres afro-colombianas. Na pesquisa focamos apenas nas produções de autoras contemporâneas a Carolina Maria de Jesus, a fim de evitar anacronismo.

As produções foram analisadas, nesta investigação, a partir do marco teórico da amefricanidade – conceito desenvolvido por Lélia González.

## 2 METODOLOGIA

### 2.1 Método

Realizamos a análise literária das obras *Quarto de despejo*, *Diário de Bitita* e *Negras somos! Antología de 21 poetas afro-colombianos da região do Pacífico*. A análise literária

traz ferramentas que possibilita a compreensão em profundidade das obras literárias, uma vez que busca destacar as forças motrizes (MOISÉS, 2007).

A força motriz é identificável pelo desmembramento do texto por meio do núcleo textual (MOISÉS, 2007). A identificação da força motriz torna-se central, pois possibilita compreender as células sintáticas e semânticas da obra, evitando uma mera descrição. O caminho metodológico da análise literária difere a partir do gênero textual (MOISES, 2007).

A coletânea *¡Negras somos!* corresponde à união de poemas de autoras afro-colombianas, logo o reconhecimento da metáfora torna-se central para compreensão textual. “A análise (do texto poético) deve convergir, inicialmente, para as palavras-chave e depois para as secundárias” (MOISES, 2007, p. 42).

Compreender as suas forças motrizes das obras literárias visa identificar “a padrões de comportamento relativos à realidade, de certas formas de ver ou de mundo, de certos valores, (...), de certos ideais fixos” (MOISES, 2007, p. 31). A identificação desse ponto é possível por meio do processo de desmembramento do texto por meio do endereçamento do núcleo textual.

Escolhemos para análise os poemas das autoras contemporâneas à Carolina Maria de Jesus. Os poemas analisados foram das autoras nascidas antes de 1950, sendo essas Lucrécia Panchano, Eliza Posada de Pupo, Ana Tereza Mina Díaz, María Teresa Ramirez Nieva, Mary Grueso Romero e Amalia Lú Posso Figueroa.

Os dados fornecidos pela análise literária permitirão identificar as noções de cidadania presente nas obras. A compreensão dos dados foi realizada a partir do marco teórico da amefricanidade.

## 2.2. Procedimento

A análise dos livros *Quarto de despejo diário de uma favelada*, *Diário de Bitita* e *¡Negras somos! A Antilogia 21 de mulheres negras do Pacífico colombiano* seguirá o procedimento geral desenvolvido por Moisés (2007):

- Fizemos a primeira leitura das obras voltadas para aproximação com a escrita das autoras e posteriormente realizamos uma resenha visando compreender os principais fatores do trabalho.
- A segunda leitura voltou para destacar os núcleos e suas relações secundárias presentes.

Na análise poética, a segunda leitura voltou para as palavras-chave e depois as secundárias. “É claro que não basta apontá-los preciso conhecer ou apro-

ximar nexos, seu parentesco profundo, não de ordem lógica” (MOISÉS, 2007, p. 42). Busquei traçar a hierarquia existente entre as metáforas, voltada para apreensão dos núcleos presente nos poemas (MOISES, 2007).

A partir da identificação dos núcleos e das relações secundárias, construímos uma resenha das obras agrupando os dados das análises literárias. Voltamos aos dados agrupados da análise, destacando as noções de cidadania presente nas obras literárias. Evidenciou-se, nesta etapa, a relação entre a espacialidade e cidadania.

Realizamos o levantamento bibliográfico a fim de destacar produções teóricas que apresentavam a relação entre espacialidade e cidadania negra. Como base de dados, utilizamos a biblioteca digital da *Universidad Nacional de Colombia* a partir das seguintes palavras-chave: cidadania negra, território/espço negro e cidade negra.

Para compreender as diferenças entre Brasil e Colômbia, ainda voltamos para a categoria amefricanidade, desenvolvida por Lélia González, que permitiu compreender a construção da cidadania negra no continente americano.

### 3 CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA

Carolina Maria de Jesus tensiona a narrativa de (não) cidadania construída a partir de sua vivência na favela do Canindé, em São Paulo, e na cidade de Sacramento, Minas Gerais. As poetisas afro-colombianas destacam a possibilidade de vivenciar a cidadania a partir da busca da ancestralidade. Os poemas referenciam-se ao Atlântico Negro como espaço que possibilita experienciar a cidadania. Enquanto, tensionam a não cidadania nos espaços de minoria negra.

O diálogo entre as obras evidencia a possibilidade de construção de uma cidadania negra em espaços negros através do resgate da cultura africana. Enquanto, nos espaços brancos há obstáculos para experienciar a cidadania para a população negra, perante a subordinação.

A experiência da população negra do Brasil e da Colômbia possui semelhança. A fim de compreender, as noções de cidadania tensionadas nas obras literárias contextualizada nestes países. Destacaremos as semelhanças existentes a partir da categoria amefricana, desenvolvida por Lélia González.

A pesquisadora reconhece o processo de influência negra na formação histórico-cultural da América (GONZÁLEZ, 1988). A amefricanidade destaca a importância da presença negra na formação dos países, bem como similaridade da atuação estatal, nestes países, para excluir a população negra.

O processo de construção da América foi associado à exclusão dos povos não brancos (indígenas e negros), bem como a busca do branqueamento como forma de construir o Estado próximo ao ideal europeu. A América formou-se a partir deste ideal que nega a cidadania aos povos não-brancos.

Aníbal Quijano (2005) debruça sobre o processo de formação do Estado-nação no continente americano e evidencia a centralidade da política de branqueamento na construção desses países. Os Estados-nações modernos, na América, emergem atrelado a colonialidade do poder, ou seja, como continuidade do movimento colonial.

Quijano (2005) elenca a classificação racial como elemento constitutivo da colonialidade do poder. Assim, a raça torna-se elemento determinante para o acesso as instituições públicas e privadas – exercendo o controle dos corpos não brancos.

Uma colonialidade do poder baseada na imposição da raça como instrumento de dominação sempre foi um fator limitante nesses processos de construção do Estado-nação a partir do modelo eurocêntrico, menos como não é o caso norte-americano ou decisivamente como na América Latina (QUIJANO, 2005, p. 136).

Na América, há prevalência da “construção da nação e sobretudo do Estado-nação foram concebidos e trabalhados contra a maioria da população, no caso representada pelos índios, negros e mestiços” (QUIJANO, 2005, p. 135). Resultando na impossibilidade de cidadania fática para a população negra nesta região.

Sueli Carneiro (2005) observa a construção da inferioridade do negro no contexto brasileiro, destacando a centralidade da política de branqueamento na constituição de obstáculos socioeconômicos que nega a humanidade, consequentemente, cidadania à população negra.

Um desdobramento da política de embranquecimento populacional, no Brasil e na Colômbia, foi a ideologia da democracia racial vendida politicamente e intelectualmente nestes países como continuidade do processo de apagamento da agência negra na formação destas nações.

A imposição de uma ideologia de ‘democracia racial’ que mascara a verdadeira discriminação e a dominação colonial dos negros, como no Brasil, na Colômbia e na Venezuela. Dificilmente alguém pode reconhecer com seriedade uma verdadeira cidadania da população de origem africana nesses países, ainda que as tensões e conflitos raciais não sejam tão violentos e explícitos como na África do Sul ou no Sul dos Estados Unidos. (QUIJANO, 2005, p. 136)



O apagamento da importância cultural e histórica da população negra para a constituição destes países, contribui para a negação da humanidade destes corpos. Diante da narrativa de incapacidade natural do negro em contribuir para a formação destes países, nega-se a agência negra, no Brasil e na Colômbia, na construção de espaço e narrativas de possibilidade de vivenciar a cidade além da atuação governamental.

A negação da plena humanidade do Outro, a sua apropriação em categorias que lhe são estranhas, a demonstração de sua incapacidade inata para o desenvolvimento e aperfeiçoamento humano, a sua destituição da capacidade de produzir cultura e civilização prestam-se a afirmar uma razão racializada, que hegemoniza e naturaliza a superioridade europeia (CARNEIRO, 2005, p. 99).

O presente artigo evidencia a presença negra no continente americano na construção de cidadania. A categoria da amefricanidade torna-se, assim, central para destacar a agência negra na construção de outras possibilidades de vivenciar a cidadania. Há centralidade da ancestralidade africana na luta pela cidadania. O processo de reconhecimento da importância cultural africana passa pelo conhecimento da inferioridade construída.

A consciência objetiva desse racismo sem disfarces e o conhecimento direto de suas práticas cruéis que despertam esse empenho, no sentido de resgate e afirmação da humanidade e competência de todo um grupo étnico considerado inferior. (GONZÁLEZ, 1988, p. 74)

A ancestralidade assume centralidade nos poemas afro-colombianos. O reconhecimento da presença africana como mecanismo para enfrentar e evidenciar a farsa da inferioridade negra. Através da África, as poetisas evidenciam a possibilidade de construção de uma cidadania.

Después de varios siglos de ignominia y dolor  
Y con esa fue suprema que el negro vivifica,  
Por llevar en su ancestro ese, ¡algo superior! (PANCHANO, 2008, p. 53).

A amefricanidade como experiência histórica comum que exige ser devidamente conhecida e cuidadosamente investigada (GONZÁLEZ, 1988). Lélia (1998) reconhece a importância do ancestral para a construção do espaço da amefricanidade.

Descendentes de africanos, a herança africana sempre foi a grande fonte retificadora de nossas forças. Ademais, amefricanidade, podemos

ultrapassar uma visão idealizada, imaginária ou mitificada da África e, ao mesmo tempo, voltar nosso olhar para a realidade em que vivem todos os americanos do continente. (GONZÁLEZ, 1988, p. 78)

A Amefricanidade é o espaço de mudança cultural e política construída a partir do resgate da África. Pensar na América é pensar na construção do espaço negro para além do território nacional. A construção de uma experiência coletiva negra entre os povos da América.

A categoria da Amefricanidade permite ultrapassar as limitações de caráter internacional, linguístico e ideológico, abrindo novas perspectivas para um entendimento mais profundo dessa parte do mundo onde se manifesta América e como um todo (GONZÁLEZ, 1988, p. 76).

### 3.1 A identidade negra e a cidadania

Os poemas analisados, neste trabalho, reforçam a construção de uma identidade negra e de cidadania positiva. Há nos poemas a busca pela amefricanidade, a qual está presente no resgate da África como possibilidade de pensar os povos negros do Pacífico colombiano.

Compreenderemos identidade negra como negritude. Munanga (2009) conceitua negritude a partir do processo histórico de inferiorização do corpo negro. A inferioridade do negro ao seu distanciamento com o europeu – lido como norma. “Toda e qualquer diferença entre colonizador e colonizado foi interpretada em termos de superioridade e inferioridade” (MUNANGA, 2009, p. 27).

O negro torna-se sinônimo de primitivo, inferior, dotado de uma mentalidade pré-lógica. E, como o ser humano toma sempre o cuidado de justificar sua conduta, a condição social do negro no mundo moderno criará uma leitura descritiva dos seus pretendidos caracteres menores. (MUNANGA, 2009, p. 24).

A construção da narrativa da não civilidade se resolve a partir do processo de exclusão desse corpo na formação do moderno Estado-nação na América Latina. “O fato de ser branco era assumido como condição humana normativa, e de ser negro, isso exigia uma explicação científica” (MUNANGA, 2009, p. 28).

A fala de inferioridade negra foi assimilada por parcela da população negra. O processo de busca do branqueamento como possibilidade de constituição da humanidade. O discurso do branqueamento é assumido pelo Estado como possibilidade de realização da modernidade.

Tudo leva a crer que ela foi apenas um mito, pois o caminho da desumanização do negro escolhido pelo colonizador não poderia integrá-lo. Pelo contrário, criou sua desestabilidade cultural, moral e psíquica, deixando-o sem raízes, para melhor dominá-lo e explorá-lo (MUNANGA, 2009, p. 41).

A negritude surge, para Munanga (2009), como a resposta ao processo de assimilação do branqueamento. A negritude é o processo de liberdade e de construção da humanidade. O processo de autovalorização pelo resgate de sua cultura. “Deve-se fazer uma liberação do negro - é preciso reconquistar a si mesmo e uma dignidade autônoma” (MUNANGA, 2009, p. 43).

A negritude como enfrentamento à marginalidade e busca uma identidade. A busca começa com o retorno à origem. “É uma negação do dogma da supremacia colonizadora em relação à cultura do povo dominado, quanto à necessidade de identificação, para resolução ou conflito em que ambos são debatidos” (MUNANGA, 2009, p. 45). A negritude é a consciência negra (MUNANGA, 2009). A negritude é como processo de resistência à ordem e à norma constituída pelo colonizador. Munanga (2009) destaca como objetivo da negritude:

[...] buscar o desafio cultural do mundo negro, protestar contra a ordem colonial, lutar pela emancipação de seus povos oprimidos e lançar o apelo de uma revisão das relações entre os povos para que se chegasse a uma civilização não universal como a extensão de uma regional imposta pela força – mas uma civilização do universal, encontro de todas as outras, concretas e particulares (MUNANGA, 2009, p. 52).

Munanga (2009) reconhece a negritude como o processo de assumir orgulhosamente a condição de ser negro. Mary Grueso, poetisa afro-colombiana, destaca a reivindicação do ser negro como positivo no poema *Negra soy*. A valorização da condição de negro associado à memória da África, vinculada também a contar a história do povo negro dissociada da escravidão.

Negra soy  
¿Por qué me dicen morena?  
Si moreno no es color  
Yo tengo una raza me hizo Dios.  
Y otros arreglan el cuento  
Diciéndome de color  
Dizque pa' endulzarme la cosa  
Y que no ofenda yo

Yo tengo una raza pura  
Y de ella orgullosa estoy  
De mis ancestros africanos  
Y del sonar del tambó.  
Yo vengo de una raza que tiene  
Una historia pa' contá  
Que rompiendo sus cadenas  
Alcanzó la libertá (ROMERO, 2008, p. 79)

O resgate à África, presente nos poemas afro-colombianas, ocorre atrelada à idealização do continente, uma vez que o insere como fonte de vitalidade e o caminho para alcançar a liberdade e de ruptura com os estereótipos racistas. Girloy (2011) destaca a romantização do continente africano como enfrentamento dos efeitos da subordinação racial, buscando inserir o corpo negro no cenário da resistência.

Em apoio a essas práticas (de romantização), é possível argumentar que os frutos corporais da sensibilidade africana imaginada podem fornecer uma barreira contra os efeitos corrosivos do racismo, da pobreza e da pauperização nos indivíduos e comunidades (GIRLOY, 2011, pp. 361-362).

Alguns poemas constroem uma idealização da África como em um trecho “*Madre África distante y latente, / grito sin eco, rabias contenidas... / siempre y por siempre estarás presente, / eres parte vital de nuestras vidas*” (PANCHANO, 2008 p. 52-53). A África torna-se símbolo de vitalidade. Outras vezes, o continente africano é resgatado como forma de construir o futuro. A possibilidade de uma narrativa negra para além do racismo e da escravidão.

África grita, no para inventariar un pasado infamante  
ni hacer recordatorios de humillante racismo.  
África grita, para impulsarnos a seguir adelante,  
para que nuestra identidad no se vaya al abismo.  
África grita, en la esperanza y en la fe perdida  
y en las reconditeces de nuestro corazón (PANCHANO, 2008, p. 52)

A África é transformada no símbolo da liberdade. Por meio da ancestralidade, a identidade negra é construída a partir de prismas positivos, sendo negado *status* da inferioridade. O continente africano é o caminho para uma narrativa de liberdade e construção da negritude.

Carimba... Ahora es símbolo de libertad y amor  
Con un significado que el negro dignifica  
Y es la expresión auténtica de ALTIVEZ Y VALOR (PANCHANO,  
2008, p. 53).

A valorização do ser negro ocorre concomitante com a denúncia dos estereótipos racistas, as quais são apresentadas como responsável pela experiência de uma cidadania incompleta. A cidadania incompleta associada à criminalização do corpo negro em determinados espaços.

A la casa sin terminar la llaman, en obra negra.  
¿será acaso que los negros no somos obra completa?  
si hay un déficit fiscal y si aumenta la violencia.  
todos dicen que ya, se puso la “cosa negra”.  
si un negro va corriendo todos creen que es ladrón,  
si un blanco va corriendo, eses es todo un campeón  
por fortuna ya tenemos negros como gacelas.  
cuando están en competencia, no corren sino que vuelan.  
si en tierra que no es negra, enterramos la semilla.  
las plantas no nacerán si la tierra es amarilla.  
y de la tierra formó Dios, al primer hombre que hiciera (NIVERA,  
2008, p. 73)

A criminalização do corpo negro também está presente na produção literária de Carolina Maria de Jesus. A criminalidade vinculada ao negro decorre da atuação estatal em inseri-lo na vulnerabilidade e na marginalidade. “Atendendo para a realidade brasileira, o estado atuação na produção da morte está inscrito em várias vulnerabilidades construídas em torno do segmento negro” (FLAUZINA, 2006, p. 100).

O processo de criminalização do corpo negro é fruto da inclusão da raça como segmento da morte. Achille Mbembe compreende a soberania do Estado por meio do exercício do controle da mortalidade (MBEMBE, 1999). “A função do racismo consiste em regular a distribuição da morte e em viabilizar a função letal do Estado” (MBEMBE, 1999, p. 23).

Em resposta à narrativa da exclusão, buscou-se construir uma identidade e uma cidadania a partir do resgate da ancestralidade. A raça negra como uma raça completa e pura. A presença da África é uma constância na narrativa dos poemas afro-colombianos.

Yo tengo una raza pura  
Y de ella orgullosa estoy  
De mis ancestros africanos  
Y del sonar del tambó.  
Yo vengo de una raza que tiene  
Una historia pa' contá  
Que rompiendo sus cadenas  
Alcanzó la libertá (ROMERO, 2008, p. 79)

A construção da identidade através da trajetória da ancestralidade. A busca pela África como lugar de mudança e possível construção de uma narrativa de uma cidadania plena. A identidade positiva é o primeiro passo na construção de uma cidadania e de um espaço negro. A imagem positiva do corpo negro como espaço de resistência e possibilidade de construção de uma narrativa contra a hegemonia.

#### 4 CONCLUSÃO

Esta pesquisa proporciona um diálogo entre Carolina Maria de Jesus e poetas afro-colombianos. Procuramos traçar a proximidade da cidade negra e a categoria de cidadania. Nos livros, constrói-se uma relação entre espaço e cidadania.

As poetisas afro-colombianas trazem a narrativa de ser sujeito de direito, a partir da experiência da ancestralidade. Enquanto isso, Carolina experimenta uma negação de cidadania a partir da vivência na favela.

Carolina revela um não local tanto no *Diário de Bitita* quanto no *Quarto de despejo* de uma favela. O território negro construído nessa narrativa, a partir do exercício de controle estatal. A favela como o local onde se encontram os corpos inúteis, sendo referido como quarto de despejo.

A favela, apresentada no contexto de abandono socioeconômico da população negra, não traz uma narrativa da restauração da ancestralidade e da busca pela cidadania. Os poemas afro-colombianos analisados partem da experiência do Pacífico, o qual é caracterizado pela alta concentração de população negra decorrente da busca dos escravizados por um território distante do controle do governo. Assim, nesta região formou-se uma comunidade em economia e políticas autônomas.

O processo de povoamento transforma a população negra desta região em grupos com uma identidade própria e com práticas produtivas particulares. Isto porque ocorre aí um processo de regionalização das raças, uma diferenciação racial das regiões, que caracterizará a Colômbia (ZAMBRANO, 20012, p. 28).

A divergência detectada no conceito de espacialidade e cidadania é evidente. Portanto, surgem do espaço questionado por cada autor. Embora a favela seja amplamente entendida como território negro, a concentração negra é resultado de ações do Estado visando seu controle. Enquanto isso, o território negro, presente na literatura afro-colombiana, é uma construção negra coletiva.

A visão predominante da favela como espaço de controle social e de falta de cidadania vem da experiência de Carolina Maria Jesus. Existe a possibilidade de expandir o conceito de favela apresentado por Carolina a partir da experiência das favelas de hoje. Na presente investigação, a análise realizada impediu o desenvolvimento de um contraponto à noção de favela apresentada por Jesus.

Nesta pesquisa, identificamos, a partir da categoria de uma amefricanidade, desenvolvida por Lélia González, uma narrativa comum entre a literatura de Carolina Maria de Jesus e a afro-colombiana. A amefricanidade como lugar de intercâmbio cultural e político, onde a África assume a centralidade para a compreensão da espacialidade e da cidadania da população negra.

A partir desse conceito, podemos compreender a necessidade de estudar o território negro e ser negro fora das fronteiras nacionais. A aplicação da categoria amefricanidade é produzida a partir da territorialidade e da cidadania. Compreendemos novamente, a partir dessa concepção, a possibilidade de construção da cidadania para a população negra.

## REFERÊNCIAS

CARNEIRO, Aparecida Sueli. **A construção do outro como não ser como fundamento do ser**. Tese doutorado. Programa de pós-graduação em educação. Universidade de São Paulo. 2005

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão sistema penal e o projeto genocida do Estado Brasileiro**. Dissertação (Mestre em Direito). Faculdade de Direito. Universidade de Brasília. 2006.

GILROY, Paul. **O Atlântico negromodernidade e dupla consciência**. Tradução Cid Kinipel Moreira. São Paulo. ed. 34, Universidade Candido Mendes, Centro de Estudos Afro-asiáticos, 2011.

GONZÁLEZ, Lélia. A categoria político-cultural de amefricanidade. In *Tempo Brasileiro*. Rio de Janeiro, n. 92/93 (jan./jun.). 1988b. pp. 62-82.

JESUS, Carolina Maria de. **Quarto de despejo diário de uma favelada**. 9 ed. 6 imp. São Paulo Ática, 2007.

JESUS, Carolina Maria de **Diário de Bitita**. Rio de Janeiro Nova Fronteira, 1986.

MBEMBE, Achille. Necropolítica. In **Necropolítica seguido de sobre el gobierno privado indirecto**. Traducción y edición Elisabeth Falomir Archambault. España. Editorial Melusina. 2001. pp. 17-76.

MOISÉS, Massaud. **A análise literária**. São Paulo Cultrix, 2007

MUNANGA, Kabengele. **Negritudeusos e sentidos**. Belo Horizonte Autêntica, 3ª ed. 2009.

PACHANO, Lucrécia (2008). África grita. En Guiomar Escobar y Alfredo Zamorano (eds.). **¡Negras somos! Antología de 21 mujeres poetas afrocolombianas**. Cali Universidad del Valle, pp. 53

PACHANO, Lucrecia (2008). Afro descendencia. En Guiomar Escobar y Alfredo Zamorano (eds.). **¡Negras somos! Antología de 21 mujeres poetas afrocolombianas**. Cali Universidad del Valle, pp. 52.

PACHANO, Lucrécia (2008). Carimba. En Guiomar Escobar y Alfredo Zamorano (eds.). **¡Negras somos! Antología de 21 mujeres poetas afrocolombianas**. Cali Universidad del Valle, pp. 53

PACHANO, Lucrécia. (2008). Buenaventura. En Guiomar Escobar y Alfredo Zamorano (eds.). **¡Negras somos! Antología de 21 mujeres poetas afrocolombianas**. Cali Universidad del Valle, pp. 53.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. In **A colonialidade do sabereurocentrismo e ciências sociais**. Perspectivas latino-americanas. Clacso. Buenos Aires. 2005.

RAMÍREZ, María Teresa (2008). La negrita. En Guiomar Escobar y Alfredo Zamorano (eds.). **¡Negras somos! Antología de 21 mujeres poetas afrocolombianas**. Cali Universidad del Valle, pp. 70.

RAMÍREZ, María Teresa (2008). Tambores de mascalla. En Guiomar Escobar y Alfredo Zamorano (eds.). **¡Negras somos! Antología de 21 mujeres poetas afrocolombianas**. Cali Universidad del Valle, pp. 70.-71.

RAMÍREZ, María Teresa (2008). Ya no más con ese cuento. En Guiomar Escobar y Alfredo Zamorano (eds.). **¡Negras somos! Antología de 21 mujeres poetas afrocolombianas**. Cali Universidad del Valle, pp. 72-73.

ROMERO, Mary Grueso (2008a). Orishas. En Guiomar Escobar y Alfredo Zamorano (eds.). **¡Negras somos! Antología de 21 mujeres poetas afrocolombianas**. Cali Universidad del Valle, pp. 80

ROMERO, Mary Grueso (2008b). Negra soy. En Guiomar Escobar y Alfredo Zamorano (eds.). **¡Negras somos! Antología de 21 mujeres poetas afrocolombianas**. Cali Universidad del Valle, pp. 79.

ROMERO, Mary Grueso (2008c). Desesperanza. En Guiomar Escobar y Alfredo Zamorano (eds.). **¡Negras somos! Antología de 21 mujeres poetas afrocolombianas**. Cali Universidad del Valle, pp. 80- 81.



ZAMBRANO, Catalina González. **De negros a afro-colombianos. Oportunidades políticas e dinâmicas de ação coletiva dos grupos negros na Colômbia.** Dissertação (Mestrado em sociologia). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo. São Paulo. 2012.

# JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS EM TEMPOS DE PANDEMIA

POLICY JUDICIALIZATION INSTITUTIONAL DIALOGUES IN PANDEMIC TIMES

**Rubens Beçak<sup>1</sup>**  
**Rafaella Marineli Lopes<sup>2</sup>**

**RESUMO** O aumento vertiginoso de ações em controle concentrado de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal durante a pandemia revelou uma dialógica institucional insuficiente, problemática ou até mesmo ausente entre os Poderes Legislativo e Executivo. O Judiciário tem sido o mediador dessa crise institucional, intensificada pela pandemia do Covid-19. A proposta do presente artigo é analisar empiricamente as ações em controle concentrado de constitucionalidade no STF promovidas entre Março e Setembro de 2020, buscando compreender quanto o STF foi acionado e como respondeu judicialmente a essas ações com cunho eminentemente político durante o período de crise sanitária.

**PALAVRAS-CHAVE** Diálogos Institucionais. Pandemia. Judicialização da Política.

**ABSTRACT** The vertiginous increase of actions in concentrated control of constitutionality in the Supreme Federal Court during the pandemic revealed an insufficient, problematic or absent institutional dialogue between Legislative and Executive. The Judiciary has been the mediator of this institutional crisis intensified by the Covid-19 pandemic. The purpose of this article is to analyze empirically the actions in concentrated control of constitutionality in the Supreme Court promoted between March and September 2020, especially those promoted against the Executive's Provisional Measures, the Executive's Omissions and the Social Programs, seeking to understand how much the Supreme Court was triggered and how it responded to eminently political issues inserted in these actions during the health crisis.

**KEYWORDS** Institutional Dialogues. Pandemic. Policy Judicialization.

## 1 INTRODUÇÃO

**1** Mestre e Doutor em Direito Constitucional e Livre-docente em Teoria Geral do Estado pela Universidade de São Paulo – USP. Professor Associado da Universidade de São Paulo – USP. Professor Visitante da Universidad de Salamanca no Master en Estudios Brasileños. Contatoprof.becak@usp.br

**2** Mestranda em Direito e Especialista em Direito Constitucional e Eleitoral pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP); Monitora de Ensino da Universidade Virtual do Estado de São Paulo (Univesp); Advogada. Contatorafaellamarinelilopes@usp.br

Temas políticos sensíveis não resolvidos pelo diálogo entre Legislativo e Executivo Federal foram trazidos ao STF, tornando-se um tribunal mediador das crises sanitária e político-institucional, confirmando os dizeres de Vieira (2008) de que “tudo no Brasil parece exigir uma última palavra do Supremo Tribunal Federal”.

A proposta do presente artigo é quantificar as ações em controle concentrado de constitucionalidade promovidas no STF durante a pandemia do Covid-19 e investigar os principais temas judicializados, sobretudo aqueles que exigiram uma rápida e efetiva resposta dos poderes eleitos e não obtiveram.

O panorama atual do STF conta com aproximadamente 6.000 ações relacionadas ao Covid-19<sup>3</sup>, que crescem progressão geométrica a cada dia de crise. Até o momento, foram mais de 7.000 decisões do tribunal. Para se ter ideia da dimensão do uso do STF, os *Habeas Corpus* superaram o número de 4.600, e as Reclamações estão em torno de 764 casos. Em termos de controle concentrado de constitucionalidade, foram promovidas, em média, mais de 100 Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs)<sup>4</sup>.

As ações em controle concentrado de constitucionalidade serão objeto deste estudo, pois, em se tratando do fenômeno da judicialização da política, elas são a espécie de ação utilizada para combater deslizes do processo legislativo e das medidas do Executivo. Por meio delas busca-se declarar a inconstitucionalidade dos atos normativos editados por esses poderes, confirmar a sua constitucionalidade, declarar violação a preceito fundamental contido na Constituição ou buscar a regulamentação de norma constitucional de eficácia limitada diante da omissão normativa dos Poderes.

O objetivo geral do artigo é analisar o fenômeno da judicialização da política no Supremo Tribunal Federal e os diálogos institucionais entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário em tempos de pandemia.

O acionamento e a resposta judicial do STF em temas eminentemente políticos serão analisados. Parte-se do pressuposto de que referidos temas deveriam ser solucionados fora da esfera judicial, principalmente aqueles relacionados à

**3** Números disponíveis no “Painel de Ações Covid-19”, do Supremo Tribunal Federal, disponível em [https://transparencia.stf.jus.br/extensions/app\\_processo\\_covid19/index.html](https://transparencia.stf.jus.br/extensions/app_processo_covid19/index.html). Acesso em 16 de Novembro de 2020.

**4** Números disponíveis em [https://transparencia.stf.jus.br/extensions/app\\_processo\\_covid19/index.html](https://transparencia.stf.jus.br/extensions/app_processo_covid19/index.html). Acesso em 01 de Novembro de 2020.

pandemia, prioritários e que necessitam de uma resposta rápida e eficiente do poder público.

Para que se chegue aos resultados esperados, será preciso explicar ao leitor do que se trata o fenômeno da judicialização da política, e o porquê do acionamento do Judiciário por meio de ações em controle de constitucionalidade concentrado e a resposta judicial do STF reflete o referido fenômeno.

Partindo do pressuposto de que o fenômeno é impulsionado pelas ações em controle concentrado de constitucionalidade, serão analisadas as ações promovidas no STF pelos poderes contra as Medidas Provisórias, as Competências Federativas, as Omissões do Executivo, os Programas Sociais e o Orçamento.

A escolha é proposital, uma vez que essas temáticas superaram a porcentagem de acionamento nos resultados finais da análise dos dados, corroborando o pressuposto de que os temas relacionados às competências constitucionais atribuídas aos Poderes Legislativo e Executivo tiveram uma resolutiva política ineficiente.

Para alcançar os objetivos propostos, o primeiro momento da pesquisa será dogmático, pois questões conceituais do fenômeno da judicialização da política devem ser esclarecidas ao leitor. Num segundo momento, a pesquisa analisará quantitativamente dados secundários coletados e mapeados por estudos e sites oficiais do poder público, de modo a quantificar as ações em controle concentrado de constitucionalidade promovidas no STF no período entre março e setembro de 2020. A resposta judicial do STF ou a sua ausência nas referidas ações servirão para sopesar o fenômeno da judicialização da política no STF no período sob análise.

Os resultados finais da pesquisa buscarão responder aos seguintes questionamentos i) de que forma ocorreu a expansão do fenômeno da judicialização da política durante a pandemia?; ii) porque as ações em controle de constitucionalidade são um parâmetro na expansão do referido fenômeno; iii) quanto o STF foi acionado durante a pandemia?; iv) quais as temáticas predominaram nesse acionamento?; v) quais autores legitimados mais impulsionaram a judicialização da política no STF?; vi) o STF respondeu a essa judicialização de forma efetiva?

Para se chegar às respostas esperadas, o trabalho se dividiu em dois capítulos, sendo que o primeiro tem como objetivo trazer o marco teórico do fenômeno da judicialização da política, seus fatores de expansão e o viés (anti)democrático que lhe é atribuído. O segundo capítulo quantificará as ações em controle concentrado de constitucionalidades promovidas no STF nas temáticas específicas acima elen-

cadras para buscar os resultados aguardados. Por fim, as conclusões sintetizarão o fenômeno, permitindo analisar a dialógica institucional entre os poderes em tempos de pandemia e se a judicialização foi, de fato, um caminho efetivo.

## 2 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E STF EXPANSÃO DEMOCRÁTICA OU EXERCÍCIO DE PODER?

Antes de conceituar o fenômeno da judicialização da política é preciso entendê-lo na realidade institucional existente. No último mês, o Executivo Federal desautorizou o acordo feito entre o Ministério da Saúde e o Governo do Estado de São Paulo na compra de 46 milhões de doses da vacina chinesa Coronavac<sup>5</sup> sob alegações de ausência de provas suficientes da sua segurança. O recuo do Governo Federal com relação ao acordo do seu próprio Ministério gerou reação de alguns Governadores dos Estados<sup>6</sup>, que ameaçaram recorrer ao Congresso Nacional e ao Judiciário para garantir à população o acesso à vacina<sup>7</sup>.

A expansão do Judiciário no processo decisório de temas políticos nas democracias contemporâneas é denominada pela doutrina como “judicialização da política” ou “politização da justiça”, termos originados na obra *The global expansion of judicial Power*, dos cientistas políticos Tate e Vallinder (1995), que definiram o fenômeno como um

[...] processo pelo qual as Cortes e juízes passam a dominar progressivamente a produção de políticas públicas e de normas que antes vinham sendo decididas por outros departamentos estatais, especialmente o Legislativo e o Executivo, resultando na submissão de um sem-número de questões políticas ao Judiciário sob forma de ações judiciais. (TATE; VALLINDER, 1995, p. 28)

**5** Vacina da empresa chinesa Sinovac para imunização contra o Covid-19.

**6** “Não queremos uma nova guerra na federação. Mas com certeza os governadores irão ao Congresso Nacional e ao Poder Judiciário para garantir o acesso da população a todas as vacinas que forem eficazes e seguras. Saúde é um bem maior do que disputas ideológicas ou eleitorais”, afirmou o governador do Maranhão, Flávio Dino (PCdoB); “Estamos em guerra contra a covid, que já matou mais de 150 mil no Brasil. O presidente não pode desmoralizá-lo e desautorizá-lo nesta luta. Minha solidariedade ao ministro”, disse o governador da Bahia, Rui Costa (PT); João Doria (PSDB), governador do estado de São Paulo, afirmou que levará a questão ao Judiciário caso a ANVISA siga Bolsonaro e dificulte a importação dos insumos chineses para a produção da vacina.

**7** Dados retirados da notícia intitulada “Governador de São Paulo já vacinou o Presidente da República”, publicada em 26 Outubro de 2020 no jornal Folha de São Paulo. Disponível em [https://www1.folha.uol.com.br/eqilibriosdaude/2020/10/campanha-de-vacinacao-uniu-politicos-opponentes-no-passado.shtml?utm\\_source=linkedin&utm\\_medium=social&utm\\_campaign=lifolha](https://www1.folha.uol.com.br/eqilibriosdaude/2020/10/campanha-de-vacinacao-uniu-politicos-opponentes-no-passado.shtml?utm_source=linkedin&utm_medium=social&utm_campaign=lifolha). Acesso em: 16 de Novembro de 2020.

No cenário global, o desenvolvimento da revisão judicial e o fortalecimento das novas democracias e do Judiciário estão atrelados a diversos fatores como a tradição europeia kelseniana de controle de constitucionalidade de leis, a influência da atuação da Suprema Corte norte-americana<sup>8</sup>, a queda do comunismo, a preocupação das esquerdas com a defesa dos direitos contra as oligarquias e oligopolias, os esforços das organizações internacionais na proteção de direitos humanos, sobretudo após a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, em 1948 (TATE; VALLINDER, 1995, p. 33), os interesses econômicos globais (SANTOS, 2001, p. 127), a crise do positivismo jurídico, a constitucionalização dos direitos fundamentais e as delegações e omissões dos poderes eleitos para resolução de demandas sociais (IBAÑEZ, 2003, p.37).

No cenário nacional, a consolidação da democracia, condição necessária à expansão da judicialização da política, não foi suficiente. Outros fatores criaram o campo de expansão do Judiciário como a previsão principiológica da separação de poderes na Constituição Federal de 1988, a inefetividade das instituições majoritárias quanto à eficácia das demandas sociais e o uso dos tribunais pela oposição e grupos de interesses econômicos e políticos (CARVALHO, 2004, p. 123).

Após 1988, o Judiciário brasileiro passou por um processo de construção do seu espaço, em que negociou com os outros poderes a sua definição institucional com avanços e retrocessos (CASTRO, 1995, p. 2-18). Negociou porque não tinha um desempenho satisfatório e as atribuições necessárias para ser parte efetiva do processo político nacional, deixando os seus membros de tomar posições com relação aos interesses políticos pela inexata extensão do seu poder a longo prazo. Isso fez com que o tribunal sofresse ataques dos poderes, da mídia, da opinião pública e ameaça de reforma.

De fato, a estabilização do Judiciário foi uma problemática na primeira década após a redemocratização, e o aumento do seu protagonismo, inclusive em questões políticas, só ocorreu após a década de 2000 com a mudança do perfil ideológico dos seus Ministros, a reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional nº45 de 2004, o desencadeamento de maiores poderes constitucionais estabelecidos na Corte e a criação do Conselho Nacional de Justiça (ARANTES, 2020).

---

**8** A Corte Warren, nos Estados Unidos, das décadas de 50-60, foi um marco desse momento de expansão do protagonismo judicial e da relevância da intervenção do Judiciário na efetivação dos direitos fundamentais.

O CNJ, por exemplo, foi criado inicialmente como um órgão de controle, mas passou a desenvolver para as instâncias inferiores do Judiciário as políticas públicas de justiça a partir das decisões dos tribunais superiores, promovendo desta forma a judicialização da política e o protagonismo judicial, que passaram a ser contestados pelos outros poderes e por parte da doutrina como fenômenos antidemocráticos.

Para alguns, a judicialização da política é vista como um “novo ativismo judicial”, no qual os tribunais estão dispostos a expandir o poder de decisão judicial sobre questões até então reservadas ao tratamento dos Poderes Legislativo e Executivo (CASTRO, 1996, p. 2-18). Nesse sentido, há aqueles que tratam o fenômeno como resultado do vínculo entre democracia e ativismo judicial, defendendo ser a expansão do Judiciário uma consequência das democracias contemporâneas e que deve ocorrer “sem violar o equilíbrio do sistema político”, de modo a garantir os direitos dos cidadãos, limitar cada poder político e assegurar a soberania popular (CITTADINO; 2001, p. 138).

Por outro lado, as críticas de autores clássicos ao controle de constitucionalidade invalidam, por consequência, a ideia de judicialização da política como um fenômeno democrático. Waldron (2004), por exemplo, entende ser o controle de constitucionalidade um mecanismo ilegítimo, incompatível com o ideal de autodeterminação do povo. Para o autor, não se pode atribuir ao Judiciário o poder de invalidação das leis por sua contrariedade constitucional, propondo a adoção de uma “supremacia parlamentar” e de uma Constituição flexível.

Autores como Kramer (2004) e Tushnet (1999) defendem a retirada da interpretação e da aplicação da Constituição das Cortes e a “devolução ao povo”, propondo a democratização da interpretação constitucional pelo ideal do “constitucionalismo popular”.

A ideia de fortalecimento do Judiciário e politização de suas decisões é vista como um risco democrático quando o STF controla o orçamento, ao decidir judicialmente temas relacionados às políticas públicas, e também quando detém o controle da força, ao se unir a outros autores para a fiscalização dos poderes eleitos (ARANTES, 2020).

Sob esse viés antidemocrático, existe uma corrente doutrinária afirmando que o Supremo Tribunal Federal ultimamente vem exercendo além da “proteção de regras” constitucionais, a função de “criação de regras”, acumulando assim o exercício de autoridade, inerente ao intérprete constitucional, com o exercício de poder (VIEIRA, 2008, p. 446).

Sem desacreditar nos riscos trazidos pela doutrina, concordamos com os dizeres de Castro (1996, p. 2-18) ao afirmar, do ponto de vista do processo político, que o fenômeno da judicialização da política contribui para o surgimento de um padrão de interação entre os Poderes, e que não é necessariamente deletério da democracia, uma vez que esta constitui um requisito da expansão do poder.

Fato é que o STF detém uma escala de acionamento em torno de 6.500 ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) e 6.000 ações de descumprimento de preceitos fundamentais (ADPF)<sup>9</sup> no período de 1988 a 2020, corroborando ser o uso do controle de constitucionalidade a ferramenta mais utilizada pelos atores políticos desde a redemocratização e, ultimamente, como o principal meio solucionador das questões políticas durante a pandemia, o que pode ser corroborado pelos dados a seguir analisados.

### **3 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO STF E PANDEMIASUPREMO MEDIADOR**

O objetivo deste capítulo é levantar o número de ações em controle de constitucionalidade concentrado promovidas no STF durante a pandemia nos seguintes temas Programas Sociais, Medidas Provisórias, Omissões do Executivo, Competências Federativas e Orçamento.

Busca-se observar a expansão do acionamento do STF e do seu poder de decisão diante da pandemia, analisando situações em que o poder público se mostrou incapaz de dialogar e resolver questões políticas, escolhendo o Judiciário como mediador da crise ou, por vezes, como detentor da palavra final.

As temáticas analisadas não foram selecionadas aleatoriamente. O foco é construir um cenário sobre a dialógica problemática e ineficiente entre os poderes, enfatizando o descumprimento do Executivo Federal ao expedir decisões desalinhadas aos mandamentos constitucionais e aos deveres institucionais, criando atritos na sua dialógica com o Legislativo e este, por sua vez, contestando a constitucionalidade de atos normativos e leis como uso tático do STF<sup>10</sup>.

**9** Esse levantamento de dados foi citado na palestra “As Relações entre Justiça e Política No Brasil”, ministrada pelo cientista político Rogério Arantes, da USP, para a Escola Superior do Ministério Público do Estado do Paraná, em Novembro de 2020.

**10** Segundo Taylor e Da Ros (2008), o Legislativo aciona o STF como uma tática de poder para três fins: i) tática de oposição; ii) arbitragem dos interesses em conflito; iii) instrumento de governo.



Abaixo analisaremos quantitativamente a distribuição das ações no STF e suas variáveis, dispondo de algumas inferências relevantes que permitirão melhor compreensão do fenômeno.

A **tabela 1** analisa o fenômeno sob as variáveis “Autor”<sup>11</sup> e “Classe Processual”, o que nos permite inferir quantitativamente a ADI como a espécie de ação em controle concentrado de constitucionalidade mais utilizada para o acionamento no período da crise. O acionamento via ADI foi 2,15 vezes maior, pois o quantitativo de ações representou 67,2%, enquanto o acionamento via ADPF representou 31,2%, das ações.

Percebe-se que, em disparado, os Partidos Políticos, as Confederações Sindicais e as Entidades de Classe são os autores que mais promoveram ações em controle concentrado de constitucionalidade em tempos de pandemia. Enquanto os Partidos Políticos totalizaram 50,4%, as Confederações Sindicais e Entidades de Classe totalizaram 39,2% do montante de ações. Apenas 10,4% do restante das ações foram promovidas pelos demais legitimados.

Tabela 1 Autor x Classe Processual Tabela 1 Autor x Classe Processual

AUTOR	ADI	ADPF	ADO	ADC	TOTAL
PRESIDENTE DA REPÚBLICA	1	2	0	0	3
MESA DO SENADO FEDERAL	0	0	0	0	0
MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS	0	0	0	0	0
MESA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA	0	0	0	0	0
GOVERNADOR	4	0	0	0	4
PGR	1	1	0	0	2
CFOAB	2	2	0	0	4
PARTIDO POLÍTICO	41	20	2	0	63
CONFEDERAÇÃO SINDICAL OU ENTIDADE DE CLASSE NACIONAL	35	14	0	0	49
<b>TOTAL</b>	<b>84</b>	<b>39</b>	<b>2</b>	<b>0</b>	<b>125</b>

Tabela feita pela pesquisadora a partir dos dados coletados no estudo “Judicialização da Crise”, no período de 23 de Março a 30 de Setembro de 2020.

<sup>11</sup> Autores legitimados conforme o artigo 103 da Constituição Federal de 1988.

Com relação às temáticas, percebe-se que as Medidas Provisórias e as questões relacionadas às Competências Federativas foram as mais contestadas em sede de ações de controle concentrado. Enquanto os conflitos existentes entre os entes federados em torno da adoção de políticas públicas no contexto pandêmico representou, aproximadamente, 30% do montante de ações, a contestação das medidas provisórias editadas pelo Executivo Federal ficou próxima dos 27%, demonstrando a dialógica institucional problemática das autoridades com esse poder. A **Tabela 2**, a seguir, corrobora a inferência.

Tabela 2 Tema x Classe Processual

TEMAS	ADI	ADPF	ADO	ADC	TOTAL
<b>Medidas Provisórias</b>	32	1	0	0	<b>33</b>
<b>Orçamento</b>	16	1	1	0	<b>18</b>
<b>Congresso Nacional</b>	1	2	0	0	<b>3</b>
<b>Eleições 2020</b>	2	0	0	0	<b>2</b>
<b>Omissões do Executivo</b>	0	10	1	0	<b>11</b>
<b>Competências Federativas</b>	24	13	0	0	<b>37</b>
<b>Publicidade</b>	3	5	0	0	<b>8</b>
<b>Sistema Carcerário</b>	0	3	0	0	<b>3</b>
<b>Programas Sociais</b>	8	2	0	0	<b>10</b>
<b>Total</b>	86	37	2	0	<b>125</b>

Tabela feita pela pesquisadora a partir dos dados coletados no estudo “Judicialização da Crise” no período de 23 de Março a 30 de Setembro de 2020.

No cruzamento dos dados coletados nas duas tabelas acima, consegue-se aferir de forma ampla o quantitativo de ações promovidas em controle concentrado de constitucionalidade por cada um dos legitimados durante a crise, e quais as temáticas prevalentes no acionamento. A **Tabela 3** analisa o fenômeno sob as variáveis “Tema” e “Autor”<sup>12</sup>, conforme exposto a seguir.

**12** Na Tabela 3 houve a exclusão dos seguintes legitimados do art. 103 da CF/88: Mesa do Senado, Mesa da Câmara e Mesa da Assembleia Legislativa. A exclusão ocorreu por ausência de ações promovidas por esses autores, conforme se pode inferir na Tabela 1.

Tabela 3 Tema x Autor

TEMAS	PR	GOV	PGR	CFOAB	PP	CONF/ENT	Total
Medidas Provisórias	0	0	0	1	24	8	33
Orçamento	1	1	1	0	8	7	18
Congresso Nacional	1	0	0	0	2	0	3
Eleições 2020	0	0	0	0	2	0	2
Omissões do Executivo	0	0	0	1	7	3	11
Competências Federativas	0	3	0	0	6	28	37
Publicidade	0	0	0	2	5	1	8
Sistema Carcerário	0	0	0	0	2	1	3
Programas Sociais	1	0	1	0	5	3	10
<b>Total</b>	<b>3</b>	<b>4</b>	<b>2</b>	<b>4</b>	<b>61</b>	<b>51</b>	<b>125</b>

Tabela feita pela pesquisadora a partir dos dados coletados no estudo “Judicialização da Crise” no período de 23 de Março a 30 de Setembro de 2020.

**PR** – Presidente da República

**GOV** – Governador

**PGR** – Procurador-Geral da República

**CFOAB** – Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

**PP** – Partido Político (com representação no Congresso Nacional)

**CONF/ENT** – Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

O Presidente da República acionou o STF por meio da ADI 6357<sup>13</sup> questionando questão orçamentária da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Lei de Diretrizes Orçamentárias durante a pandemia, e também acionou o STF em duas ações questionando o descumprimento de preceitos fundamentais. A ADPF 662, relacionada a Programa Social<sup>14</sup>, e a ADPF 663, postulando a aplicação o regramento do recesso parlamentar à expiração da validade das Medidas Provisórias, o que foi deferido parcialmente pelo STF permitindo o rito célere da tramitação daquelas sem a suspensão dos prazos.

**13** ADI 6357 pediu o afastamento da exigência de demonstração de adequação orçamentária em relação à criação e expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento da Covid-19, tendo sido referendada liminarmente a flexibilização da LRF e da LDO durante a pandemia, estendendo-se essa possibilidade aos Estados e Municípios

**14** ADPF 662 questionou o limite de renda familiar per capita para concessão de BPC, o que o STF entendeu pela suspensão da ampliação do BPC enquanto não se aplicar a fonte de custeio

Os Governadores dos Estados acionaram o STF em temas relacionados aos conflitos federativos e ao orçamento, com destaque para discussões em saúde e educação. Foram um total de quatro ADI's promovidas pelos Governadores dos Estados de Santa Catarina (ADI 6489<sup>15</sup>), de Piauí (ADI 6490<sup>16</sup>), Mato Grosso (ADI 6488<sup>17</sup>) e Acre (ADI 6394<sup>18</sup>).

Das duas ações promovidas na Corte pelo Procurador-Geral da República, a ADPF 568 merece destaque, uma vez que postulou a destinação do montante de R\$ 32.731.487 para o custeio de ações de prevenção, contenção, combate e mitigação à pandemia do coronavírus no Estado do Acre.

Dentre as quatro ações promovidas pelo Conselho Federal da OAB, a ADPF 672 merece destaque, pois questionou as ações e omissões do poder público federal, especialmente da Presidência da República e do Ministério da Economia, na condução de políticas públicas durante a pandemia. A ação foi deferida parcialmente, assegurando o exercício da competência concorrente dos governos estaduais e suplementar dos Municípios.<sup>19</sup>

Com relação aos Partidos Políticos cumpre destacar que propuseram, ao todo, um total de sessenta e uma (61) ações em controle concentrado de constitucionalidade no STF no período em análise.<sup>20</sup>

Já as Confederações Sindicais e Entidades de Classe de âmbito nacional também tiveram atuação de destaque na promoção da judicialização de questões relacionadas à pandemia. Foram vinte e sete (28) ações relacionadas às competências federativas para discutir os conflitos existentes entre os entes

**15** ADI 6489 postulou a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional Estadual 77/2020, que estabelece o prazo de até 72 horas para respostas e pedidos de informação encaminhados pela Assembleia Legislativa em assuntos relacionados à situação fiscal e a execução orçamentária das medidas de enfrentamento do Covid-19.

**16** ADI 6490 postulou medidas à educação relacionadas ao FUNDEB.

**17** ADI 6488 pediu a inconstitucionalidade da Lei 11.157/2020, que estabelecia a renda mínima emergencial para professores do Estado em razão do Covid-19.

**18** ADI 6394 postulou o afastamento dos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal para garantir as despesas com contratação e aumento remuneratório aos servidores da saúde

**19** Outro feito relevante foi a ADI 6387 para suspender os pontos da MP 954 sobre o compartilhamento de dados por empresas de comunicação ao IBGE para fins de suposta produção estatística durante a pandemia, que questionou a quebra de sigilo e proteção de dados pessoais.

**20** O Partido Político com o maior número de ações no período foi o Rede Sustentabilidade, contabilizando 12 ações, seguido do PDT (Partido Democrático Trabalhista), com um montante de 11 ações.

federados em torno da adoção de políticas públicas voltadas a mitigar os efeitos da pandemia. Os legitimados também postularam respostas judiciais às Medidas Provisórias da Crise<sup>21</sup>, emanadas do Executivo Federal (num total de 8 ações), e relacionadas às questões orçamentárias (num total de 7 ações).

Em suma, a Tabela 3 nos permite inferir que os legitimados mais atuantes na judicialização da crise foram os Partidos Políticos, com um montante de 61 ações em controle concentrado de constitucionalidade (48,8%), sendo que 24 delas questionaram as Medidas Provisórias da Crise, seguidos das Confederações e Entidades de Classe de âmbito nacional, com um montante de 51 ações (40,8%), sendo que 28 delas questionaram as Competências Federativas.

Não é de hoje que os Partidos Políticos usam do STF para construir jurisprudência resolutiva de questões políticas, que deveriam ser resolvidas fora da esfera judicial. A judicialização da política é fenômeno potencializado pelas condições institucionais advindas desde a Constituição Federal de 1988. É, inclusive, um instrumento de uso desses autores para questionar as coalizões majoritárias que estão no poder e se manter no jogo democrático.

Na análise geral, o acionamento de todos os legitimados contra as Competências Federativas (29,6%) e as Medidas Provisórias (26,4%) foram os mais expressivos, seguidos dos temas Orçamento (14,4%), Omissões do Executivo (8,8%) e Programas Sociais (8,0%). A somatória dos demais temas judicializados em Sistema Carcerário (2,4%), Eleições (1,6%), Publicidade (6,4%) e aqueles relacionados ao Congresso Nacional (2,4%) representaram 12,8% do acionamento, apenas.

No que se refere especificamente aos temas tratados pela pesquisa, o acionamento do STF totalizou 108 ações em “Programas Sociais”, “Medidas Provisórias”, “Omissões do Executivo”, “Competências Federativas” e “Orçamento”.

O acionamento via ADI nesses temas foi de 73,15%, superando o acionamento de 25% via ADPF, com a exceção dos temas “Omissões do Executivo” e “Competências Federativas” em que essa última espécie de ação foi a mais utilizada. O acionamento via ADO foi irrisório, apenas 1,85%, conforme demonstra a **Tabela 4**.

**21** A ADI 6354, promovida pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria questionou a MP 927/2020, que autoriza os empregadores a tomarem medidas excepcionais em razão da pandemia.

Tabela 4 Ação x Tema

AÇÃO	PS	ORÇ	CF	OE	MP	TOTAL
ADI	8	16	23	0	32	79
ADPF	2	1	13	10	1	27
ADO	0	1	0	1	0	2
<b>Total</b>	<b>10</b>	<b>18</b>	<b>36</b>	<b>11</b>	<b>33</b>	<b>108</b>

Tabela feita pela pesquisadora a partir dos dados coletados no estudo “Judicialização da Crise” no período de 23 de Março a 30 de Setembro de 2020.

PS – Programas Sociais

ORÇ – Orçamento

CF – Competências Federativas

OE – Omissões do Executivo

MP – Medidas Provisórias

Quanto ao processo e julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), observa-se que 78,48% (62 ações) não foram julgadas. Mais da metade das ações sequer obtiveram a decisão de deferimento/indeferimento (44 ações, 55,69%), e apenas 13,9% tiveram suas cautelares deferidas conforme os dados da **Tabela 5**.

Tabela 5 ADI x Processo e Julgamento

ADI	Pendente	Deferida	Indeferida	Extinta	Cautelar deferida	S/J	C/J
PS	6	0	2	0	2	8	0
ORÇ	11	1	2	0	2	13	3
CF	22	0	1	0	0	22	1
OE	0	0	0	0	0	0	0
MP	5	2	6	5	12	19	13
<b>Total</b>	<b>44</b>	<b>3</b>	<b>11</b>	<b>5</b>	<b>16</b>	<b>62</b>	<b>17</b>

Tabela feita pela pesquisadora a partir dos dados coletados no estudo “Judicialização da Crise” no período de 23 de Março a 30 de Setembro de 2020.

S/J – sem julgamento do mérito

C/J – com julgamento do mérito

Quanto ao processo e julgamento das Ações em Descumprimento de Preceitos Fundamentais, observa-se que apenas 22,22% foram julgadas (6 ações). Das 27 ações, quase metade estão sem a decisão de deferimento/indeferimento (13 ações, 48,14%), sendo que das já decididas, aproximadamente 26% foram indeferidas (7 ações). Apenas 14,8% tiveram suas cautelares deferidas, conforme os dados da **Tabela 6**.

Tabela 6 ADPF X Processo e Julgamento

ADPF	Pendente	Deferida	Indeferida	Cautelar deferida	S/J	C/J
PS	0	2	0	0	2	0
ORÇ	1	0	0	0	1	0
CF	5	0	5	3	9	4
OE	6	1	2	1	8	2
MP	1	0	0	0	1	0
<b>Total</b>	<b>13</b>	<b>3</b>	<b>7</b>	<b>4</b>	<b>21</b>	<b>6</b>

Tabela feita pela pesquisadora a partir dos dados coletados no estudo “Judicialização da Crise” no período de 23 de Março a 30 de Setembro de 2020.

Por fim, quanto às Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão, das duas ações intentadas, uma está pendente de decisão de deferimento/indeferimento, e a outra foi julgada prejudicada<sup>22</sup>, conforme a **Tabela 7** demonstra.

Tabela 7 ADO x Processo e Julgamento

ADO	Pendente	Deferida	Indeferida	Cautelar deferida	S/J	C/J
PS	0	0	0	0	0	0
ORÇ	1	0	0	0	1	0
CF	0	0	0	0	0	0
OE	0	0	1	0	0	1
MP	0	0	0	0	0	0
<b>Total</b>	<b>1</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>1</b>

Tabela feita pela pesquisadora a partir dos dados coletados no estudo “Judicialização da Crise” no período de 23 de Março a 30 de Setembro de 2020.

Houve apenas 23% de decisão de deferimento ou indeferimento das ações em controle concentrado de constitucionalidade, existindo um óbice de decisões em 55% das ADI’s e em 48% das ADPF’s. Das 108 ações em controle concentrado de constitucionalidade, apenas 18,5% tiveram decisões cautelares positivas emitidas pelo STF.

<sup>22</sup> A ADO 56 intentada em Orçamento postulou a suspensão da retenção dos percentuais da receita corrente líquida para pagamento de precatórios no regime especial de pagamentos, e a ADO 58 em Omissões do Executivo postulou que o STF definisse para a pandemia o mínimo existencial apto a garantir a existência digna dos brasileiros, instituindo uma renda básica emergencial.

A somatória de todas as decisões de mérito em controle concentrado de constitucionalidade durante o período de pandemia em análise não ultrapassou a marca dos 22,2%, pois de um montante de 108 ações, apenas 24 foram definitivamente julgadas, 17 delas em ADI, seis em ADPF e uma em ADO.

Os dados acima demonstram a controvérsia entre o acionamento do STF e o seu poder de decisão e julgamento. Embora temas eminentemente políticos tenham chegado até o STF pela via do controle de constitucionalidade, existindo a esperança de uma decisão cautelar ou de um julgamento de mérito em questões controversas e não resolvidas pelos poderes eleitos, o tribunal pouco decidiu e julgou.

#### **4 CONCLUSÃO**

Até a década de 90, o STF adotava uma posição clara de não interferência diante da inefetividade das instituições majoritárias. Para Antônio Araújo (1997), essa espécie de “prudencialismo” ocorreu em outros países que passaram pela transição democrática, como Espanha e Portugal.

Condições de surgimento e expansão de uma posição assertiva pelo tribunal em assuntos políticos se firmam com a redemocratização. Amparados pela Democracia e por princípios constitucionais da Constituição de 1988, grupos de interesse passam a utilizar o STF como uma possibilidade de veto na realização dos seus objetivos. Estudos desse período demonstram que as Confederações Sindicais e Entidades de Classe foram autores relevantes no acionamento no STF via ADI, num total de 740 ações entre 1988 e 2003 (aproximadamente 26%), perdendo apenas para os Governadores de Estado (aproximadamente 27%).<sup>23</sup>

Os Partidos Políticos ocuparam o terceiro lugar no acionamento nesse mesmo período (1988-2003), demonstrando o uso do tribunal pela oposição para, segundo Carvalho (2004), “frear, obstaculizar e inviabilizar alterações em curso”.

Os dados dos primeiros quinze anos do pós-redemocratização parecem conversar com os dados apontados nessa pesquisa. Não aleatoriamente, os atores acima mencionados permanecem sendo os principais no acionamento do STF em questões políticas, usando o tribunal como uma tática de oposição para vetar decisões majoritárias e arbitrar interesses em conflito.

---

**23** Dados retirados da pesquisa empírica “Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem”, de Ernani Rodrigues de Carvalho, em 2004.



A pandemia intensificou esses tipos de uso do STF, pois questões políticas restaram insolucionáveis diante da dialógica controversa entre Executivo Federal e Legislativo. Nesse sentido, o tribunal tem sido o suporte na resolução de demandas vitais durante a pandemia, “atenuando os reflexos sociais nocivos e direcionando a União, os Estados e os Municípios no bom combate à pandemia”, como bem ressaltou Alexandre de Moraes, para o qual a Corte tem cumprido bem suas três missões constitucionais do equilíbrio federativo, a do equilíbrio entre os Poderes e entre a maioria e minoria.<sup>24</sup>

O acionamento do STF via controle de constitucionalidade tem sido o meio utilizado pelos poderes eleitos para a contenção de assuntos relacionados à pandemia, pressuposto inicial da pesquisa que passa a ser corroborado pelos resultados da análise dos dados a seguir expostos.

A ação direta de inconstitucionalidade (ADI) foi a espécie de ação em controle de constitucionalidade mais utilizada para o acionamento do STF durante o período de pandemia sob análise (Março a Setembro de 2020). O acionamento via ADI foi de 67,2%, 2,15 vezes maior que o acionamento via ADPF, que representou 31,2%, das ações.

Com relação aos autores legitimados que mais impulsionaram o acionamento de ações em controle de constitucionalidade no STF durante a pandemia, os Partidos Políticos, totalizaram 50,4%, enquanto as Confederações Sindicais e Entidades de Classe totalizaram 39,2% de ações. Apenas 10,4% do restante das ações foram promovidas pelos demais legitimados.

Com relação às temáticas, as questões relacionadas às Competências Federativas foram as mais contestadas em sede de ações de controle concentrado, totalizando quase 30% do montante de ações, seguidas do tema Medidas Provisórias, com aproximadamente 27%.

As temáticas mais contestadas no STF foram “Competências Federativas” (29,6%), “Medidas Provisórias” (26,4%), “Orçamento” (14,4%), “Omissões do Executivo” (8,8%) e “Programas Sociais” (8,0%), totalizando 108 das 125 ações em controle de constitucionalidade. O acionamento via ADI nesses temas supe-

---

<sup>24</sup> Discurso do Min. Alexandre de Moraes. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticia-Detalhe.asp?idConteudo=448475>. Acesso em 02 de Setembro de 2020.

rou o acionamento via ADPF, e o acionamento via ADO foi irrisório, contando apenas duas ações.

Quanto ao processo e julgamento das ações em controle de constitucionalidade nas temáticas mais contestadas, poucas foram as decisões do STF. Embora o tribunal tenha sido bastante acionado via controle de constitucionalidade, a maioria dessas ações estão pendentes de decisão de deferimento/indeferimento, de decisão cautelar e de julgamento do mérito. De 108 ações, mais de 50% padece de decisão, apenas 13,9% tiveram suas cautelares deferidas e apenas 24 delas foram julgadas no mérito.

Essa última inferência nos ajuda a compreender o ciclo do fenômeno sob análise, e responde negativamente ao questionamento inicial sobre a judicialização da política ter sido ou não um meio efetivo da solução da crise. Essa observação inicial do fenômeno nos seis primeiros meses de pandemia, não pode, contudo, ser conclusiva. Sabemos, por ora, a escolha do STF pelos poderes eleitos como o poder central e mediador da crise, cujo potencial de destruição e estratégias de contenção pelos poderes só poderão ser melhor analisadas ao final.

## REFERÊNCIAS

ARANTES, Rogério. Judiciário entre a justiça e a política. In: AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antonio O. (orgs.). **Sistema político brasileiro uma introdução**. 2. ed. São Paulo Konrad Adenauer/Unesp, 2007. p. 81-115.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e política uma relação difícil**. In *Lua Nova*, v. 61, 2004.

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição** para uma crítica ao constitucionalismo. São Paulo Quartier Latin, 2008.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do STF**. Rio de Janeiro Editora Forense, 2014. pág. 69 e segs.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil apontamentos para uma nova abordagem. **Revista de Sociologia Política**, n. 23, 2004, p. 115-126.

CASTRO, Marcus Faro de. “Política e Economia no Judiciário as Ações Diretas de Inconstitucionalidade dos Partidos Políticos”, **Cadernos de Ciência Política n° 7, Departamento de Ciência Política e Relações Internacionais**, Universidade de Brasília, 1993.

CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 12, n. 34, p. 147/156, jun./1997.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In VIANNA, Luiz Werneck. **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte Editora UFMG – Rio de Janeiro IUPERJ/FAPERJ, 2002.

CRESWELL, John W. **Projeto de pesquisa métodos qualitativo, quantitativo e**

GINSBURG, Tom. **Judicial review in new democracies – Constitutional courts in asian cases**. USA Cambridge University Press, 2003.

IBAÑEZ, Perfecto A. A. 2003. Democracia com juízes. **Revista do Ministério Público**, Lisboa, ano 24, n. 94, p. 31-47, jun.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da Judicialização da Política Duas Análises. In **Lua Nova**, nº 57, 2002.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. **Justiça, profissionalismo e política STF e o controle da constitucionalidade das leis no Brasil**. Rio de Janeiro Editora FGV, 2011.

TATE, C. Neal. Why the expansion of judicial Power. In TATE, C. Neal; TORBJÖRN, Vallinder. (Ed.). **The global expansion of judicial power**. New York New York University Press, 1995.

TAYLOR, Matthew; DA ROS, Luciano. Os partidos dentro e fora do poder a judicialização como resultado contingente da estratégia política. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 51, n. 4, p. 825-864, 2008.

VIEIRA, José Ribas. Verso e Reverso a judicialização da política e o ativismo judicial no Brasil. In **Estação Científica** (Ed. Especial Direito) Juiz de Fora, V.01, n.04, outubro e novembro/2009.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. In SARMENTO, Daniel. **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro Lumen Juris, 2009, p. 451.

WERNECK VIANNA, Luiz, BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. In **Tempo Social – Revista de Sociologia da USP**, v. 19, n. 2.

## MEDIAÇÃO EM TEMPOS DE PANDEMIA O USO DA TECNOLOGIA NA DESJUDICIALIZAÇÃO E SEU AGRAVO AO ACESSO À JUSTIÇA

MEDIATION IN TIMES OF PANDEMIC THE USE OF TECHNOLOGY IN DEJUDICIALIZATION AND ITS HARM TO ACCESS TO JUSTICE

LA MEDIACIÓN EN TIEMPOS DE PANDEMIA EL USO DE LA TECNOLOGÍA EN LA DESJUDICIALIZACIÓN Y SU AGRAVAMIENTO DEL ACCESO A LA JUSTICIA

**Pedro Henrique Sena Sayão<sup>1</sup>, Laryssa Faria<sup>2</sup>, Pedro Henrique Moreira da Silva<sup>3</sup>**

<sup>1</sup>Graduando em Direito, modalidade Integral, pela Escola Superior Dom Helder Câmara. E-mail: pedrosenasayao@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5059389294197193>.

<sup>2</sup>Graduanda em Direito, modalidade Integral, pela Escola Superior Dom Helder Câmara. E-mail: laryssafaria777@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5227662355149942>.

<sup>3</sup>Mestre em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável. Pós-graduado em Direito Constitucional. E-mail: pedroadvdireito@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5242432989474760>

**RESUMO** A presente pesquisa aborda sobre o uso da mediação online no período pandêmico. Tem como finalidade explicitar como o instrumento jurídico da mediação por meios tecnológicos não traduz necessariamente o acesso à tecnologia e capacitação tecnológica dos cidadãos em todo o território brasileiro. O problema apontado é em que medida a tecnologia contribui para o acesso à justiça no que diz respeito à facilitação da mediação, considerando o fenômeno da exclusão digital no país. Portanto, o artigo busca entender todo esse contexto e realidade, ao mesmo tempo que apresenta formas de reverter esse quadro e garantir aos brasileiros, na prática, um efetivo acesso à justiça.

**PALAVRAS CHAVE** Acesso à justiça. Mediação. Exclusão digital. Tecnologia. Estado Democrático de Direito.

**RESUMEN** La presente investigación aborda el uso de la mediación en línea en el periodo de la pandemia. Su objetivo es explicar cómo el instrumento legal de mediación por medios tecnológicos no traduce necesariamente el acceso a la tecnología y el empoderamiento tecnológico de los ciudadanos en todo el territorio brasileño. El problema señalado es en qué medida la tecnología contribuye al acceso a la justicia en lo que respecta a la facilitación de la mediación, teniendo en cuenta el fenómeno de la exclusión digital en el país. Por lo tanto, el artículo busca comprender todo este contexto y realidad, al tiempo que presenta formas de revertir esta situación y garantizar a los brasileños, en la práctica, un acceso efectivo a la justicia.

**PARABLES CLAVE** Acceso a la justicia. Mediación. Exclusión digital. Tecnología. Estado Democrático de derecho.

**ABSTRACT** This research addresses the use of online mediation in the pandemic period. Its purpose is to explain how the legal instrument of mediation by technological means does not necessarily translate access to technology and technological training for citizens throughout the Brazilian territory. The problem pointed out is the extent to which technology contributes to access to justice with regard to facilitating mediation, considering the phenomenon of digital exclusion in the country. Therefore, the article seeks to understand all this context and reality, at the same time that it presents ways of reversing this situation and guaranteeing Brazilians, in practice, an effective access to justice.

**KEYWORDS** Access to justice. Mediation. Digital exclusion. Technology. Democratic state.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende demonstrar que a mediação por meios tecnológicos não traduz necessariamente a democratização do acesso à justiça. Isto posto, é notório que a tecnologia não agrega, em determinadas perspectivas, o acesso à justiça – em termos de mediação - considerando que as pessoas que não têm acesso às tecnologias, ou tem dificuldades para lidar com tecnologias, são afastadas dos processos conciliatórios.

Mediante tal fato, a presença de obstáculos que impossibilitam a verdadeira eficácia da mediação *online*, demonstra que a Justiça tecnológica em uma nação que não democratizou o acesso à própria tecnologia acaba servindo ao contexto sistêmico de perpetuação da negação de direitos, o que é paradoxal em um país alicerçado no Estado Democrático de Direito.

Nesse viés, o objetivo geral do trabalho é analisar se a política pública de mediação adotada no país garante o real acesso à justiça, observando principalmente o precário ou nenhum acesso à tecnologia pelas classes marginalizadas da sociedade para a resolução de litígios.

Como objetivos específicos, enumeram-se os seguintes I) examinar a democratização do acesso à Justiça; II) averiguar se a adoção de políticas públicas de democratização do acesso à Justiça por meios tecnológicos deve ser priorizada em detrimento de alguns dos desafios ainda não superados do século 19, a exemplo da fome; III) verificar se a implementação de uma Justiça tecnológica

em um país que não democratizou o acesso à própria tecnologia acaba servindo ao contexto sistêmico de perpetuação da negação de direitos.

A pesquisa proposta pertence à vertente jurídico-sociológica. Com relação ao tipo de investigação, foi escolhido, na classificação de Witker (1985) e Gustin (2010), o tipo jurídico-propositivo. Dessa maneira, a problemática proposta neste trabalho é a tecnologia contribui para o acesso à justiça no que diz respeito à facilitação da mediação? Isto é, a mediação por meio virtual mais contribui ou mais atrapalha para a aproximação das pessoas em busca de solução de seus conflitos?

Destarte, para responder à pergunta suscitada, será utilizado o método hipotético-dedutivo, a partir de uma análise qualitativa, fenomenológica e dialética, que se aproveitará dos recursos de revisão bibliográfica.

## **1 O ACESSO À TECNOLOGIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL**

O início do século XXI foi marcado pelo surgimento de diversas novas tecnologias de informação e comunicação e, principalmente, da popularização da internet. O fenômeno data do surgimento da tecnologia da informação, em meados da década de 1960, e, mais especificamente no contexto brasileiro, da comercialização da internet no país em 1994, quando a Embratel lançou o Serviço de Internet Comercial. Tal fato fez com que, ao decorrer do tempo, a sociedade brasileira adaptasse não só os seus serviços mas também seu estilo de vida e dinâmica social em torno da tecnologia (CARVALHO, 2006).

Isto posto, o acesso a essas novas tecnologias foi se tornando cada vez mais indispensável, uma vez que a realização de certas atividades e venda de bens e serviços tornou-se condicionada a elas. A viabilização de diversos direitos, como o exercício da cidadania através do título de eleitor virtual - E-Título, a retirada de documentos de identificação pessoal, e até mesmo a marcação de serviços de atendimento prestados pelo Estado transformou a internet como meio indisponível para garantia da dignidade da pessoa humana.

É importante ressaltar que a necessidade de acesso às novas tecnologias foi intensificada pela pandemia do novo coronavírus, declarada pela Organização Mundial de Saúde — OMS — em março de 2020, que trouxe uma série de mudanças repentinas na dinâmica social a nível mundial, advindas principalmente das medidas de isolamento social recomendadas, o que resultou na transformação do meio digital tornando o meio digital como principal ambiente de trabalho, educação, lazer e sociabilidade. Alguns países europeus como Alemanha, Reino

Unido e França relataram aumento de até 40% do uso de banda de internet durante o primeiro semestre de 2020 (NOVA DC, 2020).

Nesse contexto, faz-se necessário salientar que o direito à tecnologia, apesar de sua já comprovada importância, não se encontra expressamente previsto no rol de direitos fundamentais do artigo 5º da Constituição Federal do Brasil de 1988 - CF/88. Todavia, este rol não é considerado taxativo, e sim exemplificativo, sendo, portanto, passível de extensão. Deste modo, levando em conta o contexto histórico de grandes inovações tecnológicas e, principalmente, de ocorrência de uma grande emergência de saúde pública a nível mundial, o direito à tecnologia é considerado um direito fundamental implícito.

Assim sendo, para fins de justificação da fundamentalidade do direito à tecnologia, temos como exemplos a legislação da transparência pública, Lei nº 12.527/2011, responsável pela regulação do acesso à informação pelas novas tecnologias, pautada no princípio da universalização do acesso à informação, que em seu artigo 3º, inciso III, institui

Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados(...)  
III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação (BRASIL, 2011).

Ademais, a adoção do processo judicial eletrônico em diversas comarcas por todo o território nacional subordinou o direito de acesso à justiça, expresso no art. 5º, inciso XXV da CF/88, ao uso dos meios processuais eletrônicos. Por conseguinte, para o exercício pleno da dignidade da pessoa humana, expresso no artigo 1º, inciso III da CF/88, é imprescindível reconhecer a fundamentalidade implícita do direito às tecnologias de informação e comunicação, bem como para tutelar a igualdade e a liberdade.

### 1.1 A realidade do acesso à tecnologia no Brasil

Nessa perspectiva, com o advento da informática na segunda metade do século XX, bem como a expansão da rede de computadores, é possível observar a construção de um ciberespaçolocal onde as pessoas se conhecem, transmitem conhecimentos e compartilham experiências, dado que “a internet é um dos mais fantásticos exemplos de construção cooperativa internacional” (LÉVY, 1999, p. 131)

No entanto, ao se observar a realidade de muitos brasileiros, nota-se que, segundo pesquisas realizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

(IBGE) em 2018, mais de 40 milhões de indivíduos no país não possuem acesso à internet, o que é paradoxal em uma nação que almeja o desenvolvimento crescente e contínuo (TOKARNIA, 2020).

Assim sendo, é possível compreender que o acesso à tecnologia no território nacional está ligado a múltiplos aspectos, como assistência governamental, capacitação tecnológica, dentre outros, “afinal, os problemas não se reduzem ao campo científico, mas carregam valores e aspectos sociais, éticos e culturais, o que exige uma educação em ciência e tecnologia, uma verdadeira alfabetização científica” (ROSA; TREVISAN, 2016, p. 735).

Outrossim, é válido ressaltar a disparidade no que tange ao acesso à tecnologia nas diferentes regiões do Brasil. Desse modo, cerca de quase 14% dos cidadãos nordestinos não possuem serviço de internet; contudo, ao se avaliar referido percentual na região sudeste, por exemplo, apreende-se que tal índice cai para menos de 2% (TOKARNIA, 2020).

Todavia, considerando que o país está inserido em uma Era Tecnológica, bem como se contemplando as modificações que ocorrem na realidade social e exigências do mercado hodierno, é mister se garantir um efetivo acesso aos meios tecnológicos de forma igualitária, bem como capacitação profissional, pois, caso assim não se faça, esta será

A posição de quem encara os fatos como algo consumado, como algo que se deu porque tinha que se dar da forma como se deu, é a posição, por isso mesmo, de que entende e vive a História como determinismo e não como possibilidade. (FREIRE, 1996, p. 114).

Para tanto, urge que o Estado compreenda as singularidades de cada região do território nacional, bem como disponibilize recursos e equipamentos necessários, a fim de que o acesso às tecnologias existentes não seja um obstáculo para se conseguir a justiça.

## **DESENVOLVIMENTO**

### **2 A UTILIZAÇÃO DA TECNOLOGIA NO PODER JUDICIÁRIO**

O poder judiciário, ao longo das duas últimas décadas, tem investido constantemente em atualizar suas ferramentas processuais e investir continuamente no desenvolvimento de novas tecnologias a seu favor. Com isso, uma das principais inovações, se não a mais revolucionária até o presente momento, é a criação



do PJe - Processo Judicial Eletrônico, cuja concepção data do início do século XXI, pelo Tribunal Federal da 5ª Região - TRF5, segunda instância de seis estados nordestinos.

Dito isso, em 2004, o protótipo do PJe, chamado Creta, começou a ser implementado no TRF5 e posteriormente, em 2006, por meio do I Encontro Nacional dos Operadores da Justiça Virtual, o sistema foi escolhido para ser implementado nacionalmente, dando início a criação do Projudi pelo Conselho Nacional de Justiça.

Nesse sentido, temos como importante diploma legislativo a Lei nº 11.419/06, que dispõe sobre a informatização do processo judicial em todo o território nacional. O referido dispositivo legal, considerado inovador no assunto, trouxe uma série de diretrizes para o funcionamento do processo eletrônico no Brasil, marcando oficialmente sua implementação.

Ademais, em dezembro de 2007, a Resolução do CNJ nº 46 instituiu a padronização dos termos utilizados para classificar os assuntos, classes e movimentações processuais que estariam em tramitação nos diversos tribunais. O sistema também foi atualizado para ser capaz de gerar estatísticas relevantes dos processos que estavam cadastrados.

Nesse sentido, considerando a relevância da tecnologia durante o trâmite e realização de processos jurídicos e julgamentos, urge ressaltar que:

Os avanços tecnológicos estão sendo utilizados praticamente por todos os ramos do conhecimento. As descobertas são extremamente rápidas e estão à nossa disposição com uma velocidade nunca antes imaginada. A Internet, os canais de televisão a cabo e aberta, os recursos de multimídia estão presentes e disponíveis na sociedade. Estamos sempre a um passo de qualquer novidade. (KALINKE, 1999, p.15).

Nessa perspectiva, pensar na implantação de tarefas que podem ser otimizadas com os recursos tecnológicos dentro da esfera estatal, especialmente no que tange às atividades ligadas ao Poder Judiciário, pressupõe suporte e preparo necessários para atender aos requisitos do século XXI.

Portanto, ensejar um maior profissionalismo dentro da organização constata a existência de instrumentos de educação tecnológica para a formação de funcionários capacitados midiaticamente a longo prazo, de modo que os avanços digitais se transmutem de dispositivos de hegemonia e exclusão à mecanismo de autossuficiência (ORSINI; LEME, 2017, p. 209).

Entretanto, para esse objetivo ocorrer, é necessário que funcionários tenham acesso ao entendimento do que, e como, será abordado durante todo o treinamento e capacitação para melhor desempenho das questões judiciais, haja visto que a informação “(...) é a base para a formação crítica de um cidadão a respeito de tudo que interfere em seu bem-estar” (ALVES; ANDRELO; CABRAL, 2016, p. 49).

### 2.1 A mediação e os desafios para acesso à justiça por meios tecnológicos

A Constituição Federal do Brasil instituiu, em seu artigo 5º, XXXV, o acesso à Justiça enquanto garantia fundamental. Entretanto, a real aplicabilidade desse mecanismo de adequação à realidade brasileira demonstra que tal direito não é ratificado na prática. Em uma primeira análise, há de se compreender que a Justiça não consiste apenas no acesso ao sistema Judiciário, mas também no acesso às resoluções de litígios mais adequadas, bem como à direitos fundamentais, especialmente o de dignidade (REBOUÇAS, 2017, p.13).

Nesse cenário, a mediação foi instituída no Brasil através da resolução 125/10 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ – como uma política pública voltada para o acesso à justiça por meio das formas consensuais de resolução de litígios, contribuindo para a desjudicialização dos conflitos.

Entretanto, para compreender a existência da mediação, é preciso inseri-la no conceito de políticas públicas, definidas como o método pelo qual grupos sociais, marcados pela pluralidade, utilizam como meio para elaborarem políticas voltadas ao interesse comum (RODRIGUES, 2013, p.13). Em que pese o objetivo da mediação, é importante ressaltar que as mazelas do judiciário foram intensificadas pela pandemia.

Nessa vertente de raciocínio, faz-se indubitável que o acesso ao Poder Judiciário se dê por meio de canais de comunicação acessíveis e disponíveis a todos, de forma que a democratização da justiça não seja apenas uma utopia na sociedade hodierna brasileira.

Dados do “Justiça em Números”, levantamento sobre o sistema judiciário produzido pelo CNJ, constatou que, em 2019, o Poder Judiciário proferiu, aproximadamente, 12,5% de sentenças homologatórias de acordos em seus julgados.

Nesse contexto, a pandemia acabou por gerar uma demanda maior quanto à utilização do sistema de mediação *online*, implementado por meio da emenda 02/2016 à resolução 125/10 do CNJ. Em entrevista ao portal O Consumerista, a

chefe executiva da câmara de mediação Target, Aline Anhezini, relatou um crescimento de 30% na demanda por mediações *online* entre os meses de abril e maio.

Surge então a reflexão acerca das consequências geradas pela “virtualização” da mediação, posto que conceder ferramentas digitais para o benefício dos cidadãos em uma sociedade em que grande parte dos indivíduos não têm sequer conhecimento ou acesso à internet significa não prestar devida assistência ao corpo social, o que é inadmissível em um país que se configura como Estado Democrático de Direito.

Ademais, há de se falar em uma co-dependência entre a exclusão social e a exclusão digital, na medida em que estão diretamente ligadas e a existência de uma acaba por aprofundar as consequências da outra. À vista disso, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - Tecnologia da Informação e Comunicação 2018, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE –, constatou que 25,3% da população brasileira não possui acesso à internet, e 51,9% dos cidadãos não possuem um computador em seu domicílio.

### **3 DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA O ACESSO À JUSTIÇA**

Por esse ângulo, tem-se o exemplo emblemático da dificuldade de muitas pessoas, principalmente idosas, de usufruírem do Auxílio Emergencial — criado para auxiliar cidadãos de baixa renda no enfrentamento à COVID 19 —, posto que o requerimento do benefício é feito pelo aplicativo em plataforma digital, e não nas agências. Contudo, a falta de informação e não prestação de serviços de forma adequada acaba prejudicando os que dependem substancialmente desse capital para complementação de renda. É o que se repete no judiciário

Arrisca-se dizer, à luz do que leciona Foucault (2008) e Mbembe (2018), que a implementação de formas de resolução de conflitos judiciais por meios tecnológicos sem a democratização tecnológica integra uma sistemática bio-necropolítica. Isso, tendo em vista que a negativa de acesso à justiça como consequência da negativa de acesso a tecnologias aproxima os indivíduos socialmente vulneráveis de uma dinâmica de epistemicídio, que é a morte das razões e essências que integram o corpo de significados no mundo.

Note-se, é o “nível molecular do exercício do poder” (MACHADO, 2009, p. 169) que estrutura a projeção institucional das permissões e negativas dentro da sociedade, de forma que as mazelas enfrentadas pelos corpos são pouco pessoais e mais estruturais. É a genealogia da microfísica que permite identificar

e localizar essas técnicas que são aplicáveis e generalizáveis, constituindo uma metodologia para construção de lógica de poderes que integra todo o tecido social.

Essa dinâmica de restrições a bens, serviços e condições dentro do sistema judiciário - aproximado e afastado da população pela tecnologia - pode ser indicada, na perspectiva de Furtado e Camilo (2016) como condição para a própria existência do capitalismo. A projeção do biopoder, por meio da biopolítica, atende às demandas de precarização do acesso à justiça para os corpos que, na lógica sistêmica, são eleitos frágeis e indignos.

Nesse sentido, a aplicação que se faz dos conceitos biopolíticos à discussão que se propõe permite identificar a biopolítica como exercício de micro biopoderes, atingindo os corpos individualmente e, ao mesmo tempo, coletivamente.

Essa dinâmica, que se consolida na negativa de acesso à justiça pela indisponibilidade tecnológica, conduz os indivíduos ao fim que justifica a própria biopolítica a manutenção da ordem sistêmica. Assim, diz-se que aqueles que não podem ter seus conflitos resolvidos pelo Judiciário em razão da insuficiente democratização do acesso às tecnologias assumem a condição de *homo sacer* que, na perspectiva de Agamben (2002), é o corpo desprovido de direito ou direitos. Naturalmente, as aplicações conceituais aqui aplicadas estão marcadas por interpretações contextuais. Não obstante, parece razoável indicar que os impactos da negativa de acesso à Justiça conduzem para um contexto de extrema vulnerabilidade e fragilização de direitos de ordem fundamental.

É essa perspectiva que nos leva a entender, também por construção interpretativa, que a condução última da falta de democratização tecnológica e consequente indisponibilidade do acesso à justiça é a própria necropolítica. Ora, o contexto decolonial pelo qual se pretende interpretar a “questão Brasil” é capaz de indicar que a morte a que se refere Mbembe (2018) não é puramente biológica.

Isso porque, conforme o entendimento do autor supra, a falta de acesso à justiça pode promover diferentes tipos de morte. Seja a ausência de perspectivas, a dificuldade para resolução de conflitos ou o entrave de celeumas, a dificultação das formas, modos e dinâmicas de vida leva aos corpos frágeis a um agravamento das vulnerabilidades sociais consolidadas pelo aparelho bio-necropolítico.

O corpo pobre e periférico, que não teve a benesse da democratização da tecnologia, vê também negadas as possibilidades de acesso à justiça, não podendo pleitear seus direitos perante o Poder Judiciário.

É a partir dessas construções que as indicações finais deste estudo são no sentido de que as resoluções para o entrave suscitado são mais sistêmicas que pontuais. Isso porque, ao considerarmos que o uso da tecnologia atende a uma dinâmica bio-necropolítica que afasta os indivíduos vulnerabilizados do Poder Judiciário, pensar uma solução implica também em construir modelos contra hegemônicos que, em última instância, equivalerão à própria alteração de paradigmas econômicos e políticos.

Em outras palavras, antes que o Poder Judiciário assuma contornos estritamente virtuais, é necessário pensar alternativas para democratizar a tecnologia - o que, em cadeia sequencial, implica em efetivar direitos, contornar a pobreza e distribuir saberes e forças no tecido social. Assim, em um contexto de fortalecimento de direitos humanos e fundamentais haveria a possibilidade de aclamação e construção de um judiciário ao mesmo tempo tecnológico e pessoal, crítico e humano.

## CONCLUSÃO

À vista disso, entende-se que a tecnologia não democratiza o acesso à justiça, na medida em que não foi democratizado o próprio acesso à tecnologia. Dessa forma, faz-se necessário considerar vias alternativas - durante e após a pandemia - para garantir àqueles que não possuem acesso à internet e outros elementos tecnológicos.

Logo, como soluções propostas para contribuir para a democratização de uma mediação por meio da tecnologia, tem-se a adoção de atendentes virtuais para auxiliar as partes na mediação online, bem como educação tecnológica para a formação de cidadãos capacitados midiaticamente a longo prazo, de modo que os avanços digitais se transmutem de dispositivos de hegemonia e exclusão à mecanismo de autossuficiência (ORSINI; LEME, 2017, p. 209).

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer** Poder Soberano e Vida Nua. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte Ed. UFMG, 2002.

ALVES; Mariana Carareto; CABRAL, Raquel; ANDRELO, Roseane. Reputação e direito à informação comunicada da mineradora Samarco no caso do acidente ambiental em Mariana (Minas Gerais, Brasil). **Revista Internacional de relaciones publicas**, Málaga, v. 6, n. 12, p. 43-64, 2016. Disponível em <http://revistarelacionespublicas.uma.es/index.php/revrrpp/article/view/416>. Acesso em 03 mar. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF Presidência da República, 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em 03 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006.** Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Brasília, DF Presidência da República, 2006. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11419.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11419.htm). Acesso em 03 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.257, de 18 de novembro de 2011.** Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF Presidência da República, 2011. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm). Acesso em 03 mar. 2021.

BRASÍLIA. **Emenda 2, de 8 de março de 2016.** Altera e acrescenta artigos e os Anexos I e III da Resolução 125, de 29 de novembro de 2010. Diário da Justiça [do] Conselho Nacional de Justiça Brasília, DF, n. 41, 11 mar. 2016, p. 3-8. Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em [file:///C:/Users/TEMP/Desktop/Documents/PESQUISA/Emenda%2002\\_2016%20da%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20125%20CNJ.pdf](file:///C:/Users/TEMP/Desktop/Documents/PESQUISA/Emenda%2002_2016%20da%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20125%20CNJ.pdf). Acesso em 03 mar. 2021.

CARVALHO, Marcelo Sávio Revoredo Menezes de. **A trajetória da internet no Brasil** do surgimento das redes de computadores à instituição dos mecanismos de governança. Dissertação – Universidade Federal do Rio de Janeiro, 239 p., COPPE/UFRJ, M.Sc., Engenharia de Sistemas e Computação, 2006. Disponível em <https://www.cos.ufrj.br/uploadfile/1430748034.pdf>. Acesso em 03 mar. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010.** Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado160204202007225f1862fcc81a3.pdf>. Acesso em 03 mar. 2021.

ESCOVAR, João Victor. Cresce o número de mediações on-line na pandemia, mas o seu uso requer cautela. **O Consumerista**, São Paulo, maio 2020. Disponível em <https://www.oconsumerista.com.br/2020/05/cresce-mediacoes-uso-cautela/>. Acesso em 03 mar. 2021.

FOUCAULT, Michel. **O nascimento da biopolítica** Curso dado no Collège de France (1978-1979). São Paulo Martins Fontes. 2008.

FREIRE Paulo. **Pedagogia da autonomia** saberes necessários à prática educativa. São Paulo Paz e Terra, 1996.

FURTADO, Rafael Nogueira; CAMILO, Juliana Aparecida de Oliveira. O conceito de biopoder no pensamento de Michel Foucault. **Revista Subjetividades**, Fortaleza, v. 16, p. 34-44, dez. 2016.

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

KALINKE, Marco Aurélio. **Para não ser um professor do século passado.** Curitiba Gráfica Expoente, 1999.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura.** São Paulo Editora 34 Ltda, 1999. Disponível em <https://mundonativodigital.files.wordpress.com/2016/03/cibercultura-pierre-levy.pdf>. Acesso em 01 mar. 2021.

MBEMBE, Achille. **Necropolíticabiopoder, soberania, estado de exceção, política da morte**. TradRenata Santini. São Paulon-1 edições, 2018.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. Poder Judiciário e tecnologiadas origens do PJe à Justiça 4.0. **Agência CNJ de Notícias**, out. 2020. Disponível em<https://www.cnj.jus.br/poder-judiciario-e-tecnologia-das-origens-do-pje-a-justica-4-0/>. Acesso em03 mar. 2021.

NOVA DC. Pandemia aumenta o uso de internet no planeta. **G1**. Disponível em<https://g1.globo.com/pr/parana/especial-publicitario/novadc/check-in-tech-nova-dc/noticia/2020/11/30/pandemia-aumenta-o-uso-de-internet-no-planeta.ghtml>. Acesso em03 mar. 2021.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de; CUNHA, Luciana Gross. Os indicadores sobre o Judiciário brasileirolimitações, desafios e o uso da tecnologia. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 16, n. 1, 2020. Disponível em<https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v16n1/2317-6172-rdgv-16-01-e1948.pdf>. Acesso em03 mar. 2021.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LEME, Ana Carolina Reis Paes. **Acesso tecnológico à justiça no contexto da sociedade em rede**compartilhando (in) justiça. BragaPortugal, v. 3, n. 2, p. 202 - 218, jul/dez. 2017. Disponível em[https://www.researchgate.net/publication/323052233\\_ACESSO\\_TECNOLOGICO\\_A\\_JUSTICA\\_NO\\_CONTEXTO\\_DA\\_SOCIEDADE\\_EM\\_REDE\\_compartilhando\\_in\\_justica\\_-\\_THE\\_TECHNOLOGICAL\\_ACCESS\\_TO\\_JUSTICE\\_IN\\_THE\\_NETWORK\\_SOCIETY\\_sharing\\_injustice](https://www.researchgate.net/publication/323052233_ACESSO_TECNOLOGICO_A_JUSTICA_NO_CONTEXTO_DA_SOCIEDADE_EM_REDE_compartilhando_in_justica_-_THE_TECHNOLOGICAL_ACCESS_TO_JUSTICE_IN_THE_NETWORK_SOCIETY_sharing_injustice). Acesso em03 mar. 2021.

OTONI, Luciana. Pandemia leva Judiciário a acelerar adaptação tecnológica. **Agência CNJ de Notícias**, ago. 2020. Disponível em<https://www.cnj.jus.br/pandemia-leva-judiciario-a-acelerar-adaptacao-tecnologica/>. Acesso em03 mar. 2021.

PNAD Contínua TIC 2018Internet chega a 79,1% dos domicílios do país. **Agência IBGE Notícias**, Rio de Janeiro, abr. 2020. Seção Sala de Imprensa.Disponível em<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27515-pnad-continua-tic-2018-internet-chega-a-79-1-dos-domicilios-do-pais>. Acesso em03 mar. 2021.

REBOUÇAS, Gabriela Maia; JUNIOR, José Geraldo de Souza; ESTEVES, Juliana Teixeira. **Políticas públicas de acesso à justiça**Transições e Desafios. Santa Cruz do SulEssere nel Mondo, 2017. Disponível emfile:///C:/Users/TEMP/Desktop/Documents/PESQUISA/Livro%20Acesso%20a%20Justi%C3%A7a.pdf. Acesso em03 mar. 2021.

RODRIGUES, M. M. A. **Políticas públicas**. São PauloPublifolha, 2013.

ROSA, Geraldo Antônio da; TREVISAN, Amarildo Luiz. Filosofia da tecnologia e educaçãoconservação ou crítica inovadora da modernidade? **Avaliação**, Campinas; Sorocaba, SP, v. 21, n. 3, p. 719-737, nov. 2016.

SOARES, Tainy de Araújo. Processo judicial eletrônico e sua implantação no Poder Judiciário brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3307, 21 jul. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22247>. Acesso em03 mar. 2021.

TOKARNIA, Mariana. Um em cada 4 brasileiros não tem acesso à internet, mostra pesquisa. **Agência Brasil**, abr. 2020. Disponível em<https://agenciabrasil.ebc.com.br/>

economia/noticia/2020-04/um-em-cada-quatro-brasileiros-nao-tem-acesso-internet.  
Acesso em 03 mar. 2021.

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



## NECROBIOPODER, TRANSEXUALIDADE E CÁRCEREPRIVAÇÃO DA LIBERDADE, DA DIGNIDADE E DA VIDA

NECROBIOPOWER, TRANSEXUALITY AND PRISONPRIVATION OF FREEDOM,  
DIGNITY AND LIFE

NECROBIOPODER, TRANSEXUALIDAD Y PRISIÓNPRIVACIÓN DE LIBERTAD,  
DIGNIDAD Y VIDA

### **Maria Eduarda Antunes da Costa**

Graduanda em Direito, Universidade Estadual do Norte do Paraná, meantunes@gmail.com,  
<http://lattes.cnpq.br/5735333874623322>  
Fundação Araucária

### **Luiza Martins de Souza**

Graduanda em Direito, Universidade Estadual do Norte do Paraná, lumartinsds@gmail.com,  
<http://lattes.cnpq.br/0606278757677815>

### **Brunna Rabelo Santiago**

Doutoranda em Ciência Jurídica, Universidade Estadual do Norte do Paraná  
brunnarsantiago@hotmail.com  
<http://lattes.cnpq.br/2844710319030796>

**RESUMO** O presente trabalho apresenta o reconhecimento do sistema penitenciário brasileiro como Estado de Coisa Inconstitucional em decisão proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 527, cujo conteúdo decisório diz respeito ao local de cumprimento de pena de mulheres transexuais e travestis, como premissa inicial para o desenvolvimento do método dedutivo. Acolhe-se assim a epistemologia feminista interseccional, relevante para aduzir-se a sobreposição de diferentes eixos de opressão — como raça, classe e gênero — sob os indivíduos. O Relatório “LGBT nas prisões do Brasil Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento” traz à luz as reais experiências e vivências da população LGBT encarcerada — dentre ela mulheres transexuais e travestis —, sendo este o ponto de partida para delinear-se a crítica sobre as incoerências existentes entre garantias constitucionais e a realidade de reiterada e institucionalizada violência no encarceramento da população trans. Acredita-se que tais práticas não são exatamente manifestações concretas da estrutura de biopoder conceituada por Foucault ou da necropolítica definida de Achille Mbembe, mas sim formas materiais de expressão do exercício do necrobiopoder estatal brasileiro, conceito inaugurado pela socióloga brasileira Berenice Bento.

**PALAVRAS-CHAVE** Transexualidade. Criminologia feminista. Feminismo interseccional. Sistema penitenciário. Biopoder. Necropolítica.

**ABSTRACT** This paper presents the Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347, which recognizes the Brazilian penitentiary system as a State of Unconstitutional Thing, and the Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 527, whose decision verse about the place of serving time of transsexual and transvestite women, as the initial premise for the development of the deductive method. Thus, the intersectional feminist epistemology is welcomed, considered relevant for designing the overlapping of different axes of oppression - such as race, class, and gender - over individuals. The report “LGBT in Prisons in Brazil Diagnosis of Institutional Procedures and Incarceration Experiences” brings to light the real experiences of the LGBT incarcerated population - among them transsexual women and transvestis -, being this the starting point to delineate the criticism about the existing inconsistencies between Brazilian constitutional guarantees and the reality of repeated and institutionalized violence in the incarceration of the trans population. It is believed that such practices are not exactly concrete manifestations of the biopower structure conceptualized by Foucault or the necropolitics defined by Achille Mbembe, but rather material forms of expression of the exercise of the Brazilian state necrobiopower, a concept inaugurated by Brazilian sociologist Berenice Bento.

**KEYWORDS** Transsexuality. Feminist Criminology. Intersectional Feminism. Penitentiary system. Biopower. Necropolitics.

**RESUMEN** Este trabajo presenta como premisa inicial para el desarrollo del método deductivo el reconocimiento del sistema penitenciario brasileño como Estado de Cosa Inconstitucional en una decisión dictada en el Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347 y en el Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 527, cuyo contenido decisional se refiere al lugar de cumplimiento de la pena de mujeres transexuales y travestis. Así, se acoge la epistemología feminista interseccional, que es relevante para deducir la superposición de diferentes ejes de opresión -como la raza, la clase y el género- en los individuos. El informe “LGBT en las Cárceles de Brasil Diagnóstico de los Procedimientos Institucionales y de las Experiencias de Encarcelamiento” saca a la luz las experiencias reales de la población LGBT encarcelada - entre ellas las mujeres transexuales y travestis -, siendo este el punto de partida para delinear la crítica sobre las inconsistencias existentes entre las garantías constitucionales brasileñas y la realidad de la violencia reiterada e institucionalizada en el encarcelamiento de la población transgénero. Se considera que tales prácticas no son exactamente manifestaciones concretas de la estructura de biopoder conceptualizada por Foucault o de la necropolítica definida por Achille Mbembe, sino formas materiales de expresión del ejercicio del necrobiopoder estatal brasileño, concepto iniciado por la socióloga brasileña Berenice Bento.

**PALABRAS CLAVE** Transexualidad. Criminología feminista. Feminismo interseccional. Sistema penitenciario. Biopoder. Necropolítica.

## INTRODUÇÃO

O sistema penitenciário brasileiro encontra-se sob reconhecido estado de inconstitucionalidade, conforme Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 347, julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Dessa forma, fica claro como o cárcere é a origem de diversas violências estatais reiteradas, visto que é instituição do Estado e encontra-se em desacordo com a própria Carta Magna.

Além disso, em junho de 2019, o Ministro Luís Roberto Barroso, em decisão na ADPF n.º 527, da qual foi relator, reconheceu que as mulheres transexuais teriam direito a cumprir suas penas em presídios femininos, de acordo com sua identidade de gênero, apesar de o mesmo não ser possível para transexuais masculinos e travestis dada a incapacidade de se reconhecer com segurança, à luz da Constituição Federal de 1988, o tratamento adequado a ser conferido a este grupo — ao menos segundo o parecer do Ministro. Recentemente, em março de 2021, esta decisão foi reajustada, determinando-se que a decisão se estende também às travestis, sendo que agora mulheres transexuais e travestis podem escolher o local de cumprimento de suas penas, em penitenciárias masculinas ou femininas.

Considerando as ADPFs mencionadas como premissa inicial desta pesquisa — por se tratarem de representações jurídicas do espaço de opressão e violação de direitos fundamentais que é o cárcere, especialmente para pessoas transexuais — realiza-se o recorte epistemológico interseccional em acordo com o feminismo — que vislumbra os impactos diferentes em homens e mulheres privados de liberdade e, mais que isso, a diferenciação desses impactos por outros eixos que se entrelaçam e se interseccionam com o gênero, como a raça, a classe e a conformidade, ou não, com a heteronormatividade e o binarismo — para a crítica à administração das pessoas transexuais em estabelecimentos prisionais.

Pretende-se que a análise do objeto seja feita sob a perspectiva do necro-biopoder, conceito proposto por Berenice Bento que unifica a biopolítica foucaultiana e a necropolítica mbembiana, demonstrando como o Estado transita entre soberania e governabilidade, não tratando-se mais de "Fazer morrer, deixar viver" ou "Fazer viver, deixar morrer", mas sim de deixar e fazer viver e deixar e fazer morrer.

Dessa forma, é possível demonstrar que as condições enfrentadas pelos homens e mulheres trans que encontram-se sob tutela do Estado nas prisões

brasileiras institucionalizam violências e opressões que fazem parte de uma estrutura de poder de vida e morte sobre seus corpos, fortemente influenciada por discriminações heteronormativas e patriarcais já consolidadas no inconsciente coletivo.

Assim, o método dedutivo com a abordagem de uma perspectiva epistemológica interseccional em concordância com o feminismo, somados à pesquisa bibliográfica de Michel Foucault, Achille Mbembe e Berenice Bento, além da apreciação das experiências e vivências apresentadas no relatório do Governo Federal “LGBT nas prisões do Brasil diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento”, foram as ferramentas utilizadas para diagnosticar a invisibilização e opressão transexual dentro do sistema penitenciário brasileiro como resultado de um necrobiopoder exercido pelo Estado brasileiro.

Neste íterim, defende-se que só é possível compreender e diagnosticar a raiz do problema considerando que a consolidada construção social de gênero sofre influência do patriarcado o que permite que os dispositivos de poder estatais se exerçam sobre a vida e a morte de mulheres transexuais e travestis. Objetiva-se através disto uma compreensão abrangente, atual e realista dos problemas de gênero no sistema penitenciário brasileiro.

## **1. O ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL E A PERSPECTIVA FEMINISTA INTERSECCIONAL**

A Constituição Federal de 1988, reconhecidamente inovadora, compromete-se fielmente à proteção dos direitos humanos e fundamentais e à garantia da dignidade da pessoa humana, conforme pode ser vislumbrado nos mais de 70 incisos do artigo 5º, responsável por inaugurar o “Título IIDos Direitos e Garantias Fundamentais” da Carta Magna.

Dentre tais direitos e garantias do Título II, inscritos no artigo 5º, alguns merecem atenção para o desenvolvimento deste trabalho, como é o caso do inciso III — que preconiza a não submissão de ninguém a tortura ou a tratamento desumano ou degradante —, do inciso XLVIII — incumbido de disciplinar o estabelecimento de cumprimento da pena, devendo este ser compatível como delito, a idade e o sexo do apenado —, e, por fim, do inciso XLIX — sobre o respeito à integridade física e moral do preso. Além disso, a Constituição Federal também determina, em seu artigo 144, que quem possui o dever de tutelar a segurança pública é o Estado, sendo de todos o direito e a responsabilidade sobre ela.

Destacada a responsabilidade constitucional do Estado de garantir e proteger a dignidade da pessoa humana, os direitos humanos e fundamentais e a segurança pública, cumpre reiterar que todos os direitos e garantias descritos acima se estendem a todas as pessoas presas, o que nos permite deduzir que a perspectiva adotada na Constituição e nas leis extravagantes vigentes é garantista, em conformidade com a teoria desenvolvida por Luigi Ferrajoli (2002).

Neste íterim, é possível vislumbrar o ensejo constitucional por um direito penal menos repressivo e intervencionista, além de um processo penal que garante direitos ao indiciado, acusado ou sentenciado. Apesar da expressividade da Teoria do Garantismo Penal e do desejo de explorá-la com maior profundidade, é necessário seguir adiante após as considerações citadas e utilizá-las na interpretação de alguns dados do cárcere a fim de se explicitar a incoerência notável entre a lei e a realidade brasileira.

Assim preceitua Casari (2017), vislumbrando a existência confirmada de “violações reiteradas aos direitos fundamentais do recluso, indicando que o cumprimento da pena privativa de liberdade ocorre em meio a um sistema carcerário falido, que necessita urgentemente de melhorias.” em análise a dados estatísticos do Ministério da Justiça, do Conselho Nacional de Justiça, do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, do Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública, Prisionais e sobre Drogas.

Inegáveis são as violações de garantias e direitos fundamentais, e, mais que isso, o não cumprimento de preceitos constitucionais em estabelecimentos prisionais. Os julgamentos dos Recursos Extraordinários (RE) n.º 641.320, n.º 580.252, n.º 592.581 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 5.170 são demonstrações do reconhecimento de tais violações e descumprimentos por parte dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF).

Tais decisões são expressões sintomáticas de reiteradas violações e opressões sofridas em estabelecimentos prisionais por todas e todos aqueles que se encontram encarcerados. Pode-se dizer, então, que as condições que o Estado oferece àqueles que infringem as leis penais e cumprem penas privativas de liberdade são totalmente incoerentes com a Carta Magna, de modo que a decretação de Estado de Coisa Inconstitucional foi medida inevitável.

O Estado de Coisa Inconstitucional tem sua origem na Corte Constitucional Colombiana tendo sido aprimorada e explorada desde sua primeira aplicação, em 1997. A técnica jurídica consiste na declaração de que o objeto apreciado

encontra-se violando direitos e princípios constitucionais, além da determinação de que as autoridades competentes, das diferentes esferas estatais, devem mobilizar-se e adotar medidas para a compatibilização do objeto com a Constituição vigente (LYONS, MONTERROZA, MESA, 2011).

O reconhecimento do ECI no sistema penitenciário brasileiro foi requerido pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ao ajuizar uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Apesar de o processo ainda tramitar, decidiu o STF, em 2015, pelo deferimento do pedido, sendo do entendimento do relator Ministro Marco Aurélio a necessidade de intervenção do poder público, além de legitimar a atuação do Supremo como alavanca inicial para promoção da compatibilização entre a lei constitucional e a realidade.

Há mais apenas o Supremo revela-se capaz, ante a situação descrita, de superar os bloqueios políticos e institucionais que vêm impedindo o avanço de soluções, o que significa cumprir ao Tribunal o papel de retirar os demais Poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados. (...) Bloqueios da espécie traduzem-se em barreiras à efetividade da própria Constituição e dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos.

Ante os mais diversos relatos sobre as mazelas do cárcere; as decisões que apreciam incoerências entre o cárcere e a lei; além da ADPF n.º 347 que acolhe a perspectiva de ECI, resta clara a incompatibilidade entre o que é garantido na Constituição Federal e o que é ofertado àqueles que cumprem penas em estabelecimentos prisionais. Sendo, então, possível argumentar que as opressões e violações a direitos humanos e fundamentais são incontáveis e inimagináveis nas penitenciárias brasileiras, pois tratam-se de ambientes de violência reiterada, institucionalizada e normalizada.

A pesquisa bibliográfica até o momento demonstra a discrepância entre as experiências e vivências do cárcere e as garantias e direitos constitucionais, reconhecidas em diversas decisões do órgão máximo do poder judiciário nacional — o STF —, culminando então na determinação do ECI do sistema penitenciário brasileiro. Diante disso, faz-se relevante o recorte epistêmico feminista interseccional a fim de delimitar-se e atentar-se às opressões sofridas pelas mulheres transexuais e travestis enquanto encarceradas.

A perspectiva interseccional tem sua origem no pensamento feminista negro, sendo a interseccionalidade uma perspectiva teórica que vem sendo

aperfeiçoada ao longo do trabalho acadêmico e militante de diversas mulheres negras. Na explicação de Kimberle Crenshaw (2004), uma das pioneiras no uso do conceito de interseccionalidade, é possível compreender a verdadeira ideia de intersecção, ou seja, como os sistemas de opressão não atingem o indivíduo de maneira singularizada mas — ao contrário — os diferentes sistemas de opressão se aglutinam e se sobrepõe, convergindo no indivíduo que é impactado por dois ou mais destes.

Assim, pode-se afirmar que os sistemas de opressão de gênero, classe, raça/etnicidade e localização geopolítica convergem na opressão da mulher, racializada, pobre e do sul global (CRENSHAW, 2004). Não se fala mais em hierarquização de opressões mas aglutinação, sobreposição, enfim, interseccionalidade das opressões, sendo possível a apreciação dos mais diversos critérios. Neste ínterim, Kimberle (2004) insiste que

A interseccionalidade sugere que, na verdade, nem sempre lidamos com grupos distintos de pessoas e sim com grupos sobrepostos. (...) ao sobrepor o grupo das mulheres com o das pessoas negras, o das pessoas pobres e também o das mulheres que sofrem discriminação por conta da sua idade ou por serem portadoras de alguma deficiência, vemos que as que se encontram no centro — e acredito que isso não ocorre por acaso — são as mulheres de pele mais escura e também as que tendem a ser as mais excluídas das práticas tradicionais de direitos civis e humanos.

Com isto em mente, pode-se dizer que se — por si só — o cárcere é um ambiente de opressão geral, ao utilizar-se outros critérios como o gênero, a raça e a classe, este ambiente pode ser o ponto de intersecção das mais diversas opressões ao indivíduo, sendo que enquanto encarcerado, será submetido não só à opressão do sistema penitenciário como um todo, mas dentro dele encontrará opressões com mesmo fundo daquelas encontradas na sociedade, porém com possibilidades diferentes de demonstração, exclusiva deste tipo de ambiente.

Em outras palavras, se a balança dos sistemas de opressão privilegia homens, brancos, heterossexuais, cisgênero e de classes altas — conforme o recorte de gênero, raça, sexualidade, conformidade com a heteronormatividade, ou não, e classe —, então os indivíduos encarcerados que se encontram em desconformidade com o padrão requisitado pelo imaginário social se encontram em posição de nítida necessidade de atenção das autoridades competentes para políticas públicas voltadas para suas subjetividades.

## 2. A NECESSIDADE DE VISIBILIDADE ÀS SUBJETIVIDADES TRANS ENCARCERADAS

Ante o exposto, assume-se a perspectiva feminista interseccional para alertar-se que ao fazer considerações sobre vivências e experiências de pessoas transexuais encarceradas, é necessário que alguns termos sejam esclarecidos previamente a fim de realmente aproximar-se da compreensão de suas peculiaridades, singularidades e subjetividades. Para isso, tem-se como marco teórico a pesquisa “LGBT nas prisões do Brasil Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento” (2020), promovida pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos com a Secretaria Nacional de Proteção Global em conjunto do Departamento de Promoção dos Direitos LGBT.

Em seu glossário, a citada pesquisa realizou algumas observações e elencou algumas palavras-conceito consideradas relevantes para a compreensão da pesquisa, também preconizou que as fontes para definição foram a ONU Livres e Iguais, e o Conselho Nacional de Combate à Discriminação – CNDC/LGBT. Define-se então que a identidade de gênero de uma pessoa tem como baliza o sexo que lhe foi designado quando nasceu, sendo transgênero ou “trans” um termo abrangente usado para descrever uma variedade de identidades de gênero — como pessoas transexuais, travestis, não binárias ou quaisquer pessoas com características e aparência percebidas como atípicas ou com um senso de gênero individual diferente do que lhe foi designado no momento de seu nascimento (Ibid.). Por sua vez, a expressão de gênero é compreendida como o modo pelo qual se expressa o gênero por meio das ações e aparência, podendo ser qualquer combinação de masculino, feminino e andrógino (Ibid.). Por fim, cumpre ressaltar que “o gênero de uma pessoa nem sempre está relacionado ao seu sexo biológico, à sua identidade de gênero ou à sua orientação sexual” (Ibid.).

Após considerações preliminares importantes para a tentativa de compreensão da subjetividade transexual, faz-se mister prosseguir na análise, elucidando agora as experiências de encarceramento apresentadas na pesquisa. Destarte, após o preenchimento de questionários e a articulação com as administrações penitenciárias de cada estado, foi selecionada, no mínimo, uma unidade prisional por estado para visita técnica.

Uma delas é a Casa de Custódia de São José dos Pinhais, cidade da região metropolitana de Curitiba, no Paraná. Apesar de ser uma unidade de estabelecimento provisório, o estabelecimento também custodia presos definitivos; dentre



estes, a população LGBT e os homens cisgênero que se relacionam afetiva e sexualmente com essa população contam com duas celas separadas para estes grupos, compartilhando a ala com outros presos agrupados em outras categorias. Sobreleve-se que não foram relatados pela administração penitenciária ou pelos entrevistados nenhum tipo de conflito.

Ainda, ressalte-se que durante toda a visita os nomes sociais da população LGBT foram respeitados e as travestis entrevistadas manifestaram a vontade de permanecer ali, além de o diretor relatar que a unidade passou a ser conhecida no estado como Cadeia Trans. Diante disso, a pesquisa conclui que

Considerando a situação precária de sobrevivência em outras unidades, migrar para uma prisão com espaço reservado para LGBT constitui, de certa forma, um projeto de vida/sobrevivência. Esse tipo de narrativa reitera tanto a precariedade, do sistema prisional, especialmente no tocante às especificidades da população LGBT, quanto a importância material e simbólica da criação de espaços protetivos para essa população. (Ibid.)

Apesar da realidade relativamente positiva na Casa de Custódia de São José dos Pinhais, ao longo do relatório é possível vislumbrar uma experiência do cárcere bem diferente em outras unidades. É o caso do Centro Regional de Triagem, parte do Complexo Prisional de Aparecida de Goiânia, em Goiás. A população LGBT deste estabelecimento prisional relata que os nomes sociais não são reconhecidos pela administração penitenciária, o que se mostrou diferente durante a visita técnica, na qual foram utilizados os nomes sociais de cada pessoa trans a todo tempo pelos profissionais do estabelecimento prisional.

Por sua vez, esta unidade — na contramão da maioria das prisões brasileiras — conta com acompanhamento médico para hormonioterapia, o que contrasta com a proibição do uso de roupas femininas pelas transexuais e travestis, além de obrigar o corte de cabelo de todos os encarcerados — deliberada violência institucional no que concerne à identidade e expressão de gênero. O relato de uma entrevistada transexual é esclarecedor e não deixa dúvidas no impacto que tal violação tem em si mesma:

Meu cabelo não foi cortado, ele foi mutilado. (...) Fomos forçadas a cortar o cabelo. Estamos lutando por isso com o diretor porque já veio uma conversa pra que a gente corte o cabelo de novo. Estamos tentando conversar com ele pra ver se ele deixa o nosso cabelo crescer porque querendo ou não a nossa aparência é feminina. Deixando o cabelo curto parece que eles querem nos obrigar a ser homem, mas nós não somos homens. (Ibid.)

Resta claro que alguns procedimentos padrões de determinadas unidades são atentados às populações transexuais, sendo necessário um adequamento de tais procedimentos de forma que respeitem a subjetividade da população transexual e não a coloque em posição vexatória. Esta ideia é corroborada pelo relato de uma pessoa trans que encontrava-se na Unidade Prisional de Ressocialização de São Luís, no Maranhão, unidade em que se reconheceu o interesse da equipe técnica em adequar suas práticas às especificidades da população LGBT mesmo diante da obrigatoriedade de realizar determinados procedimentos.

Eu me identifico como trans, por mais que eu não tenha feito a cirurgia ainda. Mas eu me identifico como trans. Dentro desse estabelecimento tem muita opressão. Dentro da revista tem uns agentes muito ignorantes em termos de procedimento para ficar pelado. Porque eu fico com os demais, pelado com tudo. Na minha cela são uns 4 ou 5 LGBT, sendo que no momento de procedimento todos os demais do pavilhão vão para a grade e ficam nos olhando. A gente serve de chacota. A gente quer que isso se solucione para que não se repita. Eu ficaria grata com isso. (Ibid.)

A violência e opressão enfrentadas pela população trans nos ambientes prisionais é inegável, tratam-se de experiências que transcendem a vivência das mazelas do cárcere, sendo possível deduzir com um recorte interseccional a sobreposição de duas formas de opressão: o cárcere e o gênero — no mínimo, visto que diversos eixos podem se somar a isso, como raça e classe.

Com isso, conclui-se então que “um dos pontos generalizáveis nacionalmente é a percepção de vulnerabilidade muito específica a qual os homens gays, bissexuais, travestis e transexuais estão sujeitos nas prisões masculinas” (Ibid.), com atenção para o uso do termo vulnerabilidade, não consistindo em risco iminente de violência física mas sim na submissão a um regime constante de risco de violência física, sexual e psicológica por parte dos custodiados ou da própria instituição.

Diante de tais observações, é necessária a recapitulação de alguns incisos do artigo 5º da Constituição Federal para demonstrar a contraposição defendida no presente trabalho: diferença entre as garantias e direitos fundamentais e a realidade vivenciada pelas populações transexuais encarceradas. Os incisos III, XLVIII e o XLIX encontram-se em bárbara incompatibilidade com o demonstrado pela pesquisa promovida pelo próprio Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos — órgão do Poder Executivo.

Contrapondo, respectivamente, os incisos às situações fáticas até aqui apresentadas, pode-se dizer que as revistas de pessoas da sigla LGBT sem nenhum protocolo especializado à proteção de sua integridade física e moral encontram-se em total desacordo com o inciso III do artigo 5º da Carta Magna. Nesse diapasão, tem-se o relato de que nem todas as prisões possuem celas e alas especiais destinadas à população LGBT e, especificamente, transexual, sendo garantido pela Constituição no inciso XLVIII do citado artigo que o estabelecimento de cumprimento da pena deve ser compatível ao delito, a idade e ao sexo do apenado, sendo instituto incompatível com as concepções de identidade e expressão de gênero atuais e carente de atualização para a efetiva observância das garantias das minorias. Por fim, o inciso XLIX que versa sobre o respeito e a integridade física e moral do preso, soa risível quando considerado o relato de pessoas reais que têm seus corpos mutilados com a submissão forçada a cortes de cabelo e a negação de sua identidade e expressão de gênero na proibição do uso de roupas femininas, meramente para fins de conformação com as perspectivas binárias, patriarcais e disciplinares das cadeias.

Neste íterim, faz-se mister pontuar a existência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 527 que tramita e discute a temática do estabelecimento prisional adequado às mulheres transexuais e travestis. No dia 19 de março de 2021, o relator da ADPF, Ministro Luis Roberto Barroso, ajustou os termos da medida cautelar concedida em 2019 que determinava que mulheres transexuais deveriam cumprir pena em presídios femininos — porém, ainda não versava sobre o direito das travestis, em face da impossibilidade de se definir com precisão o estabelecimento prisional mais seguro a esta população.

Após apreciar o relatório citado nesta pesquisa — LGBT nas prisões do Brasíliadagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento — e a Nota Técnica n.º 7/2020, do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), o Ministro do Supremo reconheceu a importância da judicialização da temática para a possibilitação de um diálogo institucional entre Poder Executivo, Judiciário e as associações representativas dos interesses destas minorias. Destarte, decidiu que a transexual feminina e a travesti podem optar por cumprir suas penas em presídios femininos ou masculinos.

Resta então saber se as instituições envolvidas na administração dos presídios e seus profissionais colocarão em prática a determinação do STF; se as mulheres cis e homens trans que ocupam as penitenciárias femininas irão

aceitar o alocamento de mulheres trans e travestis; e se a decisão realmente será eficaz na luta pela unificação dos poderes e instituições em prol da promoção dos direitos humanos e fundamentais, além das garantias constitucionais de pessoas trans. Ou será que teremos o mesmo cenário vislumbrado após quase seis anos da decretação do sistema penitenciário brasileiro como ECI? — isto é, a permanência da inércia estatal mesmo diante da pressão dos mais diversos campos e dos absurdos promovidos por tal omissiva.

### **3. A DEPENDÊNCIA ESTRUTURAL DO RACISMO DE ESTADO PELA GOVERNABILIDADE E SOBERANIA DO ESTADO BRASILEIRO A CONCEPÇÃO DE NECROBIOPODER**

Tal questionamento é inegavelmente complexo, mas possíveis respostas podem ser delineadas ao se observar as estruturas de poder integrantes do Estado moderno e seus desdobramentos na população brasileira contemporânea. É neste íterim que se considera relevante a perspectiva de Michel Foucault sobre a passagem do poder soberano ao biopoder para se compreender como as dominações estatais se reestruturaram ao longo do século XIX e culminaram em políticas de todo o Estado que exercem absoluto controle sobre a vida e a morte de determinados grupos sociais.

Para tanto, faz-se mister observar o brilhante acréscimo às ideias foucaultianas proposto pelo autor camaronês Achille Mbembe, que inovou ao conceituar necropolítica, elucidando a existência de verdadeiras políticas de morte usadas para a dizimação dos supostos inimigos do Estado. Longe de sugerir uma superação da biopolítica foucaultiana com a transposição da necropolítica de Mbembe, o que se intenta é demonstrar como o Estado moderno evoluiu a certo ponto em que soberania, biopoder e necropolítica se confundem, sendo adequada a concepção de necrobiopoder, de Berenice Bento, que promove a dialética entre os conceitos anteriores e apresenta uma perspectiva mais fatídica do exercício do poder estatal brasileiro sobre as minorias.

Para o filósofo francês Michel Foucault (2010), a estatização do biológico — ou seja, a fagocitose da vida pelo poder — é um dos fenômenos mais marcantes do século XIX. O autor relembra a presença de um poder soberano ao longo do século XVIII, sendo integrante deste o direito de vida e de morte, o poder de fazer morrer e deixar viver.

Depois, o que se visualiza é “o direito de fazer viver e de deixar morrer”. Trata-se de uma nova tecnologia de exercício de poder que reconhece a formação

dos indivíduos em uma massa global viva que sofre os impactos de processos inerentes à vida humana — como o nascimento, a capacidade, o envelhecimento, a doença, a morte, etc. O filósofo acredita que os estudos sobre natalidade, mortalidade e longevidade podem ter sido o gatilho para a observação desses saberes como possíveis instrumentos de controle do corpo social para produção de efeitos econômicos e políticos que não mais disciplinam a sociedade, mas a regulam.

Fala-se aqui da biopolítica, que para Foucault (2010) “lida com a população, e a população como problema político, como problema a um só tempo científico e político, como problema biológico e como problema de poder”. Para tanto, é necessário que se crie no imaginário social algum meio de legitimação desta nova manifestação do poder do século XIX. Cria-se então a figura de um inimigo social, que para Foucault é concebido a partir do destacamento de características pretensamente biológicas que vão na contramão das expectativas da massa popular. Este inimigo, construído como símbolo de ameaça à ordem social constituída, precisa ser neutralizado e dizimado para que se obtenha o equilíbrio e a evolução da sociedade.

Trata-se de perceber que apesar de o discurso histórico predominante no século XVIII reconhecer a guerra das raças, esse cenário sofreu um rearranjo no qual a questão das raças assume uma nova roupagem, sendo agora visualizado o racismo de Estado que tem como propósito fragmentar o corpo biológico a que se dirige o biopoder, isto é, criar um critério para minorizar determinados grupos em relação a outros e, enfim, dividir o corpo social entre aqueles que devem viver e aqueles que devem morrer (FOUCAULT, 2010).

No pensamento de Achille Mbembe (2016), acredita-se que além da criação de um inimigo social comum, há outras características necessárias para o exercício do biopoder, sendo o estado de exceção e o estado de sítio fundamentais para tornar a relação de “inimizade” a base normativa do direito de matar. Sendo assim, o poder só pode ser mantido através da exceção, da emergência e do inimigo ficcional.

Por isso na concepção mbembiana o conceito de biopoder isolado é parco para compreender as atuais formas de submissão da vida ao poder de morte. O camaronês acredita que somente a necropolítica expressa como o Estado é capaz de mirar seu poder de morte deliberadamente contra determinadas minorias e grupos sociais, usando então da ideia de inimigo comum, do caos e da exceção para legitimar, institucionalizar e até mesmo maquiar as mortes injustas que

intencionalmente produz. Para o autor, a realidade supera a concepção de “fazer viver e deixar morrer” e se expressa, na verdade, de maneira que o Estado possui tal biopoder a ponto de também fazer morrer.

Acontece que ao analisar os conceitos de biopoder e necropolítica, é possível reconhecer a pertinência e a coerência de ambos ainda hoje, não sendo necessário que encontrem-se sob a ideia de substituição do primeiro pelo segundo. Berenice Bento é a autora capaz de elucidar esta questão, em seu artigo “Necrobiopoder Quem pode ocupar o Estado-nação?”, a socióloga aduz — em negação à Foucault — que no Estado brasileiro governabilidade e poder soberano são formas diferentes de exercício do poder, ao mesmo tempo em que são mutuamente dependentes uma da outra para manutenção de tal poder. A autora afirma que necropolítica e biopolítica “são termos indissociáveis para se pensar a relação do Estado com os grupos humanos que habitaram e habitam o Estado-nação” (BENTO, 2018).

Bento não concorda que o Estado “deixa morrer”, defendendo que o termo vai na contramão das técnicas racionais e sistemáticas que o próprio Estado utiliza para matar aqueles que não são desejáveis. Sendo assim, mais adequado que se utilize o termo necrobiopoder, que elucidada a presença do poder soberano, do seu poder de morte e da excepcionalidade estruturantes da governabilidade do Estado brasileiro, que por consequência utiliza-se também do seu biopoder.

O necrobiopoder unifica um campo de estudos que tem apontado atos contínuos do Estado contra populações que devem desaparecer e, ao mesmo tempo, políticas de cuidado da vida. Dessa forma, proponho nomear de necrobiopoder um conjunto de técnicas de promoção da vida e da morte a partir de atributos que qualificam e distribuem os corpos em uma hierarquia que retira deles a possibilidade de reconhecimento como humano e que, portanto, devem ser eliminados e outros que devem viver. (BENTO, 2018)

Neste ínterim, pode-se inferir que no imaginário social brasileiro as pessoas transexuais são visualizadas como desviantes, “corpos abjetos” (BENTO, 2018) e, enfim, inimigos comuns da sociedade que possuem suas vidas menos valorizadas, menos quistas e que são, portanto, desprezíveis. Sendo o “estado de exceção” o paradigma jurídico-político dos Estados contemporâneos (AGAMBEN, 2004), a ideia que se estabeleceu no imaginário social de que os inimigos devem ser eliminados para que a manutenção da ordem estável das coisas seja possível, estão lançadas as bases para a legitimação do Estado e o exercício do necrobiopoder sobre os corpos trans, fazendo e deixando viver e fazendo e deixando morrer.

## CONCLUSÃO

A presente pesquisa buscou através do método dedutivo construir uma crítica acerca do poder que o Estado brasileiro exerce sobre os corpos das pessoas transexuais encarceradas, culminando então nas reiteradas e institucionalizadas violências contra os direitos humanos, preceitos constitucionais e, principalmente, contra a vida destas pessoas. Ressalte-se aqui o compromisso com o pensamento de Berenice Bento (2018), que afirma que “nas prisões, diferentemente, ‘fazer matar’ não se refere a um ato único. Há um tempo de produção da morte”. Acredita-se que as políticas de morte não se resumem a atos isolados, mas na verdade são justamente a recorrência de atos que promovem a morte da subjetividade, a morte da expressividade, a morte do ser e, por fim, a morte de seu corpo.

Inicialmente, fez-se importante demonstrar a incoerência entre a realidade enfrentada no sistema penitenciário brasileiro e as previsões da Constituição Federal, sendo reconhecido o Estado de Coisa Inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Estabelece-se então a premissa inicial o cárcere como um ambiente de reiterada violência estatal institucionalizada.

Buscou-se então elucidar a epistemologia feminista interseccional para que se reconhecesse que os sistemas de opressão se sobrepõem nos indivíduos que acumulam em si características vitimizáveis para tais sistemas. Defende-se então que as pessoas transexuais encarceradas, por romperem com o pacto social, incorrerem em crimes e não estarem em conformidade com o binarismo de gênero, são um ponto de intersecção destes sistemas de opressão.

Diante disso, demonstra-se que além das mazelas comuns ao cárcere, a pessoa trans sofre espécies de agressões específicas que as violam não somente como pessoas mas como corpos transexuais, à exemplo da obrigação de cortes de cabelo e o uso de roupas masculinas. Assim, as peculiaridades e necessidades — ou seja, as subjetividades — das pessoas trans devem ser observadas para que seja possível a concretização dos direitos humanos e fundamentais e das garantias constitucionais indispensáveis a qualquer pessoa.

Apresentadas as violências sofridas pelas pessoas transexuais, questiona-se se a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 527 oferece algum horizonte de esperança para a melhora das experiências da mulher transexual e travesti encarceradas. As expectativas em torno do questionamento não são positivas, afinal, a ADPF n.º 347 demonstrou a incapacidade de mobilização

dos aparelhos de Estado por uma decisão judicial solitária, ainda que advinda do Supremo Tribunal Federal .

Acredita-se que as reiteradas e institucionalizadas práticas estatais no cárcere que ferem as subjetividades das pessoas transexuais não são fruto de incompetência estatal, não sendo crível a ideia de que o Estado brasileiro não possui condições estruturais e financeiras para oferecer aquilo que sua própria Constituição preceitua.

Diante de tal ideia, percorreu-se o conceito de racismo de Estado, biopoder e necropolítica para demonstrar como o Estado se utiliza da criação de um inimigo social, do estado de exceção e do seu poder sobre a vida e a morte da massa social para então contrapor o conceito de necrobiopoder como mais adequado para a realidade brasileira atual.

Sabe-se então que o Estado brasileiro estruturou-se através da exceção e da emergência, sendo também indispensável o exercício de seu poder sobre a vida e a morte das pessoas para manter-se. Além disso, demonstrou-se como a pessoa transexual é acolhida pela ideia de inimigo comum, também fundamental para o poder exercido pelo Estadoo necrobiopoder.

Neste ínterim, a perspectiva de mudança e melhora de condições para as pessoas transexuais encarceradas não encontra fulcro nas determinações judiciais ou ações advindas do próprio Estado que depende desta estrutura para sua manutenção. Defende-se, em contrapartida, que é necessário o rompimento com os preconceitos formados sobre o não-binarismo, as expressões e as identidades de gênero e, principalmente, deve-se promover sempre que possível o rompimento com concepções patriarcais a fim de se excluir a parcela transexual da população da mira que estão os inimigos comuns da sociedade. Para tanto, é necessário o estudo e a democratização da perspectiva feminista interseccional e dos conhecimentos sobre os sistemas de opressão e as estruturas de poder, que culminam na disseminação de novos valores, mais coerentes às diferentes subjetividades humanas. Somente assim será possível promover alguma mudança significativa, pois não trata-se de uma determinação superior mas sim de um rompimento com a estrutura de pensamento e comportamento da sociedade brasileira.

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. 2. ed. trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.



BENTO, Berenice. **Necrobiopoder Quem pode habitar o Estado-nação?**. Cadernos Pagu (53), Campinas-SP, Núcleo de Estudos de GêneroPagu/Unicamp, 2018.

BRASIL, Decreto-Lei 7.210 de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Diário Oficial da União, Brasília. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm). Acesso em 17 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF Senado Federal. 5 de outubro de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 17 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Proteção Global. Departamento de Promoção dos Direitos de LGBT. **“LGBT nas prisões do Brasil Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento”**. Brasília, DF, 2020. Disponível em <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/fevereiro/TratamentopenaldepeessoasLGBT.pdf>. Acesso em 17 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.170**. Relatora Ministra Rosa Weber. Brasília, 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347**. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 527**. Relator Ministro Roberto Barroso. Brasília, 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 580.252**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 592.581**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 641.320**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 2016.

CASARI, Camila Maria Rosa. **Estado De Coisas Inconstitucional No Sistema Carcerário Brasileiro**. Dissertação. UENP, Jacarezinho. 2017. p.34

CRENSHAW, Kimberle W. **A interseccionalidade na discriminação de raça e gênero**. VV. AA. Cruzamentoraça e gênero. BrasíliaUnifem, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão, Teoria do Garantismo Penal**. 3ª edição revista. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade** curso no Collège de France (1975-1976). 2. ed. São Paulo WMF Martins Fontes, 2010.

LYONS, Josefina Quintero; MONTERROZA, Angélica Matilde Navarro; MEZA Malka Irina. **La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia**. Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo, p. 69-80, 2011. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4767667.pdf>. Acesso em 17 mar. 2021.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. Arte & Ensaios, Rio de Janeiro, n. 32, p. 123-151, dez. 2016.

Transexuais e travestis com identificação com gênero feminino poderão optar por cumprir pena em presídio feminino ou masculino, decide Barroso. **Portal do Supremo Tribunal Federal**, Brasília, 19 mar. 2021. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462679&ori=1> . Acesso em 20 mar. 2021.

# O ACESSO À JUSTIÇA DOS MIGRANTES TRANSNACIONAIS NO BRASIL E A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

THE ACCESS TO JUSTICE OF TRANSNATIONAL MIGRANTS IN BRAZIL AND  
THE PERFORMANCE OF THE PUBLIC DEFENSE OF THE UNION

EL ACCESO A LA JUSTICIA DE MIGRANTES TRANSNACIONALES EN BRASIL  
Y EL DESEMPEÑO DE LA DEFENSA PÚBLICA DE LA UNIÓN

## **Leonardo Bortolozzo Rossi**

Mestrando em Direito pela Universidade Estadual Júlio de Mesquita Filho – UNESP/FCHS

E-mail: lb.rossi@unesp.br

Link do Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8698145994146015>

## **RIBEIRÃO PRETO 2021**

**RESUMO** Durante o século XXI, em decorrência do crescimento econômico vivenciado na primeira década do milênio, e por diversas razões, como crises humanitárias, desastres ambientais e desigualdades socioeconômicas, o Brasil vivenciou um crescimento do número da entrada de migrantes em seu território. Neste cenário, em 2017, foi promulgada a nova Lei de Migração, com a declaração de extenso rol de direitos e garantias processuais asseguradas à população vulnerável, dentre eles, a assistência jurídica integral. A nova legislação, fruto parcial dos movimentos sociais, possui a missão de romper com o obsoleto Estatuto do Estrangeiro, que possuía claro viés discriminatório e racista em direção ao migrante. Contudo, o controle das fronteiras nacionais é dever da Polícia Federal, órgão com atribuições de persecução criminal, cuja atuação obsta, por muitas vezes, a efetividade dos direitos humanos. Demais disso, a atuação consular e das embaixadas é precária, com a falta de disponibilidade de tradutores hábeis para a transmissão da informação fornecida pelo migrante. Portanto, aliado aos dilemas socioeconômicos, têm-se culturais e linguísticos. A proposta do presente artigo é analisar o papel da Defensoria Pública da União, órgão constitucional indispensável à administração da justiça, na garantia do acesso à justiça de forma completa e integral pelos migrantes, sejam os que se encontram na fronteira ou já inseridos no interior da sociedade brasileira. O método utilizado é o dedutivo, com enfoque na pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial acerca da temática.

**PALAVRAS-CHAVE** cidadania; migrantes transnacionais, direitos humanos

**ABSTRACT** During the 21st century, due to the economic growth experienced in the first decade of the millennium, and for several reasons, such as humanitarian crises,

environmental disasters and socioeconomic inequalities, Brazil experienced an increase in the number of migrants entering its territory. In this scenario, in 2017, the new Migration Law was enacted, with the declaration of an extensive list of rights and procedural guarantees assured to the vulnerable population, among them, full legal assistance. The new legislation, a partial result of social movements, has the mission of breaking with the obsolete Statute of Foreigners, which had a clear discriminatory and racist bias towards migrants. However, the control of national borders is the duty of the Federal Police, a body with powers of criminal prosecution, whose performance impedes, in many occasions, the effectiveness of human rights. Furthermore, the consular and embassy work is precarious, with the lack of availability of skilled translators to transmit the information provided by the migrant. Therefore, coupled with socioeconomic dilemmas, there are cultural and linguistic ones. The purpose of this article is to analyze the role of the Public Defender's Office of the Union, a constitutional organ indispensable to the administration of justice, in guaranteeing access to justice in a complete and integral way by migrants, whether they are at the border or already inserted within the Brazilian society. The method used is the deductive, focusing on bibliographic, documentary and jurisprudential research on the theme.

**KEYWORDS** citizenship; transnational migrants; human rights

**RESUMEN** Durante el siglo XXI, debido al crecimiento económico experimentado en la primera década del milenio, y por varias razones, como crisis humanitarias, desastres ambientales y desigualdades socioeconómicas, Brasil experimentó un aumento en el número de inmigrantes que ingresan a su territorio. En este escenario, en 2017 se promulgó la nueva Ley de Migración, con la declaración de un extenso listado de derechos y garantías procesales garantizadas a la población vulnerable, entre ellos, la asistencia jurídica integral. La nueva legislación, resultado parcial de los movimientos sociales, tiene la misión de romper con el obsoleto Estatuto de Extranjeros, que tenía un claro sesgo discriminatorio y racista hacia los inmigrantes. Sin embargo, el control de las fronteras nacionales es deber de la Policía Federal, organismo con facultades de persecución penal, cuya actuación obstaculiza la efectividad de los derechos humanos. Además, el trabajo consular y de embajada es precario, con la falta de disponibilidad de traductores calificados para transmitir la información proporcionada por el inmigrante. Por tanto, junto con los dilemas socioeconómicos, hay otros culturales y lingüísticos. El propósito de este artículo es analizar el papel de la Defensoría Pública de la Unión, órgano constitucional indispensable para la administración de justicia, en garantizar el acceso a la justicia de manera completa e integral por parte de los inmigrantes, ya se encuentren en la frontera o ya insertados en la sociedad brasileña. El método utilizado es el deductivo, con foco en la investigación bibliográfica, documental y jurisprudencial sobre el tema.

**PALABRAS CLAVES:** ciudadanía. Migrantes transnacionales. Derechos humanos

## INTRODUÇÃO

Na segunda década do século XXI, o Brasil teve um crescimento do fluxo migratório externo, e notavelmente, de refugiados. Os três países com intenso deslocamento populacional em direção ao país foram o Haiti, a Venezuela e a Síria.

Respectivamente, o primeiro, em virtude de um desastre natural ocorrido em 2010, o qual causou prejuízos econômicos e sociais a uma economia já comalida (KAENZIG; PIGUET, 2011). A questão venezuelana decorre também por fatores socioeconômicos, e o colapso da economia centrada essencialmente na produção petrolífera. Os refugiados venezuelanos entram no território brasileiro pelo estado de Roraima (SQUEFF; WEIMER, 2020), fronteira divisa entre os dois países. A última questão é a guerra civil que alguns países do Oriente Médio sofrem desde 2011, por desdobramentos da Primavera Árabe.

Nesse interim, aprovou-se a nova Lei de Migração (Lei 13.445/17), em 2017, que contou com a participação dos movimentos sociais, e o diálogo entre diversos atores da sociedade civil como acadêmicos, especialistas, organizações não-governamentais e os próprios migrantes (CARNEIRO, 2018). Contudo, a participação social causou pouco impacto na legislação aprovada.

O novo ordenamento possui como tarefa a completa ruptura para com o antigo Estatuto do Estrangeiro, em vigor desde os últimos anos da ditadura militar (BRASIL, 1980), que tinha viés de desigualdade racial e racista quanto ao migrante. No Estatuto, encontram-se diversas ferramentas que vinculavam o migrante a um estado de irregularidade administrativa, com a quase impossibilidade de admissão no território nacional. Prezava, inclusive, pela composição étnica do Brasil (FITZGERALD; COOK-MARTIN, 2014, p. 293-294). Além disso, criou o Conselho Nacional de Imigração (CNIg), órgão responsável pela regulação migratória de forma administrativa, principalmente nas primeiras décadas da redemocratização.

Dentre o extenso rol de direitos e garantias positivados na nova legislação destaca-se a assistência jurídica exercida de forma integral, principalmente, pela Defensoria Pública da União<sup>1</sup>, órgão indispensável à administração da justiça, tendo sua previsão em caráter constitucional (BRASIL, 1988). Pretende-se discutir, neste trabalho, não o tradicional conceito do acesso à justiça como direito

---

<sup>1</sup> A partir daqui mencionada pela sigla DPU

à ação, mas o modo que ocorre sua mitigação por reflexo de desigualdades, restrições sociais e limitações ao pertencimento à comunidade política brasileira.

Em novembro de 2017, o então Presidente Michel Temer editou decreto (BRASIL, 2017b) que regulamenta a legislação migratória, sendo o primeiro alvo de críticas por ser mais extenso que a própria lei federal e por contradizê-la em alguns aspectos, em especial, em matéria de direitos humanos.

Contudo, uma das alterações almejadas pelos migrantes não foi recepcionada na versão aprovada, qual seja retirada do controle das fronteiras exercida, de forma exclusiva, pela Polícia Federal, com a criação de agência estatal com apelo humanitário, tendo em vista que os policiais são treinados para a persecução penal (SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA, 2014). Portanto, o atual quadro burocrático estatal permanece o mesmo em relação ao período ditatorial ingressão, saída e expulsão de seres humanos é feita pela Polícia Federal, muitas vezes de forma administrativa, com a baixa possibilidade de intervenção do Poder Judiciário.

Com isso, somado à baixa atuação quantitativa e qualitativa das embaixadas e consulados, a falta de atuação de tradutor para a correta transmissão da mensagem emitida pelo migrante, a atuação da DPU mostra-se indispensável, tanto nas fronteiras ou quando o migrante se encontra inserido na sociedade brasileira.

O objetivo do presente artigo é analisar como ocorre a mitigação do acesso à justiça dos migrantes transnacionais, a partir das desigualdades estruturais do sistema de justiça brasileiro, com enfoque na atuação da DPU, consulados e embaixadas para que tenham esse direito humano assegurado.

Para tanto, o trabalho foi dividido em 2 partes, além dessa introdução e da conclusão. Primeiramente, examinará o atual cenário migratório nacional, com a abordagem da nova legislação migratória e sua inserção no contexto constitucional e internacional. Após, discorrerá sobre a atuação da DPU, consulados e embaixadas no tocante da efetivação do acesso à justiça de forma integral.

O método utilizado é o dedutivo, pois parte de argumentos gerais para particulares, com o intuito de um maior conhecimento acerca da temática e a verificação de resultados formais (MEZZARROBA, MONTEIRO, 2009, p. 65-58) com a utilização de materiais das fontes convencionais, como pesquisa bibliográfica, documental, legislativa, de procedência nacional e internacional. Ao final, examinará os resultados encontrados de forma crítica com a recomendação de outros estudos que mostrarem-se necessários.

## 1. A NOVA LEI DE MIGRAÇÃO E A GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA

A entrada em vigor de nova legislação brasileira sobre a governança migratória foi celebrada pelo avanço na proteção dos direitos humanos. A sua promulgação ocorreu em período histórico de recrudescimento penal e de securitização das fronteiras, com a construção de muros e cercas nas divisas, como dos EUA/México e Israel/Palestina (BROWN, 2011), especialmente após os acontecimentos do 11 de setembro 2001, em que foram lançadas as bases da guerra ao terror (APPADURAI, 2009).

Tal cenário leva à criminalização do próprio fluxo migratório e a dificuldade cada vez maior do cruzamento de fronteiras de forma regular.

Durante a vigência do Estatuto do Estrangeiro, as tentativas de atualização legislativa eram feitas de forma imprópria. O CNIg editava portarias, regulamentos e via decretos pelo Poder Executivo com efeitos vinculantes, usurpava os deveres do Poder Legislativo. Durante quase 40 anos, o Poder Executivo realizou as funções do Legislativo, criando uma zona indistinta de cada atribuição do Estado brasileiro. Dessa maneira, vislumbra-se a configuração do moderno estado de exceção (AGAMBEN, 2004), que se caracteriza não mais por estados declaradamente totalitários, mas sim, com a transformação de zonas de exceção em regra e a interferência do Executivo nos processos legislativos.

Para Agamben, tal espaço de indistinção configura-se como a decisão limite entre a vida e a morte, reflexo da biopolítica moderna, termo cunhado pelo filósofo Michel Foucault (2007). A “governamentalidade” contemporânea caracteriza-se pelo conjunto de mecanismos através os quais os atributos biológicos dos seres humanos tornam-se objetivos para uma ação política. O poder e o conhecimento começam, a partir do século XVIII, a investir inteiramente na vida humana.

Sobre o advento do *homo sacer* no moderno estado de exceção brasileiro, Rubens Beçak e Guilherme de Souza Castro escrevem acerca da contradição constante no decreto regulamentador, que introduziu a possibilidade da prisão cautelar administrativa do migrante

O migrante, o *homo sacer advenus*, é a vida nua que não vale nada, serve apenas um propósito manter a aparência de controle da situação, de modo a neutralizar qualquer tentativa de mitigação da lei do valor. Ao redor do mundo se promove uma estrutura autoritária de controle de fronteiras, tais como acolhida de estrangeiros em campos de imigrantes em condições degradantes (v. g. Calais), criação de tribunais ad hoc para

deportar imigrantes (v.g. proposta da administração Trump), acordos para remanejamento de migrantes para países satélites, evitando-se a “contaminação” dos países europeus por hordas de migrantes do Oriente Médio e Norte da África (v. g. acordo UE e Turquia sobre refugiados) (BEÇAK; CASTRO, 2020, p.80).

Mesmo com a redemocratização e os novos princípios eleitos pela sociedade brasileira, o controle das fronteiras marítimas, portuárias e aéreas está a cargo da Polícia Federal, órgão criado durante o período militar visando a repressão do tráfico de drogas internacional. E possui, inclusive, a chancela constitucional para exercer o controle fronteiriço nacional (BRASIL, 1988).

Portanto, o aparato de controle não está de acordo com o novo sistema jurídico migratório brasileiro, pois os agentes federais são muitas vezes treinados para a investigação criminal (BOUCAULT, 2019), com a dificuldade de colocar-se na posição do migrante. As medidas de retirada compulsória são praticadas por ato discricionário do agente máximo da Polícia Federal.

Durante o procedimento da admissão ou não do migrante em território nacional, tem-se o cenário das dificuldades linguísticas e culturais do recém chegado, o que muitas vezes obsta a compreensão da real situação de precariedade e do dever de acolhimento. Demais disso, há a falta de apoio material do consulado ou da embaixada do país do qual o migrante seja proveniente.

Os migrantes que adentram o território nacional de forma irregular, ou que aqui permanecem sem autorização, geralmente por tempo indeterminado, têm uma maior marginalização do que o já vulnerável migrante regularizado. A impossibilidade da documentação cria maiores riscos de exploração laboral e sexual, por exemplo.

Os indocumentados encontram-se em situação de extrema precariedade, com a constante violação de seus direitos, dentre eles os civis, políticos, econômicos, sociais, culturais, trabalhistas e previdenciários. A proteção do migrante irregular pelo princípio da igualdade e da não-discriminação é reconhecido, no plano internacional, pelo menos desde 2003 como norma de *jus cogens* (fonte do direito internacional) pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (BRUFATO; CARNEIRO, 2020).

Além disso, há a vagarosa burocracia do sistema de admissão, com o preenchimento de vários papéis e autorizações, desde o momento anterior à chegada,



como nos trâmites para a emissão de passaportes e vistos até o cruzamento fronteiriço. É o que Torpey (2018, p.1-26) denomina o monopólio estatal dos meios legítimos de circulação das pessoas. A atuação burocrática estatal gera sistemas de violência estrutural, que são mais perceptíveis em grupos minoritários (GRAEBER, 2015, p.45-105).

A marginalização dos migrantes e o etiquetamento moderno como o “inimigo” a ser combatido, inclusive pelos próprios cidadãos, cria sistemas de opressão e violência, o que impossibilita a busca e efetivação de direitos humanos básicos. Por isso, o acesso à justiça torna-se necessária para além de um mero direito à ação.

## **2. O ACESSO À JUSTIÇA DOS MIGRANTES PERSPECTIVAS E DESAFIOS**

Na Constituição Federal, o direito de acesso à justiça está positivado como cláusula pétrea, que dispõe no seu art. 5º, XXXV “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL 1988, art. 5º, XXXV). Embora no caput do mesmo artigo haja a previsão de que o rol de direitos se estende apenas aos migrantes com autorização de residência, decisões do STF alargam a interpretação literal, contemplando a efetividade aos turistas e visitantes.

Por muitas vezes, a interpretação majoritária do direito de acesso à justiça no sistema brasileiro é extremamente restritiva. Para a sua efetivação basta o acesso aos tribunais e de uma decisão que corresponda à norma jurídica para que o direito seja satisfeito. Iguala-se, nesse sentido, ao direito à ação.

A concepção majoritária da justiça no plano institucional decorre da aceitação massiva da corrente juspositivista no direito brasileiro (MACHADO, 2017, p. 141-154), em que o enfoque é nas soluções de conflitos apenas entre os interesses dos indivíduos como agentes separados do todo. A decisão jurisdicional, contudo, deve atentar-se à transindividualidade do conflito (STRECK, 2013), ou seja, a resolução não está restrita apenas às partes que a pleiteiam, mas sim, à toda coletividade.

A nova legislação interna, curiosamente, ao enumerar os direitos sociais dos migrantes opta pela transcrição literal de alguns dispositivos da Carta Cidadã, como no tocante à vida e integridade física, tamanha a importância dada pelo legislador à governança migratória.

No plano internacional, a recente Declaração de Nova York (ONU, 2016) estabelece uma série de compromentimentos que devem ser realizados pelos países que a assinaram. Para os fins desse artigo, destaca-se a abordagem voltada para

o ser humano, sensível, humana e dignificadora, que está em discordância com a realizada pela Polícia Federal. Os signatários comprometem-se, também, na busca da redução da discriminação e xenofobia a partir do acesso à justiça.

Rebecca Sandefur (2019) distingue entre duas questões cruciais para a solução da crise do acesso à justiça, com a necessidade da ampliação do conceito a) o problema de justiça; b) a necessidade jurídica.

No primeiro caso, a solução encontrada é geralmente a prestação de mais serviços jurídicos. Embora analise o contexto estadunidense, é possível vislumbrar características semelhantes com o sistema de justiça brasileiro) restrição de acesso a alguns grupos de pessoas e poucos problemas de justiça; b) o acesso é sistematicamente desigual a alguns grupos, principalmente homens brancos e de classe média, são consistentemente mais prováveis a terem o acesso do que outros grupos, isto é, os marginalizados, dentre eles, os migrantes.

Segundo Sandefur, Balmer e Pleasence (2016, p. 236-260), os problemas judicializáveis não são distribuídos aleatoriamente pela população, com a influência do fator da desigualdade social e o geral acoplamento com problemas socioeconômicos maiores. Além disso, outros aspectos são levados em consideração no momento da busca da solução conflitiva, v.g. os culturais e, dentre eles, a questão do idioma.

A atual designação das políticas de pertencimento a determinada coletividade são nomeadamente políticas, isto é, a construção das comunidades, os limites de quem pertence ou não a ela, o (re)desenho do outro como o inimigo que deve ser combatido, inclusive por meio de controle dos próprios cidadãos é feito por um júízo eminentemente político (YUVAL-DAVIS, 2011).

Os direitos migratórios assegurados aos não cidadãos são, propriamente, uma escolha política. Conforme Posner e Cox (2009), os Estados preferem flexibilidade *ex post*, isto é, a alteração da política migratória com a respectiva mudança das circunstâncias socioeconômicas. Por isso, os Estados possuem considerável discricionariedade para ajustar os direitos aos não cidadãos.

Os mecanismos de retirada compulsória dos migrantes do território brasileiro (deportação, expulsão e repatriação) são todos procedimentos administrativos, os quais dificultam a possibilidade de revisão judicial, gerando incoerência interpretativa e generalizada deferência à descrição decisória do Poder Executivo (MAGALHÃES; CORRÊA, 2019).

O Estado prefere a divisão dos migrantes em categorias, o que gera a possibilidade de tomada de decisão de forma discricionária, assegurando os direitos a uma (*v.g.* trabalhadores com alta especialização) e não outras (*v.g.* imigrantes oriundos de países pobres e de baixa qualificação técnica).

A atuação da DPU mostra-se, assim, imprescindível para a efetividade dos direitos e garantias dos migrantes previstas na nova legislação. Trata-se de órgão constitucional, essencial à administração da justiça brasileira. Sua atuação na área fronteiriça ocorre nos momentos de apreensão dos imigrantes nas denominadas zonas de detenção dentro dos próprios aeroportos, como é o caso do Aeroporto Internacional de Guarulhos. Tais zonas fazem parte do “jogo de espera” (KÖNÖNE, 2019), que se constituem em salas de espera – que podem durar até anos – nas quais os migrantes aguardam o resultado dos trâmites administrativos para a regularização do *status* migratório.

Embora haja o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal da desnecessidade de assistência jurídica daqueles envolvidos em procedimentos administrativos<sup>2</sup>, temos que a falta de defesa técnica no procedimento de retirada compulsória constitui afronta ao princípio da ampla defesa, devido ao estado de precariedade do migrante no território nacional. A lei de migração caminha, corretamente, nesse último sentido.

Demais disso, a nova lei de migração está em contradição ao designar a defesa dos direitos, dentre outros órgãos, à DPU, mas há a possibilidade de nos três casos de retirada compulsória por meio de procedimento administrativo instaurado por portaria da Polícia Federal ou do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que a ausência de manifestação da Defensoria Pública da União, desde que expressa e anteriormente notificada, não impede o seu trâmite (BRASIL, 2017a, art. 50, p.2).

Os trâmites para a retirada compulsória independem, portanto, de participação de defesa técnica dos migrantes. Curiosamente acerca da repatriação, o decreto regulamentador (BRASIL, 2017b, arts 185 e 186) não há possibilidade recursal, ao contrário das outras modalidades.

Mesmo que a lei de migração proíba a possibilidade da deportação em massa, a DPU, recentemente, na vigência do antigo Estatuto do Estrangeiro,

---

<sup>2</sup> Súmula Vinculante 5A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição (BRASIL, 2008).

atuou na defesa dos direitos dos deportáveis, interrompendo o trâmite em relação a 450 venezuelanos em Roraima, com a presença de crianças e adolescentes nas instalações da Polícia Federal, o que impossibilitava a atuação de estratos da sociedade civil para a prestação da assistência judicial e material integral (BRASIL, 2016).

Percebe-se o caráter autoritário do direito administrativo brasileiro, cujos exemplos são inúmeros, pois, ainda que seja medida legal, o desenvolvimento do sistema internacional de direitos humanos proíbe determinada medida por meio de diversos tratados que o Brasil é signatário.

Quando o imigrante já está inserido na sociedade brasileira, a atuação da DPU será associada à prestação da assistência jurídica integral, de forma gratuita quando cumprido determinados requisitos. Contudo, os migrantes não possuem conhecimento da sua atuação, por motivos de diferença culturais do sistema jurídico próprio dos países de origem e a baixa assistência qualitativa material fornecida pelos consulados e embaixadas.

Por outro lado, a atuação da DPU também ocorrerá quando o migrante se defende de determinada perseguição penal. Junto a essa será instaurado processo administrativo que culminará, geralmente, na expulsão do migrante ao seu país de origem. Tal procedimento viola diversos princípios e garantias fundamentais, como, o da legalidade, o da isonomia e a presunção de inocência, sendo considerado um procedimento arbitrário.

No mais, os tribunais brasileiros usualmente não respeitam as disposições do Pacto de San José da Costa Rica<sup>3</sup>, o qual o Brasil é signatário, que dispõe acerca da obrigatoriedade de presença de tradutor juramentado do idioma do migrante durante todo o processo criminal (BRASIL, 1992).

Especificamente, a atuação de DPU é de demonstrada importância no caso dos refugiados venezuelanos, que cruzam a fronteira de seu país pelo estado de Roraima. Uma das mais significativas foi na Ação Originária 3121, em que o Estado de Roraima pleiteava o fechamento total das fronteiras para impedir a entrada de venezuelanos. O acordo feito possibilitou o estabelecimento da

---

**3** Art.2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal (BRASIL, 1992).

“Operação Acolhida” para a promoção da assistência material e humana dessa população, em especial daqueles que se encontravam em situação de rua (BRASIL, 2019), e, a ajuda da União nas fronteiras.

O acesso à justiça dos migrantes é diariamente violado e mitigado. A atuação da DPU é de extremo valor. Apenas disso, isoladamente não será suficiente para a promoção de uma sociedade mais igualitária e inclusiva. Em um cenário de crise econômica e fiscal, o aparato e a alocação de recursos financeiros a tal órgão sofrem sérias restrições, o que dificulta ainda mais a proteção de populações marginalizadas. A crise do acesso à justiça é estrutural, estritamente vinculado à problemas socioeconômicos maiores da sociedade brasileira, como a desigualdade social e cultural. Para um efetivo acesso a esse direito, necessária a realização de reformas estruturais e a participação da sociedade civil para a promoção dos direitos humanos e auxílio das necessidades básicas dos migrantes.

## **CONCLUSÃO**

Nesse artigo, pretendeu-se analisar a atuação de órgãos da administração da justiça, nomeadamente a Defensoria Pública da União, e, também, dos consulados e embaixadas em relação à efetivação do acesso à justiça por parte dos migrantes, sejam aqueles que se encontram nas fronteiras ou que aqui já estão devidamente inseridos, regulares administrativamente ou não.

Em um primeiro momento, discutiu-se acerca das novidades trazidas pela nova lei de migração, sancionada no ano de 2017, e, do decreto presidencial editado pelo então Presidente Michel Temer, que regulamente aquela. Notou-se a discrepância entre ambas, sendo a segunda de caráter mais restritivo no tocante aos direitos humanos dessa minoria e a quantidade excessiva de artigos – quase o triplo – do que a lei federal. Após, a partir das contribuições dos filósofos Michel Foucault e Giorgio Agamben, discorreu sobre a incidência da moderna biopolítica no seio da vida social e do consequente estado de exceção contemporâneo, caracterizado pela distinção entre categorias, como amigo e inimigo, em que o migrante se configura como aquele que deve ser destruído. Soma-se a esse cenário, a edição cada vez mais constante de normas pelo Poder Executivo, em decorrência da discricionariedade administrativa, que gera zonas de penumbra entre os deveres de cada poder estatal.

Na segunda seção, contestou-se a tradicional concepção do direito de acesso à justiça, fruto da herança juspositivista, pela qual basta o acesso aos tribunais e

juízes para sua satisfação. O trabalho pretendeu demonstrar que tal concepção carece de falhas, já que não leva em consideração a questão da restrição e da desigualdade de acesso, que causam maior prejuízo às populações vulneráveis e marginalizadas. Em seguida, mostrou o trabalho necessário realizado pela DPU, assinalando casos jurisprudenciais e a atuação recente na fronteira entre Venezuela e Brasil. No entanto, o órgão sofre com falta de quadro e de recursos, o que pode gerar maior dificuldade para a prestação da assistência jurídica integral.

Quanto aos consulados e embaixadas sua atuação é baixa, com pouca assistência jurídica aos migrantes, principalmente àqueles de origem dos países mais pobres do globo. Com isso, as relações sociais entre os migrantes e tais órgãos é mínima.

Por fim, a temática do acesso à justiça dos migrantes envolve questões estruturais, tais como a desigualdade e vulnerabilidade desses, aliados à dificuldade linguística e cultural com as intrínsecas disparidades dos sistemas jurídicos de cada país. A atuação da DPU nesse contexto mostra-se de grande valia e indispensável para a efetivação dos direitos e garantias positivados na nova legislação migratória. Contudo, para o real acesso à justiça não basta a simples demanda judicial, seja civil ou criminal, mas uma reforma sistêmica com a finalidade de redução da restrição e da desigualdade. Nesse sentido, futuras pesquisas podem focar na construção desse sistema mais inclusivo e democrático, e, além do mais, a realização de pesquisas de caráter empírico com a coleta de informações dos próprios migrantes.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, G. **Estado de exceção** homo sacer, II, I. 1a ed. São Paulo Boitempo, 2004.

APPADURAI, A. **O medo ao pequeno número** ensaio sobre a geografia da raiva. São Paulo Iluminuras Itaú Cultural, 2009

BEÇAK, Rubens; CASTRO, Guilherme de Siqueira. O novo marco regulatório da migração e a possibilidade de prisões cautelares para fins de efetivação das medidas de retirada compulsória de migrantes o papel do homo sacer advenus no estado de exceção brasileiro. In

BRASIL, Deilton Ribeiro; GORDILHO, Heron José de Santana; RIBEIRO, Luis Gustavo Gonçalves. (Org.). **Lei de migração brasileira** um diálogo necessário com os Direitos Humanos e o Direito Europeu. 1.ed. Belo Horizonte MG Conhecimento Editora, 2020, v., p. 73-88

BRASIL. **Lei n. 13.445, de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. Presidência da República, Brasília, DF, 2017. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm)>. Acesso em 20 nov 2020.

BRASIL. **Decreto n. 678 de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em 29 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula vinculante n.5**. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1199>. Acesso em 30 nov. 2020.

BRASIL **Decreto n. 9.199, de 20 de novembro de 2017**. Regulamenta a Lei n. 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Diário Oficial da União, Brasília, 21 de novembro de 2017. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/decreto/D9199.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9199.htm). Acesso em 20 nov. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 23 nov. 2020

BROWN, W. **Walled States, Waning Sovereignty**. 1. ed. New York Zone Books, 2010, 166p

BOUCAULT, C. E. DE A. O direito fundamental da cidadania e a proteção do migrante no sistema jurídico brasileiro. **DELICTAERevista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, v. 4, n. 7, p. 87, 12 dez. 2019. Disponível em <http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/104>. Acesso em 25 nov. 2020.

BRUFATTO, João José Turri; CARNEIRO, Cynthia Soares. Estudo de caso dos migrantes não documentados do parecer consultivo 18/03 na corte interamericana de direitos humanos. **Revista Vertentes do Direito**, v. 7, p. 1-26, 2020. Disponível em <https://dx.doi.org/10.20873/23590106.2020v7n1p1>. Acesso em 29 nov. 2020.

CARNEIRO, Cynthia Soares. Políticas Migratórias no Brasil e a instituição dos “indesejados” A construção histórica de um estado de exceção para estrangeiros. **Revista Opinião Jurídica** Fortaleza, 2018. v. 16.

COX, A. B.; POSNER, E. A. The rights of migrants an optimal contract framework. **N. Y.U. Law Review**, v. 84, p. 1403–1463, 2009.

FASSIN, D. Humanitarianism as a Politics of Life. **Public Culture**, v. 19, n. 3, p. 499–520, 2007.

FITZGERALD, D.; COOK-MARTÍN, D. **Culling the masses** the democratic origins of racist immigration policy in the Americas. 1. ed. Cambridge, Massachusetts Harvard University Press, 2014, p. 293-294.

FOUCAULT, M. **Security, territory, population** lectures at the Collège de France, 1977-78. 1a. ed. Basingstoke; New York Palgrave Macmillan République Française, 2007.

GRAEBER, D. **The utopia of rules**. On technology, stupidity, and the secret joys of bureaucracy. 1a. ed. London Melville House, 2015, 264p.

KAENZIG, R.; PIGUET, E. Migração e mudança climática em América Latina. **Revista Interdisciplinar de Mobilidade Humana**, v. Ano XIX, n. n.36, p. 49–74, jun. 2011.

KÖNÖNEN, J. The waiting game Immigration detention as the waiting room of immigration law. **Migration Studies**, p. 1–19, 2019.

- MACHADO, Antônio Alberto. **Elementos de teoria dos direitos fundamentais**. 1. ed. São Paulo Cultura Acadêmica Editora, 2017. v. 1, E-book, p. 141-154.
- MAGALHÃES, BRENO BAÍA; CORREA, G. T. S. A judicialização do refúgio no STJ deferência ao Executivo e incoerência interpretativa. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 64, p. 137-164, 2019.
- MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito - revista e atualizada**. 5. ed. São Paulo Saraiva, 2009. v. 1, p. 65-68.
- SANDEFUR, R. L. Access to What? **Daedalus**, v. 148, n. 1, p. 49-55, 2019.
- SANDEFUR, R; PLEASENCE, P; PALMER, N. A experiência pública do direito pesquisas de larga escala sobre problemas judicializáveis e política de acesso à justiça. In FERRAZ, L. S. **Repensando o acesso à Justiça** estudos internacionais. Volume 2 - Institutos Inovadores. 1. ed. Aracaju Evocatti, 2016. v. 1. 230p.
- SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA – SNJ. **Caderno de Propostas**. 1ª Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio. Brasília SNJ, maio 2014
- SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso; WEIMER, Sarah Francieli Mello. Crise venezuelana, emigração e fechamento de fronteira análise da Ação Cível Originária n.º 3121/RR. **PENSAR - REVISTA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**, v. 25, p. 1-19, 2020
- STRECK, L. L. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise** uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. Porto Alegre Livraria do Advogado, 2013. v. 1. 455p
- ONU. **Res. Nº 71**. Assembleia Geral das Nações Unidas. Declaração de Nova York para os refugiados e os imigrantes. 19.09.2016. pg.5 Disponível em <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/71/L.1>. Acesso em 25 nov. 2020
- YUVAL-DAVIS, N. **The politics of belonging** intersectional contestations. Londres Sage, 2011.



## O DESAFIO DA REINserÇÃO NO SÉCULO XXI DAS VÍTIMAS DE TRABALHO ESCRAVO NO MERCADO DE TRABALHO NO BRASIL

El desafío de reintegrar a las víctimas del trabajo esclavo al mercado laboral en Brasil en el siglo XXI

The challenge of reintegrating victims of slave labor into the workforce in Brazil in the twenty-first century

### **Klaique Andréia Araújo**

Advogada Especialista em Direito e Processo do Trabalho,  
Mestranda em Gestão Pública e Sociedade  
Universidade Federal de Alfenas  
Klaique@hotmail.com  
lattes.cnpq.br/5058783278338373

### **O DESAFIO DA REINserÇÃO NO SÉCULO XXI DAS VÍTIMAS DE TRABALHO ESCRAVO NO MERCADO DE TRABALHO NO BRASIL**

Mesmo com o fim da escravidão no século XIX atualmente no Brasil verifica-se a exploração da força de trabalho em regimes análogos ao de escravo, caracterizada principalmente pela servidão por dívidas, jornadas exaustivas e condições degradantes. Alguns fatores socioeconômicos e culturais contribuem para esse cenário, tal qual a baixa instrução dos trabalhadores, a pobreza, a cultura enraizada do “senhorio”, além da busca pela maximização dos lucros pelos exploradores/ empregadores. Destaque-se que medidas de combate a esta exploração têm sido engendradas desde 1995 como fiscalização, divulgação da lista suja, contendo a identificação dos exploradores, e programa de seguro desemprego aos resgatados, no entanto, ao longo das últimas décadas verifica-se que essas medidas foram aplicadas de maneira descontínua e oscilante, visto que houve significativa redução no investimento nas ações de fiscalização e a lista suja enfrentou episódios de desatualização. Assim, por meio do método de pesquisa bibliográfica, pretendeu-se mapear a situação hodierna das medidas de combate ao trabalho análogo ao de escravo pelo Poder Público Federal. Concluiu-se que, comparativamente, mesmo no contexto em que as ações de libertação dos trabalhadores contavam com maior investimento inexistia política pública apta a fornecer qualificação profissional aos trabalhadores resgatados que permitisse a concorrência justa com os demais candidatos, restando a inserção ou reinserção desses ao mercado de trabalho prejudicada, o que conduz a um quadro provável de recorrência do trabalho escravo e ou de sub ocupação, situação esta agravada com a pandemia da Covid-19.

**PALAVRAS-CHAVE** *Trabalho Escravo. Direitos Sociais. Resgatados.*

### **EL DESAFÍO DE REINTEGRAR A LAS VÍCTIMAS DEL TRABAJO ESCLAVO AL MERCADO LABORAL EN BRASIL EN EL SIGLO XXI**

Incluso con el fin de la esclavitud en siglo XIX hoy en Brasil, existe una explotación de la fuerza laboral en regímenes análogos a la esclavitud, caracterizada principalmente por la servidumbre por deudas, horas de trabajo agotadoras y condiciones degradantes. Algunos factores socioeconómicos y culturales contribuyen a este escenario, como baja educación, pobreza, arraigada cultura “terrateniente”, además de la búsqueda de la maximización de ganancias por parte de los exploradores/empleadores. Cabe señalar que desde 1995 se han elaborado medidas para combatir esta explotación, con énfasis en la inspección, divulgación de la lista sucia que contiene la identificación de los explotadores y el programa de seguro de desempleo para los rescatados. Sin embargo, estas medidas se aplicaron de manera discontinua y fluctuante, ya que hubo una reducción significativa en la inversión en acciones de inspección y la lista sucia enfrentó episodios de desactualización. Entonces, a través del método de investigación bibliográfica, este trabajo tuvo como objetivo mapear la situación actual de las medidas de combate al trabajo esclavo por parte del Gobierno Federal. Se concluyó que, comparativamente, incluso en contexto que las acciones de liberación obrera contaron con una mayor inversión, no existía una política pública capaz de dotar a los trabajadores rescatados de calificaciones profesionales que permitieran una competencia justa con los demás candidatos, perjudicando la inserción o reinserción al mercado laboral, conduciéndolos a un probable escenario de reincidencia del trabajo esclavo y/o subempleo, situación agravada por pandemia de Covid-19.

**PALABRAS CLAVE** *Trabajo esclavo. Derechos sociales. Rescatados.*

### **THE CHALLENGE OF REINTEGRATING VICTIMS OF SLAVE LABOR INTO THE WORKFORCE IN BRAZIL IN THE TWENTY-FIRST CENTURY**

Even with the end of slavery in the nineteenth century in Brazil, there is an exploitation of the workforce in regimes that are analogous to slavery, characterized mainly by debt bondage, exhausting work hours and degrading conditions. Some socioeconomic and cultural factors contribute to this scenario, such as the workers' low educational level, poverty, the “landlord” culture, in addition to the search for the maximization of profits by the exploiters/employers. It should be noted that measures to combat this exploitation have been devised since 1995, with emphasis on inspection, disclosure of the dirty list containing, the identification of exploiters, and the unemployment insurance program for those who were rescued. However, these measures were implemented in a discontinuous and fluctuating manner, as there was a significant reduction in investment in inspection actions and the dirty list faced episodes of outdated. Thus, by means of the bibliographic research method, it was intended to map the current situation of measures to combat slave labor by the Federal Government. It was concluded that, comparatively, even in the context in which the workers' liberation actions counted on greater investment, there was no public policy capable of providing professional qualification to the rescued workers that would allow fair competition with the other candidates, jeopardizing their insertion or reinsertion in the workforce, which leads to a probable scenario of

recurrence of slave labor and/or underemployment, a situation that is aggravated by the Covid-19 pandemic.

**KEYWORDS** *Slave Labor. Social rights. Rescued.*

## **INTRODUÇÃO**

Menos de um século e meio depois do fim da escravidão outrora lícita, o caráter exploratório do trabalho em moldes análogos ao de escravo sobrevive, amoldando-se e adaptando-se aos mais variados cenários ao longo de todo o território nacional.

Nesse diapasão, consigne-se que no Brasil de 1995 a 2020 foram resgatados 55.712 trabalhadores do trabalho escravo conforme dados do Ministério da Economia (BRASIL, 2020). No entanto, cabe salientar que há indicativos contundentes de que o número de trabalhadores submetidos a alguma prática de trabalho análogo ao de escravo seja muito superior ao divulgado pelos órgãos oficiais, bem como a recorrência de casos devido à falta de fiscalização e identificação eficazes (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT, 2011).

Todo este contexto evidencia supressão dos direitos humanos de trabalhadores que são submetidos ao regime de escravidão na atualidade, o que na constância de um sistema democrático, construído sob os fundamentos da defesa dos direitos humanos e da liberdade, demanda a verificação da efetividade dos instrumentos de combate a esta prática apreciando as políticas públicas executadas pelo Poder Público Federal, considerando ainda que o aparato jurídico trabalhista experimenta uma conjuntura de patente retrocesso social das leis trabalhistas

Considerando os variados fatores que levam os trabalhadores a serem submetidos a este tipo de trabalho por uma ou mais vezes num país continental e com uma dimensão socioeconômica e culturais tão contrastantes e desiguais resta evidente que a problemática está inserida num contexto altamente complexo de resolução, no entanto, é preciso que o tema seja recorrentemente a fim de que sociedade e Estado possam abrir diálogos e buscar meios de reduzir e prevenir a ocorrência e recorrência de casos de forma tangível.

Isso posto, objetiva-se mapear a situação hodierna das medidas de combate ao trabalho análogo ao de escravo pelo Poder Público a fim de se verificar a exis-

tência ou não de efetividade formal dos direitos sociais trabalhistas e de direitos fundamentais através das medidas de combate ao trabalho escravo alinhada com a legislação em vigor e a recolocação desses trabalhadores no mercado de trabalho formal, delimitando-se a análise em dados levantados em publicações já existentes entre o ano de 2003 e 2020.

Para o estudo buscou-se analisar o fenômeno em lume a partir da pesquisa bibliográfica em materiais já publicados com o exame de produção doutrinária, legislativa, dados estatísticos informados pelos órgãos oficiais brasileiros, pesquisas consolidadas, livros, artigos científicos, revistas, jornais e sítios eletrônicos.

Este artigo está estruturado por esta introdução; seguida de breve contextualização acerca da temática perpassando pelas principais inferências acerca dos fatores socioeconômicos e culturais que contribuem para que trabalhadores sejam submetidos à exploração nesses moldes; o mapeamento das medidas de enfrentamento ao problema pelo Poder Público Federal e por fim, com inferência nos dados obtidos apresenta-se a conclusão.

### **ASPECTOS GERAIS SOBRE O TRABALHO ESCRAVO**

A atual prática de trabalho escravo no Brasil distingue-se daquela praticada na Antiguidade Clássica Europeia ou no Período Colonial Brasileiro, no que tange à ideia de propriedade, ou seja, o direito de domínio de um homem sobre o outro, que possibilitava a venda de um ser humano pelo outro. Diferentemente da escravidão lícita praticada no Brasil, que na maior parte dos casos a coerção se dava com o emprego da força ou violência e do confinamento, a escravidão atual, utiliza-se mais frequentemente da coerção moral e psíquica do indivíduo (NICUIA, 2009).

Para a conceituação contemporânea de trabalho escravo adotou-se aquela preceituada no artigo 2º, Item 1 da Convenção Sobre o Trabalho Forçado ou Obrigatório nº 29 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que foi ratificada pelo Brasil e promulgada por meio do Decreto nº 41.721, de 25.6.57, a qual define como trabalho forçado ou obrigatório, todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob a ameaça de sanção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente (BRASIL, 1957).

As modalidades de trabalho escravo no Brasil hoje mais usuais caracterizam-se como servidão por dívida, trabalhos forçados, jornada exaustiva, trabalho em condições degradantes, ou restrição por qualquer meio da locomoção em razão

de dívida contraída. A contração da aludida dívida, conforme Gazola (2009) inicia-se mascarada por um adiantamento que é feito com o propósito de suprir necessidades da família do trabalhador, bem como as primeiras despesas com a viagem até o futuro posto de trabalho, válido ressaltar que é prática comum os aliciadores ou gatos percorrem longínquas regiões, buscando trabalhadores de uma região longe o bastante de onde prestará o serviço, geralmente as regiões são escolhidas quando os ciclos agrícolas são diferentes (SILVA, 2009).

Chegando-se ao destino da prestação de serviços, o trabalhador já está endividado e com o passar do tempo o montante da dívida aumenta exponencialmente visto que é necessário adquirir equipamentos para o trabalho e alimentos, os quais, fornecidos pelo próprio empregador, superam os valores de mercado, prática esta conhecida como *truck-system*. Aliado a essa situação, verifica-se que o pagamento na maior parte dos casos é feito em utilidades e uma pequena parte em espécie, compreendendo salário miserável, ou ainda somente em utilidades (SILVA, 2009), isto é, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações in natura em desconformidade ao disposto na CLT (BRASIL, 1943), situação que torna extremamente dificultosa a quitação da dívida, o que mantém o trabalhador vinculado ao explorador.

Verifica-se, portanto, que pelo empregador da mão de obra escrava é promovido o aliciamento de trabalhadores com perfil hipossuficiente e forasteiro, com aplicação da coerção moral ou psíquica, sustentada falaciosamente na dívida contraída segundo os desígnios por ele esquematizados. Com esta prática, o explorador consubstancia a maximização de seus lucros visto que um dos custos da etapa produtiva é praticamente extirpado, o que indubitavelmente promove ainda concorrência desleal, visto que o empreendedor que se utiliza da mão de obra escrava coloca seu produto com preços abaixo dos praticados no mercado.

### **CONTEXTO SOCIOECONÔMICO E CULTURAL DO TRABALHO ANÁLOGO DE ESCRAVO NO BRASIL ATUAL**

A abolição da Escravatura ocorreu, bem como a emancipação do Brasil enquanto Nação, deixando de ser uma Colônia Portuguesa, no entanto, é unânime entre os estudiosos que a estrutura social e cultural de dominação patrimonial foi um legado deixado pela Metrópole Portuguesa, visto que o país permaneceu predominantemente agrário e os “latifúndios mantiveram as relações de produção pré-capitalistas” (WASSERMAN, 1998, p. 56), bem como todos os costumes

do Período Colonial, estrutura esta que inclusive ainda hoje exerce alguma influência na sociedade, já que muitos modos e costumes foram conservados do Período Colonial, principalmente nos meios rurais.

Verifica-se que o enraizamento da noção de estratificação social oriundo da influencia cultural agrária e de dominação patrimonial é elemento relevante que contribui para que o trabalhador seja inserido nesta relação de produção aliado à baixa instrução e situação de miserabilidade deste.

Tem-se ainda que a escravidão contemporânea também é produto da globalização da economia, visto que nas regiões brasileiras onde a agricultura está inserida mais fortemente numa economia de mercado, buscando competitividade junto aos consumidores do país e do exterior, os índices de trabalho escravo tendem a serem maiores (FELICIANO, 2004).

Trata-se, pois, de a qualquer custo produzir na maior escala possível e com a máxima diminuição dos gastos, seja em matéria-prima, maquinário, tecnologia ou força de trabalho, a busca desenfreada pelo lucro menospreza a maior garantia que o cidadão pode ter em um Estado Democrático de Direito a condição de viver dignamente.

Denota-se, pois, que não obstante existam outros fatores que possam contribuir para o cenário da exploração da mão de obra escrava no Brasil, predominantemente está associada ao grau de pobreza do trabalhador, baixa escolaridade, pensamento arraigado na cultura agrária e de dominação patrimonial, além dos empregadores, estes urbanos ou rurais, estarem imbuídos do mesmo pensamento como dominadores patrimoniais, motivados pelo capitalismo globalizado vem na mão de obra escrava a maximização de seus lucros.

### **CONJUNTO NORMATIVO APLICÁVEL**

Precursora em termos de norma internacional, nascida num contexto histórico compreendido entre a primeira e segunda guerra mundial, a Convenção Sobre a Escravatura foi assinada em 25 de setembro de 1926 na cidade de Genebra, (BRASIL, 1966). Esta foi promovida pela Liga das Nações, organização internacional idealizada no Tratado de Versalhes, o qual encerrou a primeira guerra mundial (VICENTINO; DORIGO, 2004).

A Organização das Nações Unidas na qualidade de herdeira da Liga das Nações assumiu todos os termos do Tratado retro mencionado, importa dizer que nos termos do mesmo as partes contratantes reconheceram em 1926 que

o recurso ao trabalho forçado ou obrigatório pode ter graves consequências e se comprometeram a tomar as medidas necessárias para evitar que o trabalho forçado ou obrigatório produza condições análogas à escravidão.

Em 10 de junho de 1930 em Genebra, o Conselho de Administração do Secretariado da Organização Internacional do Trabalho (OIT) deliberou pela elaboração da Convenção de nº 29 sobre o Trabalho Forçado ou Obrigatório que se presta a ter dos países signatários o comprometimento (assim como na Convenção Sobre a Escravatura) de abolição do trabalho forçado ou obrigatório em quaisquer de suas formas tão logo quanto seja possível, tendo entrado em vigor em 1º de maio de 1932 e promulgada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto 41.721 de 25 de junho de 1957, (BRASIL, 1957).

Com o escopo de reforçar o combate ao trabalho escravo, em 1956 foi promulgada a Convenção Suplementar Sobre Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas pela Organizações das Nações Unidas – ONU que para sua elaboração levou em conta a Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembleia Geral, com o ideal comum a atingir por todos os povos e nações, proibindo a escravidão, servidão e tráfico de escravos sob todas as suas formas, esta, promulgada no Brasil pelo mesmo Decreto nº 58.563/ 66, (BRASIL, 1966)

Em 1957, a Convenção de nº 105 (Convenção sobre a Abolição do Trabalho Forçado, de 1957) foi elaborada, e também incorporada ao ordenamento brasileiro pelo Decreto nº 58.822 de 14 de julho de 1966, prestando-se a reforçar e alertar que mesmo após passadas décadas das ratificações de Convenções, não foi possível a eliminação dessa prática que afronta abruptamente o princípio mais elementar da pessoa humana, suprimindo inevitavelmente a liberdade, igualdade, e legalidade, (BRASIL, 1966).

Ainda no plano internacional cabe destacar o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, aprovado pelo Brasil através do Decreto Legislativo 226, de 12.12.1991, e promulgado pelo Decreto 592 de 06.07.1992, o qual preconiza em seu artigo 7, que ninguém poderá ser submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, (BRASIL, 1992a).

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, promulgada no Brasil pelo Decreto 678 de 06.11.1992, dispõe em seu artigo 5º, item 1 e 2, que toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física,

psíquica e moral e que ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes, (BRASIL, 1992b).

No plano nacional, o Código Penal tipificou a prática exploratória na modalidade de escravidão em seu artigo 149 prevendo pena privativa de liberdade para os autores (BRASIL, 1940).

Sem maiores inovações desde então, a Constituição Federal de 1988 trouxe como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, o que permite afirmar que todo ato atentatório contra, em qualquer forma, à dignidade humana estará em conflito e total oposição ao próprio Estado Brasileiro (BRASIL, 1988).

Isso porque, a dignidade da pessoa humana é valor supremo que atrai todos os direitos fundamentais inerentes ao ser humano. Daí decorre-se que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna, e a ordem social visará à realização da justiça social, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (SILVA, 2008).

Posto isto, inquestionável é a violação da dignidade da pessoa humana quando ocorre a prática da escravidão seja ela em feições modernas ou não, consumadas em dívidas de trabalhadores ou na exploração sexual, havendo supressão das condições dignas de trabalho, ou liberdade caracterizada está a perda da dignidade da pessoa humana.

Conforme dispõe o artigo 5º, inciso XIII da Constituição Federal (1988) “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão [...]” e no mesmo artigo inciso XLVII, alínea c, há a proibição da pena de trabalho forçado; ou seja, nem mesmo a título de punição admite-se prática que possa ensejar a condição degradante do ser humano (OLIVEIRA e CARDOSO, 2015).

No ano de 2003 foi alterado o artigo 149 do Código Penal, com ampliação da definição do crime de redução à condição análoga a de escravo, o qual aplicou definição mais condizente com a realidade, visto que trouxe a noção de trabalho forçado ou a jornada exaustiva, condições degradantes de trabalho, e restrição da locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto, (BRASIL, 2003).

Seguidamente, importante avanço ocorreu com a publicação da Emenda 81 de 2014, que trouxe nova redação ao artigo 243 da Constituição Federal, determinando que as propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País que forem flagradas promovendo a “[...]exploração de trabalho escravo na



forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei” (BRASIL, 2014).

Por fim, no bojo da tentativa do legislador brasileiro em ampliar a conceituação do trabalho escravo contemporâneo do ponto de vista punitivo foi acrescido ao Código Penal por intermédio da Lei nº 13.344/ 2016 o artigo 149-A que majora a pena daquele que de qualquer forma aliciar pessoa ao trabalho escravo ou servidão, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, a criança, adolescente, pessoa idosa ou com deficiência (BRASIL, 1940).

Do exposto, verifica-se que as Convenções Internacionais encabeçadas pelas Nações Unidas - ONU e sua agência OIT apresentam empenho normativo idealizador, estando a legislação brasileira em consonância com o combate à exploração da condição análoga a de escravo, no entanto, o cerne desse complexo panorama apresenta patamar que demanda uma resposta mais incisiva de todos, sociedade e nações. Isso porque, segundo dados da OIT publicados em Setembro de 2017, no mundo, a escravidão contemporânea atinge 152 milhões (cento e cinquenta e dois milhões) de crianças e 40 (quarenta) milhões de adultos. Estima-se que 25 (vinte e cinco) milhões de pessoas estavam em situação de trabalho forçado em qualquer momento somente no ano de 2016, (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2017). Nessa esteira, a nível nacional, verifica-se que as condenações pelos crimes descritos tanto no artigo 149, quanto 149-A do Código Penal seguem sendo insignificantes quando comparado ao número de trabalhadores resgatados, (REMEDIO, et al, 2017).

### **DAS AÇÕES DE COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO**

Para fins deste estudo, considera-se que as políticas públicas são a consubstanciação dos direitos garantidos constitucionalmente em favor da sociedade ou de um grupo específico, ou seja, o Governo coloca em ação, diretamente ou indiretamente programas e atividades para garantir resultados e ou mudanças reais em torno da proteção de direitos, (SOUZA, 2006).

Cumprir destacar que além da atuação do Governo Federal, insere-se também no bojo das políticas públicas de combate ao trabalho escravo no Brasil as ações civis, denúncias por parte da sociedade, efetivas restrições ao

crédito aos empregadores incluídos em cadastro específico, e até a desapropriação de terra.

Assim, O primeiro passo no combate ao trabalho escravo se deu em 1995 quando foi criado o Grupo Executivo de Repressão ao Trabalho Forçado (GER-TRAF) para combater o trabalho escravo, sua atuação prevê a articulação de diversas áreas do Governo (BRASIL, 1995).

Em 2003 foi instituído o Primeiro Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo acatando às determinações do Plano Nacional de Direitos Humanos expressando uma política pública permanente que deveria ser fiscalizada por um órgão ou fórum nacional dedicado à repressão do trabalho escravo (BRASIL, 2003).

No ano de 2008 foi apresentado o Segundo Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo, o qual pontuou que o país avançou no quesito fiscalização, bem como na conscientização dos trabalhadores sobre os seus direitos, reconhece que não obteve êxito na diminuição da impunidade, garantia de emprego e reforma agrária nas regiões fornecedoras de mão-de-obra escrava, o que levou a dirigir-se a essas áreas (BRASIL, 2008).

Destaque-se ainda a atuação da Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo - CONATRAE, criada em 2003 com o objetivo de dar efetividade a todo o esforço em eliminar o trabalho escravo no Brasil, e bem como dos Grupos Móveis de Fiscalização, que são responsáveis pela apuração de denúncias, libertação dos trabalhadores flagrados em condições de escravidão e bem como a autuação dos empregadores, (BRASIL, 2003).

Ressalte-se ainda que uma das mais efetivas formas de repressão do trabalho escravo foi a criação no ano de 2004 de uma lista com inclusão do nome de pessoas físicas ou jurídicas envolvidas no crime de redução a condição análoga a de escravo, conhecida como lista suja do Ministério do Trabalho, o que ocasiona restrição a crédito junto a Bancos Públicos, regulada atualmente pela Portaria Interministerial nº 4 de 11 de Maio de 2016, (BRASIL, 2016).

Por fim, vale ressaltar uma das mais efetivas formas de repressão do trabalho escravo foi a criação de uma lista com inclusão do nome de pessoas físicas ou jurídicas envolvidas no crime de redução a condição análoga a de escravo, conhecida como lista suja do Ministério do Trabalho, o que ocasiona restrição a crédito junto a Bancos Públicos, regulada atualmente pela Portaria Interministerial nº 4 de 11 de Maio de 2016 (BRASIL, 2016).

## **PRECARIZAÇÃO DE INVESTIMENTOS NO COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO**

Consigne-se que há pouco mais de uma década, o país contava com compromisso em níveis aceitáveis por parte do Poder Executivo Federal no combate ao trabalho escravo, conforme se infere do Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo, I e II idealizados no ano de 2003 e 2008 respectivamente, no entanto, nos últimos três anos houve significativa retração do implemento de políticas públicas (BRASIL, 2008).

Nesse ínterim, vale ressaltar que conforme se depreende da notícia veiculada no sítio eletrônico do Ministério dos Direitos Humanos, a estagnação da política pública perdeu também apoio econômico, visto que o último investimento logístico em favor do Grupo Especial de Fiscalização Móvel ocorreu há mais de 15 anos, (MINISTÉRIO, 2005).

Não bastasse isso, em razão da efetividade gerada pela publicação da lista suja, os prejudicados com a mesma reagiram de modo a influenciar tanto no enrijecimento das normas para preenchimento na lista, feitos por meio de Portaria do Poder Executivo Federal, como no retardo da publicação da mesma que iniciada em 2003, ficou de Dezembro/2014 até Outubro/2017 sem atualização, em que pese os inúmeros novos casos registrados pelo Ministério do Trabalho.

Destaque-se que a retração que promoveu uma das maiores repercussões nacionais e internacionais foi justamente a mora na publicação da lista suja e bem como a edição de Portaria do Ministério do Trabalho nº 1.129, de 13.10.2017 que simplesmente contradisse toda a lógica normativa vigente no país, a Constituição Federal, e as Convenções Internacionais das quais o Brasil é signatário.

Tentou o Governo Federal por ocasião da publicação da referida Portaria dificultar o combate ao trabalho escravo no país com determinação de nova conceituação fechada e rígida do trabalho escravo contemporâneo, o qual é praticado por diversas maneiras, de modo que diversas forma de explorações da mão-de-obra escrava ficassem de fora do conceito, e conseqüentemente sem proteção estatal, tal como a de ser preciso ocorrer a privação do direito de ir vir para haver a identificação de jornada exaustiva e condição degradante, além de deixar à cargo do Ministro de Estado do Trabalho a inscrição do empregador condenado na Lista Suja e não mais da equipe técnica (BRASIL, 2017)

As implicações da Portaria não puderam ser sentidas, visto que seus efeitos foram suspensos através de decisão liminar na Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 489 (BRASIL, 2017), no Supremo Tribunal Federal, que considerou que a alteração dos conceitos de trabalho escravo feriu a Constituição Federal, além dos acordos internacionais celebrados pelo Brasil. Porém, esta invertida governamental confirma que as políticas públicas postas em prática desde 2003 até meados de 2012 desaceleraram.

O cenário hodierno de retração das políticas públicas no combate ao trabalho escravo é contornado ainda por uma política elitizada, desigualdade acentuada na distribuição de renda, com uma das maiores concentrações de renda mundiais, em detrimento de uma maioria marginalizada conforme demonstram os dados da Receita Federal (BRASIL, 2016).

Nesse ínterim, verifica-se que segundo denúncia da Comissão Pastoral da Terra, o número real de trabalhadores escravizados no Brasil é cerca de dez vezes superior ao número de trabalhadores já resgatados (BRASIL, 2011), isso porque, a redução à condição análoga a de escravo nos dias de hoje é situação absolutamente camuflada e obviamente não documentada, restando às estatísticas apenas os números relativos aos trabalhadores resgatados, tal qual a situação desses trabalhadores, igualmente a estatística é precária. Reforçando a denúncia, tem-se que nem sessenta por cento das denúncias de existência de trabalho escravo são averiguadas por falta de condição material das equipes (BRASIL, 2011).

Arelado ao contexto de crise econômica e retração social pelo qual passa o Brasil a falta de investimento em políticas públicas e no principal grupo de fiscalização e combate ao trabalho escravo, somado ainda à demora na publicação de uma lista que serve para coibir futuros exploradores e bem como punir os que já fizeram uso dessa prática conduzem a um cenário de precarização ainda maior das relações de trabalho, envolvendo um número cada vez maior de vítimas.

Do exposto, é possível inferir que esse cenário favorece não só no aumento dos casos, como a retorno da prática pelo patrão e empregado, haja vista que o empregador encontra ambiente propício à exploração, visto a diminuição dos riscos de sofrer alguma sanção, com a diminuição das fiscalizações, enquanto que o empregado por se encontrar em estado de extrema miserabilidade sucumbe mais facilmente a essa prática.

## **A INSERÇÃO DOS RESGATADOS AO MERCADO DE TRABALHO**

Segundo dados do atual Ministério da Economia, desde o início das operações de fiscalização para erradicação do trabalho escravo em 1995, no Brasil foram resgatados quase 50.000 (cinquenta mil) trabalhadores em condições análogas a de escravo (BRASIL, 2020).

Neste universo, conforme apurado pela Comissão Pastoral da Terra (2014) 90% dos trabalhadores resgatados não possuem nem o Ensino Fundamental Completo, e mais de 35% são analfabetos, em contraposição no país há escassas tentativas de proporcionar qualificação profissional a esses trabalhadores, tal como observa-se daquela engendrada há cerca de 5 anos pelo Ministério Público do Trabalho em articulação com outros poderes e entidade (TST, 2015).

Nesse contexto, levantamento feito pela OIT verificou a ocorrência de recorrência da escravidão contemporânea no Brasil é frequente, ressaltando o relatório que “[...] faltam opções de trabalho decente e alternativas de geração de renda, o que obriga os trabalhadores a se sujeitarem às mesmas condições precárias de trabalho vividas” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2011, p. 86).

Ainda como evidência destes dados cite-se a pesquisa feita pelo Instituto Brasileiro Pró-Sociedade Saudável do Centro-Oeste (Ibiss-CO), compreendido entre outubro de 2010 e outubro de 2012 que concluiu que a realidade dos trabalhadores resgatados do trabalho análogo ao de escravo em nada foi alterada, visto que a vulnerabilidade que os levou a serem explorados como escravos permanece visto que a empregabilidade resta distante devido à baixa qualificação profissional dos mesmos, bem como o implemento de políticas públicas capazes de modificar o estado de vulnerabilidade (SCANDOLA; BRAGA, 2012).

Denota-se, pois, que nas últimas décadas os trabalhadores resgatados do trabalho escravo no Brasil não contaram com política pública efetiva pós-resgate que promovesse inserção no mercado de trabalho formal, do que, infere-se logicamente que esse trabalhador resgatado possui pouca ou nenhuma chance de ser inserido no mercado de trabalho formal, ante a falta de qualificação.

E mais, pode-se concluir ainda que nem mesmo quando o relatório da OIT sobre casos recorrentes foi elaborado, momento em que o país estava em crescimento com aumento dos postos de trabalho formais, o mercado foi capaz de absorver os trabalhadores resgatados que em sua maioria não possuem qua-

lificação profissional, tampouco conseguirá absorver os recém resgatados num cenário de estagnação da economia.

Por fim, conclui-se que não só a falta de oportunidades de contratação é causa para afastamento dos resgatados do mercado de trabalho formal, como também a baixa escolaridade comum, o que aliado à inexistência de políticas públicas aptas a fornecer-lhes qualificação profissional que permita a concorrência com equidade com outros candidatos denota um quadro inevitável de recorrência do trabalho escravo e ou sub ocupação.

### **CONCLUSÃO**

Verifica-se que não obstante existam múltiplos fatores que possam contribuir para a ocorrência da exploração da mão de obra escrava no Brasil, a mesma está predominantemente associada às condições socioeconômicas e culturais que circundam o contexto de vida dos trabalhadores reduzidos à condição análoga a de escravo. Nesta senda, restou evidenciado que mesmo no contexto em que as ações de libertação dos trabalhadores escravizados contavam com maior investimento, após o resgate, estes padeciam sem nenhuma política pública apta a fornecer-lhes qualificação profissional que permitisse a concorrência com equidade com os demais candidatos, restando a inserção ou reinserção no mercado de trabalho prejudicada, denotando um quadro inevitável de recorrência do trabalho escravo e ou sub ocupação.

Desse modo, o principal fator que levaram e levam os trabalhadores à escravidão contemporânea, qual seja, a vulnerabilidade socioeconômica, permanece sem tratamento após o resgate, levando-se à conclusão de que inexiste no Brasil efetividade na promoção dos direitos fundamentais dos trabalhadores submetidos a práticas análogas a de escravo para sua inserção no mercado de trabalho formal, culminando em possível retorno de elevado número de trabalhadores ao trabalho do qual foram resgatados, o que no contexto atual de crise econômica e retração social vivenciada pelo mundo; da desregulamentação normativa trabalhista; da falta de investimento no combate ao trabalho escravo conduzem a um cenário de precarização ainda maior das relações de trabalho.

Por fim, consigne-se que este artigo não tem a pretensão de trazer nenhuma panaceia para a situação de vulnerabilidade socioeconômica de indivíduos escravizados na atualidade, temática de absoluta complexidade conforme apurado por Costa (2020), porém, visa contribuir na reflexão da temática, já que a

complexidade em torno da causa demanda a ampliação, divulgação e visibilidade ao tema, considerando os meios tecnológicos disponíveis para uma rápida disseminação de informações e alcance maior da população, de modo que a sociedade possa impulsionar o Governo a intensificar as práticas razoáveis de libertação, sobretudo, para promover ações sob diversos enfoques no sentido de acolhimento dos resgatados e proteção dos mesmos da recorrência ao trabalho escravo, por meio do oferecimento de cursos profissionalizantes e qualificantes, o que se mostra mais urgente diante do cenário de intensificação da recessão sofrida pelo país e o mundo, devido a pandemia da Covid-19.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Carta de Lei**, de 8 de Junho de 1815. Ratifica a convenção entre o Príncipe Regente de Portugal e o Rei da Grã-Bretanha, assignada em Vienna a 21 de Janeiro deste anno para terminar as questões e indemnizar as perdas dos subditos portuguezes no trafico de escravos da Africa. Disponível em <[www2.camara.leg.br/legin/fed/carlei/antioresa1824/cartadelei-39526-8-junho-1815-569872-publicacaooriginal-93059-pe.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/carlei/antioresa1824/cartadelei-39526-8-junho-1815-569872-publicacaooriginal-93059-pe.html)>. Acesso em 05 abr. 2018.

BRASIL. **Constituição Federal** (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília Senado, 1988. 168p.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal, de 7 de Dezembro de 1940. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em 20 jan. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 41.721**, de 25 de Junho de 1957. Promulga as Convenções Internacionais do Trabalho de nº 11, 12, 13, 14, 19, 26, 29, 81, 88, 89, 95, 99, 100 e 101, firmadas pelo Brasil e outros países em sessões da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/d41721.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d41721.htm)>. Acesso em 10 jan. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 58.563** de 1º de junho de 1966. Promulga e Convenção sobre Escravatura de 1926 emendada pelo Protocolo de 1953 e a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura de 1956. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-58563-1-junho-1966-399220-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 19 Jan. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 58.822**, de 14 de julho de 1966. Promulga a Convenção nº 105 concernente à abolição do Trabalho forçado. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/d58822.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d58822.htm)> Acesso em 20 jan. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 592**, de 06 de julho de 1992. Promulgação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm)>. Acesso em 21 jan. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 678**, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

Disponível em<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em 20 jan. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 1538**, de 27 de Junho de 1995. Cria o Grupo Executivo de Repressão ao Trabalho Forçado e dá outras providências. Disponível em<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/d1538.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d1538.htm)>. Acesso em 07 abr. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 9.943** de 31 de Julho de 2003. Cria a Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo - CONATRAE. Disponível em<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/dnn/2003/Dnn9943.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/dnn/2003/Dnn9943.htm)> Acesso em 21 jan. 2018.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **Relatório da Distribuição Pessoal da Renda e da Riqueza da População Brasileira** – Dados do IRPF 2015/ 2014 – Brasília Secretaria de Política Econômica - Maio de 2016. Disponível em<<http://www.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/transparencia-fiscal/distribuicao-renda-e-riqueza/relatorio-distribuicao-da-renda-2016-05-09.pdf>>- Acesso em 22 jan. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Violência faz mal à saúde** / [Cláudia Araújo de Lima (Coord.) et al.]. – Brasília Ministério da Saúde, 2006. 298 p.il. color. – (Série B. Textos Básicos de Saúde). Disponível em<[http://bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/services/e-books-MS/06\\_0315\\_M.pdf#page=29](http://bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/services/e-books-MS/06_0315_M.pdf#page=29)> Acesso em 20 jan. 2018.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE Diretoria de Pesquisas. **Síntese de indicadores sociais – uma análise das condições de vida da população brasileira**. Rio de Janeiro IBGE, 2014. Disponível em<<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv91983.pdf>> Acesso em 18 jan. 2017.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE Diretoria de Pesquisas. **Síntese de indicadores sociais – uma análise das condições de vida da população brasileira**. Rio de Janeiro IBGE, 2017. Disponível em<<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101459.pdf>> Acesso em 18 jan. 2017.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência Social. **Resultados das Operações de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo**. Disponível em<<http://trabalho.gov.br/dados-abertos/estatistica-trabalho-escravo>> Acesso em 01 dez. 2017.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência Social. **Portaria nº 1129** de 13 de Outubro de 2017. Dispõe sobre os conceitos de trabalho forçado, jornada exaustiva e condições análogas à de escravo para fins de concessão de seguro-desemprego ao trabalhador que vier a ser resgatado em fiscalização do Ministério do Trabalho, nos termos do artigo 2º-C da Lei nº 7998, de 11 de janeiro de 1990; bem como altera dispositivos da PI MTPS/MMIRDH nº 4, de 11 de maio de 2016. Disponível em<[http://www.lex.com.br/legis\\_27525737\\_PORTARIA\\_N\\_1129\\_DE\\_13\\_DE\\_OUTUBRO\\_DE\\_2017.aspx](http://www.lex.com.br/legis_27525737_PORTARIA_N_1129_DE_13_DE_OUTUBRO_DE_2017.aspx)>. Acesso em 23 jan. 2018.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. **Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil - Smartlab de Trabalho Decente**. MPT - OIT. 2017. Disponível em:< <http://observatorioescravo.mpt.mp.br>> Acesso em 17 jan. 2018.

BRASIL. **Portaria Interministerial nº 4, de 11 de Maio de 2016**. Dispõe sobre as regras relativas ao Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a



condições análogas à de escravo. Disponível em <[http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTPS/PORT\\_INTER\\_04\\_16.html](http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTPS/PORT_INTER_04_16.html)> Acesso em 21 jan. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **II Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo / Secretaria Especial dos Direitos Humanos**. – Brasília: SEDH, 2008. Disponível em <<http://www.mdh.gov.br/assuntos/conatrae/direitos-assegurados/pdfs/pnete-2>> Acesso em 25 Jan 2018.

BRASIL. Senado Federal. **Revista de Audiências Públicas do Senado Federal** – Ano 2 – nº 7 – maio de 2011. Disponível em <[https://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201102%20-%20maio/pdf/em%20discuss%C3%A3o!\\_maio\\_internet.pdf](https://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201102%20-%20maio/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_maio_internet.pdf)> Acesso em 19 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 489**. Brasília, DF, 23 de Outubro de 2017. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF489liminar.pdf>> Acesso em 20 jan. 2018.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA – CPP. **Síntese Estatística em 31/12/2013** (atualização em 23/06/14) – Campanha da CPT contra o Trabalho Escravo – 2014. Disponível em: <<https://www.cptnacional.org.br/attachments/article/2258/S%C3%ADntese%20estat%C3%ADstica%20do%20TE%202013%20-%20ATUALIZADA%20em%2023.06.2014.pdf>> Acesso em 18 jan. 2018.

COSTA, Patricia Trindade Maranhão. Por um modelo nacional de prevenção do trabalho escravo? Desafios e conflitos na nacionalização do projeto Ação Integrada. Soc. estado., Brasília, v. 35, n. 3, p. 837-860, Dec. 2020. Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69922020000300837&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922020000300837&lng=en&nrm=iso)>. access on 28 Mar. 2021. Epub Nov 27, 2020. <https://doi.org/10.1590/s0102-6992-202035030008>.

ESCRavidãO moderna afeta 40 milhões de pessoas no mundo; trabalho infantil atinge 152 milhões. **OIT Brasil**, 19 Setembro 2017. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/escravidao-moderna-afeta-40-milhoes-de-pessoas-mundo-trabalho-infantil-152-milhoes/>> Acesso em 20 jan. 2018.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Redução à condição análoga à de escravo, na redação da lei nº 10.803/03. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v.4, n.25, p. 21-33, abr./maio 2004.

GRUPO Especial de Fiscalização Móvel. **Ministério dos Direitos Humanos**. [2005]. Disponível em <<http://www.mdh.gov.br/assuntos/conatrae/programas/grupo-especial-de-fiscalizacao-movel>> Acesso em 20 jan. 2018.

NICUIA, Eurico Jorge. **O papel do escravo em Aristóteles e Hegel**. 2009. 105f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. Disponível em <<http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/2832/1/419782.pdf>>. Acesso em 14 jan. 2018.

OLIVEIRA e CARDOSO. Trabalho Humano Aspectos atuais sobre o trabalho análogo ao de escravo. **Revista Reflexão e Crítica do Direito** [recurso eletrônico] / Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP, n. 3, 2015. -Ribeirão Preto, 2015. Disponível em <https://revistas.unaerp.br/rcd/article/view/883/pdf>

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO/OIT Brasil, 2011. Disponível em<[http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/forced\\_labour/doc/perfil\\_completo\\_624.pdf](http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/forced_labour/doc/perfil_completo_624.pdf)> Acesso em 20 jan. 2018.

PINSKY, Jaime. **A escravidão no Brasil**, 16ª ed. São Paulo Contexto, 1998.

REMEDIO, José Antônio; SANTIN, Valter Foletto; REMEDIO, Davi Pereira. O combate ao trabalho escravo no Brasil por sanção criminal. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto-SP, v. 26, n. 2, p. 100-114, jul./dez 2017.

SAKAMOTO, Leonardo (Coord.). **Trabalho Escravo no Brasil do Século XXI**. Brasília Atlas, 2006. Disponível em<[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/forced\\_labour/pub/trabalho\\_escravo\\_no\\_brasil\\_do\\_seculo\\_xxi\\_315.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/forced_labour/pub/trabalho_escravo_no_brasil_do_seculo_xxi_315.pdf)> Acesso em 19 jan. 2018.

SCANDOLA, Estela Márcia R.; BRAGA, Roberluce O.. **A realidade dos homens retirados do trabalho escravo um ano depois - O caso das fazendas Bodoquena, Pitangueiras e Rosemary no estado do Mato Grosso do Sul**. Relatório Final. 2012. Disponível em<<http://traficodepessoas.org/wp-content/uploads/2013/06/Relatorio-A-realidade-dos-homens-retirados-do-trabalho-escravo.pdf>> Acesso em 10. jan. 2018.

SILVA, Cristiane de Melo M. S. G. **Do escravismo colonial ao trabalho forçado atual a supressão dos direitos sociais e fundamentais**. 1ª ed. São Paulo LTR, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo Malheiros, 2008. Cap. 2, p.104-105.

SOUZA, Celina. **Políticas públicas uma revisão de literatura**. Sociologias, Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul/dez 2006, p 20-45. Disponível <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16>> Acesso em 19 jan. 2018.

TST. Tribunal Superior do Trabalho. **TST firma termo de cooperação interinstitucional para reinserção social de egressos do trabalho escravo**. 2015. Disponível em<[http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/id/14813003](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/14813003)>. Acesso em 05 out. 2020.

VELLOSO, João Gustavo Vieira. Sobre o tratamento jurídico dado ao trabalho escravo movimento de descriminalização. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, Brasil, v.14, n.59, p.90-127, mar/abr-2006.

VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. **História Geral e do Brasil**. 1ª ed. São Paulo Scipione, 2004.

WASSERMAN, Claudia. A manutenção das oligarquias no poder as transformações econômico-políticas e a permanência dos privilégios sociais. **Revista Estudos Ibero-Americanos**, Porto Alegre, v. 24, n. 2, p. 51-70, dez/ 1998.

## O DESAMPARO LEGAL SOBRE OS ENTREGADORES DE APLICATIVO A INEFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES INFORMAIS

THE LEGAL DESAMPARE OVER APP DELIVERERSTHE INEFFICACY OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF INFORMAL WORKERS

EL DESGLOSE JURÍDICO EN LA APLICACIÓN OFRECELA INEFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES INFORMALES

### **Deborah Francisco Ribeiro**

Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná –UENP  
E-maildeborah.francisco@hotmail.com  
lattes <http://lattes.cnpq.br/8226487377915403>

### **Edinilson Donisete Machado**

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUC  
Professor titular do Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM- e da Universidade Estadual do Norte do Paraná  
E-mailedinilson.machado@uenp.edu.br  
lattes<http://lattes.cnpq.br/5801377676380146>

### **Luis Fernando Garcia Souza**

Graduando em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná –UENP  
E-maillfgarciasouza@hotmail.com  
lattes<http://lattes.cnpq.br/8014957509601131>

**RESUMO** Este artigo trata sobre o desamparo legal sobre os entregadores de aplicativo, bem como a inobservância dos direitos fundamentais no meio do trabalho informal. Para tanto, o método dedutivo é utilizado para observar a falta de regulação da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) para esta parcela profissional que, ao mesmo tempo em que cresce exponencialmente junto ao desemprego (fato escancarado durante a eclosão da pandemia do Covid-19), vê direitos básicos fora de seu alcance e a remuneração diminuir constantemente. No mesmo sentido, explora-se a previsão legal acerca do direito ao trabalho, além de relembrar o que entende-se como dignidade da pessoa humana. De mais a mais, apresenta-se a forma no qual as empresas vendem esse tipo de serviço, tratando como forma de empreendedorismo, situação esta que não condiz com a realidade cotidiana pela qual eles são expostos. Outrossim, expõe-se conceitos como o Trabalho Decente e percebe-se que a informalidade não corresponde ao que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) entende como justo e digno. Com os dados apresentados, chegou-se à conclusão de que há a necessidade de uma mudança na forma de tratar estes trabalhadores, de forma que a lei ampare todos as formas laborais, tratando os seres humanos de forma digna e

deixando para trás a forma ultrapassada de um trabalho sem condições de segurança física e psicológica adequada.

**PALAVRAS-CHAVES** desamparo legal. direitos fundamentais. entregadores de aplicativo. leis trabalhistas. trabalho informal

**ABSTRACT** The present article treats about the legal desampare over app deliverers, as well as the inobservance of fundamental rights at informal work. For that, the deductive method is used to observe the lack of regulation of Workers Law Consolidation for this very important professional group in which, at the same time who highly increases along with unemployment (clear fact during the Covid-19 pandemic), they see basics rights out of their reaches and the remuneration getting lower in a constant way. In addition, the legal prevision of having a work is explored, besides of remembering what is understood as human dignity reality. Furthermore, conceits like Decent Work are explored and it is possible to note that informality does not correspond with what International Labor Organization (ILO) judges as something fair and respectable. Within all the datas of this article, it is possible to conclude that there is a necessity of changing the way of treating these workers, so that the law can be able to support all the works forms, treating every human being in a worthy condition and letting this outdated vision who offers nothing of psychological and physical security in a world who only exists in the history books.

**KEY WORDS** legal desampare. fundamental rights. app deliverers. worker laws. informal work.

**RESUMEN** Este artículo trata sobre la impotencia jurídica de los repartidores de solicitudes, así como el incumplimiento de los derechos fundamentales en medio del trabajo informal. Por tanto, se utiliza el método deductivo para observar la falta de regulación de la Consolidación de Leyes Laborales (CLT) para este colectivo profesional que, al mismo tiempo que crece exponencialmente con el paro (hecho muy patente durante el estallido del Covid -19 pandemia)), ve los derechos básicos fuera de su alcance y la remuneración está disminuyendo constantemente. En el mismo sentido, se explora la disposición legal sobre el derecho al trabajo, además de recordar qué se entiende por dignidad de la persona humana. Además, presenta la forma en que las empresas venden este tipo de servicio, tratándolo como una forma de emprendimiento, situación que no se corresponde con la realidad cotidiana a la que están expuestas. Además, se exponen conceptos como Trabajo Decente y es evidente que la informalidad no se corresponde con lo que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) entiende como justo y digno. Con los datos presentados, se concluyó que existe la necesidad de un cambio en la forma de tratar a estos trabajadores, para que la ley apoye todas las formas de trabajo, tratando a los seres humanos con dignidad y dejando atrás la forma desfasada del trabajo sin las adecuadas condiciones físicas y físicas. seguridad psicológica.

**PALABRAS CLAVE** desamparo legal. derechos fundamentales. repartidores de aplicaciones. leyes laborales. trabajo informal

## INTRODUÇÃO

O tema desta pesquisa é interessante e de suma importância, pois se trata de assunto de grande repercussão em tempo de pandemia, no qual a população se vê restrita quanto a sair de casa, devido à insegurança do vírus que circula pelo país. Portanto, é cada vez mais utilizado o serviço de aplicativos de entrega, como por exemplo o Ifood, que apresenta diversas opções do gênero alimentício para seus adeptos. Ao fazer um pedido, o usuário desta plataforma está contratando, de forma indireta, um trabalhador que levará o produto até sua casa.

A problemática deste tema se deve ao fato de que estes trabalhadores não possuem vínculo empregatício e, conseqüentemente, estão desamparados pela lei. Isto posto, não há segurança em casos de acidentes de trabalho, descanso semanal remunerado e a remuneração é pífia.

Sendo assim, é objetivo deste artigo propor ideias que tornem o trabalho informal, como no caso dos entregadores de aplicativo, mais digno no que se refere à equidade de direitos. Para tal, será utilizada o método dedutivo, utilizando o que diz a letra da lei, além de entendimentos de consagrados doutrinadores dos ramos de interesse desta temática, a fim de partir da premissa geral da ineficácia dos direitos fundamentais no âmbito do trabalho informal, até a premissa específica da necessidade de uma reforma trabalhista que possa abranger os entregadores de aplicativo. Desta feita, utiliza-se uma fundamentação teórica que remete aos direitos básicos do trabalhador, além de comparar a situação hodierna com momentos históricos em que as condições básicas eram raras de se encontrar, mostrando a necessidade de adaptação da letra da lei.

Com base nisso, o artigo está dividido em cinco sessões, além desta introdução e da conclusão. Na primeira sessão discute-se a previsão legal do direito ao trabalho, na segunda a situação dos trabalhadores informais e autônomos perante a CLT, na terceira a situação de trabalho precária vivenciada pelos entregadores de aplicativos, na quarta o conceito de trabalho decente perante a OIT e, por fim, a quinta sessão trata da necessidade de se buscar amparo legal para os trabalhadores que não possuem vínculo empregatício.

O resultado deste trabalho científico, conseqüentemente, beneficiaria os servidores que estão em estado de escravidão contemporânea, mostrando aos legisladores que o cenário vigente não condiz com uma sociedade moderna que prega a igualdade de todos e nem mesmo se encaixa em uma Constituição que se diz “do povo”.

## 1. DO DIREITO AO TRABALHO E SUA PREVISÃO LEGAL

Historicamente, os direitos fundamentais surgiram a partir da Revolução Francesa, se espalharam pelo mundo e hoje fazem parte de diversas Constituições, sobretudo a brasileira. Nesse contexto, insere-se o direito ao trabalho, que é um dos direitos garantidos da Carta Magna, juntamente com o direito a dignidade humana, a moradia, a saúde, a igualdade, a liberdade, dentre outros. Sobre isso o autor Rodrigo Cesar Rebello Pinho (2000, p. 60, grifo do autor) explica:

*A segunda geração* corresponde aos direitos sociais, que são direitos de conteúdo econômico e social que visam melhorar as condições de vida e de trabalho da população. Significam uma prestação positiva, um *fazer* do Estado em prol dos menos favorecidos pela ordem social e econômica. Esses direitos nasceram em razão de lutas de uma nova classe social, os trabalhadores. Surgiram em um segundo momento do capitalismo, com aprofundamento das relações entre capital e trabalho. [...] Exemplos de direitos sociais: salário mínimo, aposentadoria, previdência social, décimo terceiro salário e férias remuneradas.

Assim sendo, o direito ao trabalho é um direito fundamental de segunda geração e, por isso, ele impõe uma obrigação ao Estado de garantir que todos os seus cidadãos tenham acesso a um trabalho, o qual deve oferecer condições adequadas e dignas aos seus trabalhadores, isto é, “vê-se que constitucionalmente, não basta se ter um emprego, é necessário que ele forneça condições de dignidade para o empregado e suas famílias” (SOUZA; MACHADO, 2019, p. 9).

Ademais, deve-se ressaltar que Constituição Federal brasileira prevê tal direito no artigo 6º, bem como em seguida traz um rol taxativo com direitos dos trabalhadores em seu artigo 7º. Isto posto, conclui-se que para satisfazer tal apanágio é preciso que o emprego ofereça uma remuneração satisfatória, uma jornada de trabalho não exacerbada, que ofereça seguro em caso de acidentes, dentre inúmeras outras exigências. Sob o mesmo aspecto:

[...] há que atentar para a circunstância de que tal dimensão não engloba apenas direitos de cunho positivo, mas também as assim denominadas “liberdades sociais”, como bem mostram os exemplos da liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como o reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores, tais como o direito a férias e ao repouso semanal remunerado, a garantia de um salário mínimo, a limitação da jornada de trabalho, apenas para citar alguns dos mais representativos. A segunda dimensão dos direitos fundamentais abrange, portanto, mais do que os direitos a prestações, nada obstante o cunho

“positivo” possa ser considerado como o marco distintivo desta nova fase na evolução dos direitos fundamentais. (SARLET et al., 2015, p.326)

Além da previsão constitucional do direito ao trabalho, existe também a Consolidação das Leis de Trabalho (CLT), que foi aprovada a fim de reafirmar os direitos trabalhistas, de modo que embora eles já estivessem inclusos dentro do contexto dos direitos fundamentais, agora eles estão explicitamente garantidos, por meio dessa legislação específica. Assim, a CLT tem enfoque nos direitos trabalhistas e nas condições de trabalho fornecida ao trabalhador, concedendo-o mais voz e mais poder para exigir a efetivação dessas garantias.

Na medida em que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, a afirmação e, primordialmente, a concretização dos direitos humanos é de fundamental importância para o desenvolvimento de sua sociedade, os quais não podem, jamais, serem esquecidos nem ignorados, como denota Ana Paula de Barcellos:

[...] a Constituição de 1988 superou a ideia de Estado enquanto fim em si próprio, que o Brasil, em alguma medida, também vivenciou nos dois períodos ditatoriais do século XX, substituindo-a definitivamente por uma visão humanista de mundo. O Estado e todo o seu aparato, portanto, são meios para o bem-estar do homem, para o respeito e promoção de seus direitos, e não fins em si mesmos ou meios para outros fins. (2018, p. 212)

Entende-se, portanto, que todo cidadão tem o direito ao trabalho com condições dignas, de forma que além do respaldo da CLT, existe a garantia constitucional, a qual deve ser a alma do Estado Democrático Brasileiro. Contudo, nota-se que a realidade brasileira é que o trabalho informal têm sido submetido à situações completamente desumanas e precárias, caracterizando uma grande afronta aos direitos constitucionais.

## **2. A SITUAÇÃO DO TRABALHADOR AUTÔNOMO/INFORMAL PERANTE A CLT**

Como conceito, a doutrina considera como autônomo o trabalhador que exerce sua atividade por conta própria e define a forma de organização e realização da atividade. Possui sua relação jurídica advinda do direito privado, sendo que o art. 593 do Código Civil retira a possibilidade de aplicar as normas trabalhistas nas relações laborais em questão. Sendo assim, não há legislação específica frente a esta classe operária que, hoje em dia, cresce exponencialmente e continua

sem direitos básicos para desempenhar sua labuta de forma digna e justa, contrariando o que diz o art. 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada em 1948 pela ONU e que infere que “todo o homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.”

Sobre isso, infere John Rawls que:

Devemos repudiar a alegação de que as instituições sejam sempre falhas porque a distribuição dos talentos naturais e as contingências da circunstância social são injustas, e essa injustiça deve inevitavelmente ser transferida para as providências humanas. Eventualmente essa reflexão é usada como uma desculpa para que se ignore a injustiça, como se a recusa em aceitar a injustiça fosse o mesmo que ser incapaz de aceitar a morte. A distribuição natural não é justa nem injusta; tampouco é injusto que as pessoas nasçam em uma determinada posição na sociedade. Esses fatos são simplesmente naturais. O que é justo ou injusto é a maneira como as instituições lidam com esses fatos. (RAWLS, 2000, p. 109)

Deste modo, percebe-se que o regulamento vigente não goza de muita eficácia, tendo em vista que não trata com justiça todas as parcelas de trabalhadores. Isto é, mesmo com as Leis Trabalhistas existentes, muitos trabalhadores ainda enfrentam inúmeras situações vexatórias e, pior do que isso, foi encontrada uma brecha que permite burlar essas garantias jurídicas através do trabalho informal.

O trabalho informal caracteriza-se pela falta de registro em carteira, pela autonomia do profissional e, por conseguinte, pela inexistência de vínculo empregatício, o que fornece o argumento necessário para que os empregadores possam ignorar as disposições da CLT, visto que, teoricamente, ela só seria válida nas relações em que o vínculo se faz presente, como se vê:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Assim, as grandes empresas insistem em disfarçar tal descaso legislativo vendendo a ilusão de um modelo de trabalho atraente e ideal, pois propagam a ideia de que seus “colaboradores” são empreendedores, autônomos, com flexibilidade de horário e retorno financeiro imediato. Porém, o que se vê é uma situação que remete a um novo tipo de escravidão, disfarçada de liberdade.



Segundo dados alarmantes do Ministério da Economia, a informalidade atinge 40% da população brasileira nos dias atuais, fato que comprova que a lei não pode continuar isenta e deve finalmente fornecer as condições básicas de trabalho para esta alta parcela de servidores.

Levando em consideração que, atualmente, tanto o trabalho autônomo, quanto o informal deixaram de ser uma fonte de renda “extra” e passaram a ser a única fonte de renda da população, apresentando uma demasiada quantidade de trabalhadores em tais situações, a qual se estendeu ainda mais por conta da pandemia do Coronavírus, não só é necessário, como é de extrema urgência que haja uma mudança na forma da lei de tratá-los, principalmente na CLT.

### **3. A SITUAÇÃO DE TRABALHO PRECÁRIA DOS ENTREGADORES DE APLICATIVO**

A pandemia de Covid-19 aumentou abundantemente o número do desemprego no Brasil e, por conta desse novo cenário, vários cidadãos se viram na necessidade de buscar alguma renda e encontraram no serviço autônomo uma solução momentânea. Nesse viés, um dos setores que mais houve adesão foi o de entregador de aplicativos, aumentando expressivamente o número de motoristas cadastrados em todos os aplicativos desse ramo. Todavia, tal situação serviu para escancarar a falta de amparo legal para esta parcela de trabalhadores, que se veem em um contexto parecido com o dos empregados da Revolução Industrial - com uma remuneração quase nula, uma jornada de trabalho desregrada e desamparados em caso de acidentes.

De acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a taxa de desemprego no país cresceu para 12,9% no trimestre móvel encerrado em Maio de 2020. Tal proporção tende a ser tenebrosamente maior, tendo em vista que a pandemia do Covid-19 continua sem perspectiva de melhora e as vagas de emprego insistem em cair dado a dificuldade enfrentada pelos comerciantes.

Sendo assim, a solução enfrentada pelos que se encontram desempregados é o cadastro para fazerem entregas em aplicativos – momento em que ocorre submissão a uma forma de trabalho que exige um desdobramento físico e mental do cidadão que busca uma renda capaz de manter sua família com dignidade. Para isso, muitos entregadores usam o pouco que tem (moto ou até mesmo bicicleta) para percorrerem as cidades na mais alta velocidade com o intuito de

aumentar o número de entregas diárias, ganhando um valor pífio por cada trajeto percorrido, sem segurança, sem descanso semanal remunerado e sem jornada laboral controlada, ou seja, o amparo legal para essa classe de trabalhadores beira a inexistência. Sobre tal situação:

Há uma inversão bastante grande nos dias atuais, o trabalhador aceita um trabalho que lhe remunere bem menos do que precisa e produz, por estar em uma situação de desemprego e não por reconhecer eu aquele é o único valor que merece, ocorre que o empregador acha que se ele aceitou aquele valor, naquele dado momento, o empregado deve aceitar trabalhar pela mesma quantia por prazo indeterminado, ignorando totalmente o aumento de preços dos bens de consumo.” (SOUZA; MACHADO, 2019 p.17)

É de suma importância ressaltar que, a princípio, este tipo de trabalho informal era frequentemente utilizado como “bico”, ou seja, uma forma de ganhar renda extra. Contudo, mediante a problemática do elevado número de desemprego, esta se tornou a única renda de inúmeros cidadãos brasileiros. Dito isso, ocorreu a necessidade de trabalhar arduamente, em muitos casos durante 3 turnos, a fim de receber um montante que não condiz com o esforço aplicado na labuta. Assim, tendo em vista que o ramo dos entregadores de aplicativo foi um dos grupos representantes do trabalho informal que mais demonstrou crescimento na quantidade de profissionais inscritos, foi também um dos grupos que mais demonstrou queda em sua remuneração.

Diante desse cenário, é de suma imprescindibilidade ressaltar que essas condições supracitadas afrontam tanto os direitos fundamentais quanto os direitos trabalhistas. Portanto, este estudo busca mostrar que o século XXI não deve mais tolerar situações semelhantes a do século XVIII na Revolução Industrial, que marcou o início dos empregos em fábricas e de uma relação na qual os empregadores exploravam seus empregados, que eram submetidos a condições desleais obtendo uma remuneração mínima – basicamente o que acontece hoje, porém com os autônomos.

#### **4. O CONCEITO DE TRABALHO DECENTE PARA A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO**

Para a Organização Internacional do Trabalho (OIT) o conceito de Trabalho Decente foi introduzido em 1999 visando garantir para todas as pessoas oportunidades de emprego produtivo, fornecendo segurança e dignidade. Desta

forma, a definição dada pela OIT busca induzir que a lei mantenha a sociedade em ordem ao garantir que o trabalhador brasileiro tenha um emprego que o permita alcançar um nível mínimo de consistência, além de garantir a liberdade de escolha e respeitar as diferenças, evitando possíveis discriminações.

Sendo assim, o direito ao Trabalho Decente trata-se de uma garantia de que ocorra uma remuneração adequada, que permita ao trabalhador satisfazer suas necessidades juntamente com sua família e que assegure os direitos fundamentais daqueles que o exerce. Isso, pois:

É preciso pensar no trabalhador como pessoa humana, sujeito de direitos, e não apenas no produto de seu labor. Sendo assim, propiciar condições de trabalho dignas que não atentem contra sua saúde e sanidade mental é dever do empregador, ainda que na modalidade de teletrabalho, com vistas na promoção do trabalho decente. Além disso, é obrigação do Estado salvaguardar os trabalhadores de práticas que possam causar a precarização do trabalho. (SOUZA; MACHADO, 2019, p. 12)

É notório que a situação dos entregadores de aplicativo não corresponde ao que dispõe a OIT sobre o que seria um Trabalho Decente. Como essa faixa de trabalhadores não sofre subordinação em relação às empresas que prestam serviços e não há exclusividade – eles podem trabalhar para concorrentes – eles são encaixados como autônomos e, conseqüentemente, não são protegidos pelo Direito Trabalhista. Esse cenário acaba configurando um ciclo, no qual as empresas e/ou empregadores possuem todo o poder e os trabalhadores ficam para sempre presos a esse emprego humilhante e desgastante, uma vez que eles precisam do mesmo para garantir sua sobrevivência. Dessa forma, percebe-se que “o texto constitucional embora forte em seus conceitos, mostra-se pouco efetivo quando o assunto é a eficácia na proteção do trabalhador, da dignidade humana e do trabalho decente” (SOUZA; MACHADO, 2019, p. 19).

Diante disso, resta claro a urgente necessidade de tomar medidas para reverter tal situação, de modo que os trabalhadores informais, como os entregadores de delivery, passem a ter seus direitos fundamentais concretizados e passem a ser amparados pela legislação trabalhista. Nesse sentido, Norberto Bobbio (2004, p.23) explica que na atualidade o maior problema dos direitos do homem é protegê-los, tratando-se de um problema político. Dessa maneira, cabe ao Estado, a fim de concretizar suas disposições constitucionais, buscar

mecanismos para salvaguardar e efetivar os direitos dos trabalhadores informais levando-os a alcançar o Trabalho Decente.

## **5. A BUSCA DE AMPARO LEGAL AOS TRABALHADORES INFORMAIS**

É indubitável a falta de eficácia dos direitos constitucionais no que diz respeito à garantia de trabalho digno para a população, e, sendo assim, é preciso propor uma mudança legislativa a fim de amparar os trabalhadores informais, visto que esse tem sido um dos principais ramos de trabalho do país.

A Agência Câmara de Notícias explica que, após uma manifestação dos entregadores de aplicativo, em meados de junho de 2020, no qual os trabalhadores reivindicavam direitos básicos, alguns projetos de lei foram apresentados à Câmara dos Deputados, todos sugerindo formas de reverter à situação precária desse grupo de trabalhadores.

Um exemplo é o PL 3577/20, de Márcio Jerry, que propõe acrescentar um trecho à CLT abordando a situação dos entregadores, garantindo um vínculo empregatício nesse caso e impondo não só responsabilidades à empresa, assim como algumas condições para o trabalhador também. Sem dúvidas essa ideia seria um bom caminho para sanar esse gritante problema dos entregadores.

No mesmo sentido, também foi protocolado, em julho de 2020, o PL 3597/2020, de autoria do Deputado Federal Bira do Pirandaré que, dentre outras questões, versa para que as empresas contratem para seus entregadores seguros contra acidentes e doenças contagiosas.

Entretanto, os projetos supracitados cuidam apenas de um grupo específico, o dos entregadores de aplicativo, quando na verdade o problema abrange todos os grupos de trabalho informal. É preciso ir mais além e propor uma justa reforma da CLT, para que ela passe a regular e proteger todos os grupos de trabalhadores informais e autônomos, já que esses são setores muito frequentes e importantes da sociedade atual.

## **CONCLUSÃO**

Nesta pesquisa foi discutida a relação entre o direito e o trabalhador autônomo – aquele que não possui vínculo jurídico. O descaso com que esta parcela da população vem sendo tratada foi alvo de árduas críticas, principalmente pela falta de efetividade dos direitos fundamentais de segunda geração - que dispõe sobre o direito ao trabalho - haja vista que as condições de serviço pelas quais estes

trabalhadores são submetidos (longas cargas horárias, sem descanso remunerado, precarização da segurança pessoal) são análogas à do início da fase industrial, tempo em que não existia nenhuma lei que abrangesse o direito dos que exerciam qualquer tipo de labuta. Sendo assim, este artigo teve como preocupação dissertar sobre a desigualdade enfrentada pelos autônomos, buscando analisar como o direito pode interferir no que diz respeito ao acesso à justiça para estes profissionais tão importantes socialmente, que se veem desamparados pela justiça nacional.

O trabalho trouxe dados do alarmante crescimento do número de desemprego no Brasil – fato que, conseqüentemente, faz com que o número de profissionais que tem toda sua renda dependente de atividades autônomas aumente pela falta de oferta de vagas de serviço no regime CLT. Dito isso, com a finalidade de conseguir um sustento sem usufruir de meios ilícitos, o desempregado se submete a situações precárias que ferem a dignidade humana, contrariando o que a OIT entende como Trabalho Decente. Deste modo, notou-se por meio deste trabalho que a lei precisa, de forma urgente, amparar seus subordinados, fornecendo com eficácia o que os órgãos competentes tratam como básico para quem exerce qualquer tipo de trabalhodignidade.

Tendo em vista o exposto no decorrer desta pesquisa, compreende-se que é necessário tomar medidas urgentes que possam reverter esta situação caótica. Para tanto, um bom começo seria a aprovação da PL 3577/20, do deputado Márcio Jerry, que tem o intuito de acrescentar na CLT a situação dos entregadores de aplicativo, dispondo melhores condições de trabalho e responsabilidade à empresa perante seu funcionário. A partir do momento que toda forma digna de trabalho for regulada pela letra da lei, a sociedade será capaz de atingir melhores resultados e o Estado Democrático de Direito cumprirá seu papel de diminuir as desigualdades e promover o acesso à justiça para toda a população.

#### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

AGÊNCIA CÂMARA NOTÍCIAS. **Projeto cria direitos para entregadores de aplicativos**. Disponível em <https://www.camara.leg.br/noticias/673503-projetos-criam-direitos-para-entregadores-de-aplicativos/>. Acesso em 17 ago. 2020.

BARCELLOS, Ana Paulo De. **Curso de direito constitucional**. Forense, 2018. 730 p.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7ª ed. Campus, 2004. 117 p

PINHO, Rodrigo Cesar Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. Saraiva, 2000. 188 p.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 3. ed. São PauloM. Fontes, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. Saraiva, 2015. 1800 p.

SOUZA, M. R. D; MACHADO, Ronny Max. O Trabalho Decente como exigência à efetividade do direito constitucional ao trabalho. **Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho II**. Disponível em <http://conpedi.danilojr.info/publicacoes/no85g2cd/803e5346/ficha-catalografica.pdf>. Acesso em 17 ago. 2020.

## O DIREITO AO ISOLAMENTO SOCIAL OS DISCURSOS RELACIONADOS AO TRABALHO DOMÉSTICO NO CONTEXTO DA PANDEMIA

THE RIGHT TO SOCIAL ISOLATION DISCOURS RELATED TO DOMESTIC  
WORK IN THE CONTEXT OF PANDEMIA

EL DERECHO AL AISLAMIENTO SOCIAL DISCURSOS RELACIONADOS  
COM EL TRABAJO DOMÉSTICO EN EL CONTEXTO DE PANDEMIA

### **Thainara Saiane da Silva José**

Mestranda em Direito

Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, USP

thainara.jose@usp.br

Currículo Lattes <http://lattes.cnpq.br/9328732923804149>

**RESUMO** O presente artigo se propõe a realizar um levantamento das primeiras regulações ao trabalho doméstico durante o lockdown, qual seja, a lei federal 13929, o decreto Estadual nº 3584 do Maranhão, Decreto do Pará nº 729 e nº 800. O objetivo do artigo é realizar um estudo de caso, coletando os decretos e também as respostas do movimento das trabalhadoras acerca deles, seja por entrevistas, seja por notas. Com a coleta, pretende-se analisar de que forma o discurso sobre os significados do trabalho doméstico é disputado. Para realizar a análise dos decretos, utilizamos as categorias cunhadas por Lélia Gonzáles (2020) para discutir a situação da mulher negra no Brasil: mucama, doméstica e mãe-preta. Compreendemos que os decretos buscavam utilizar da categoria da doméstica e mãe-preta para excluir as domésticas de direitos sociais, e atribuí-las um papel de serviência que reflete uma ideologia branca colonial. A consequência dessa ideologia, numa pandemia, viola os direitos das trabalhadoras a proteção à sua saúde. Entretanto, percebemos nas organizações das trabalhadoras uma luta para a negação aos estereótipos, uma denúncia ao mito da democracia racial e a utilização da categoria “pretuguês” cunhada por Lélia (2020) para reafirmar as figuras heróicas negra na construção da história das trabalhadoras domésticas. Além disso, visualizamos conformação de um movimento coletivo, uma verdadeira busca a um projeto de sociedade radical, que aqui definimos de um movimento quilombola, que ressignifica o trabalho doméstico a partir de seus próprios parâmetros de dignidade.

**PALAVRAS-CHAVE** trabalhadoras domésticas. pandemia. serviço essencial. direito do trabalho.

**ABSTRACT** This article proposes to carry out a survey of the executive measures that regulated domestic work in the period of the beginning of the pandemic, in 2020, the first lockdown decrees. The purpose of the article is to conduct a case study, collecting the decrees and also the responses of the workers' movement about them, either through interview or through notes. With the collection, it is intended to analyze how the discourse

about the meanings of domestic work is disputed. To carry out the analysis of the decrees, we used the categories created by Lélia Gonzáles (2020) to discuss the situation of black women in Brazil, domestic and black mother. We understand that the decrees sought to use the category of domestic and black mother to exclude domestic women from social rights, and to assign them a role of servisse that reflects a colonial white ideology. The consequence of this ideology in a pandemic, violates the rights of workers to protect their health. However, we perceive in workers' organizations a struggle to deny stereotypes, a denunciation of the myth of racial democracy and the use of "pretuguês" category created by Lélia (2020) to reaffirm black heroic figures in construction of the history of domestic workers. In addition, we see the conformation of a collective movement, a true search for a radical society Project, which we define here as quilombola movement, which redefines domestic work based on its own dignity parameters.

**KEYWORDS** Domestic Workers. Pandemic. Essential service. Labor law.

**RESUMÉN** Este artículo propone realizar un relevamiento de las medidas ejecutivas que regularon el trabajo doméstico en el período de inicio de la pandemia, en 2020, los primeros decretos de encierro. El propósito del artículo es realizar un estudio de caso, recogiendo los decretos y también las respuestas del movimiento obrero sobre los mismos, ya sea a través de entrevistas o mediante notas. Con la colección se pretende analizar cómo se disputa el discurso sobre los significados del trabajo doméstico. Para realizar el análisis de los decretos, utilizamos las categorías acuñadas por Lélia Gonzáles (2020) para discutir la situación de las mujeres negras en Brasil, sirvienta, doméstica y madre negra. Entendemos que los decretos buscaron utilizar la categoría de doméstica y madre negra para excluir a las mujeres domésticas de los derechos sociales y asignarles un rol de servicio que refleje una ideología blanca colonial. La consecuencia de esta ideología, en una pandemia, viola los derechos de los trabajadores a proteger su salud. Sin embargo, percibimos en las organizaciones de trabajadores una resistencia a esta imposición de estereótipos, una denuncia del mito de la democracia racial y el uso de la categoría "pretuguês" acuñada por Lélia (2020) para reafirmar figuras heroicas negras en la construcción de la historia de los trabajadores domésticos. Además, vemos la conformación de un movimiento colectivo, una búsqueda real de un proyecto de sociedad radical, que aquí definimos como movimiento quilombola, que redefine el trabajo doméstico en base a sus propios parámetros de dignidad.

**PALABRAS-CLAVE** Trabajadoras domésticas. Pandemia. Servicio esencial. Directo del trabajo.

## 1. INTRODUÇÃO

A construção da história do trabalho doméstico no Brasil é marcada por fortes diferenças raciais e sexuais. Em relação às sexuais, os dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) de 2011, que faz um levantamento dos dados sobre as



diferenças de gênero e raça no Brasil, demonstram que o contingente de mulheres dedicadas ao trabalho doméstico remunerado, de 17,1% em 2009, é consideravelmente maior que o de homens que estão nessa ocupação no mesmo período ao ano. Sobre as diferenças raciais, percebemos que as trabalhadoras domésticas constituem cerca de 6 milhões de mulheres no Brasil, o que corresponde a quase 15% das trabalhadoras ocupadas, sendo que 10% são brancas, e 18,6% são negras.

Com esse breve panorama estatístico acerca de quem são as trabalhadoras domésticas, em sua maioria, mulheres negras, busca-se compreender o trabalho doméstico e os diversos segmentos populacionais que disputam o significado do trabalho doméstico, a partir das discussões que Lélia Gonzáles (2020) realiza sobre as categorias que cunha para explicar a exclusão da mulher negra, bem como sua resistência. Para isso, utilizaremos o estudo de caso relacionado aos serviços essenciais durante a pandemia do covid-19.

A primeira parte selecionada para compor o estudo de caso foi com um levantamento dos decretos realizados e as notas técnicas institucionais que diziam respeito ao trabalho doméstico. A segunda parte é focada na organização e resposta das trabalhadoras ante esses decretos, e a terceira parte é uma análise do conteúdo dos decretos com as respostas das trabalhadoras. A dificuldade do artigo consistiu em reunir material suficiente diante de um fenômeno tão recente, qual seja, o da pandemia, e de fontes de trabalhos acadêmicas, como o capes.

O trabalho focou-se em analisar o discurso presente nos decretos e nas respostas das trabalhadoras domésticas, por meio de categorias analíticas cunhadas por Lélia Gonzales, como memória, consciência, pretuguês, mucama e doméstica. Com isso, buscamos compreender de que forma as medidas executivas reforçam um significado de trabalho doméstico excludente, limitador e racista, e de que forma houve uma resposta coletiva, organizada das trabalhadoras domésticas para repudiar e negar esses estereótipos impostos a elas.

## **2. DESENVOLVIMENTO**

Em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou que o surto da doença causada pelo novo coronavírus – a Covid-19 – constituía uma emergência de saúde pública de importância internacional. Em 11 de março de 2020, considerando a rápida disseminação geográfica do coronavírus, o surto foi caracterizado pela OMS como uma pandemia. (IPEA, 2020).

A transmissão do SARS-COV-2 é transmitido através do contato de uma pessoa infectada com outra, pela transmissão de gotículas através da tosse, fala e espirro que podem conter o vírus e infectam a pessoa. A transmissão também pode ocorrer de forma indireta, através do contato de objetos que estejam infectados com um hospedeiro suscetível. Com isso, para impedir a transmissão, as medidas de prevenção são adotar o isolamento social, a testagem em massa, a quarentena dos casos identificados positivos, o uso do distanciamento social e evitar a aglomerações em ambientes fechados, higienização frequente das mãos, utilização ampla de máscaras respiratórias, e garantir uma boa ventilação do ambiente em locais fechados (LOUREIRO; PEREIRA; SELVATI; TEIXEIRA, 2020).

No Brasil, o primeiro caso foi oficialmente reconhecido em 25 de fevereiro, na cidade de São Paulo – de um homem que havia recém-regressado da Itália, então foco da pandemia na Europa. A primeira morte, contudo, aconteceu em 17 de março, na zona sul de São Paulo, um homem que trabalhava como porteiro, no bairro Paraíso. No Rio de Janeiro, a primeira morte por Covid-19 registrada foi de uma trabalhadora doméstica que trabalhava em uma residência no bairro Leblon e contraiu a doença de sua empregadora, que também havia recém-regressado de viagem à Itália (IPEA, 2020).

A disparidade social das primeiras pessoas que adquiriram os vírus e as primeiras mortes fazem refletir sobre os dados relacionados às trabalhadoras domésticas no país. Estas representam, hoje, cerca de 6 milhões de mulheres no Brasil, o que corresponde a quase 15% das trabalhadoras ocupadas (10% das brancas e 18,6% das negras) (IPEA, 2019). Quando se reflete a informalidade, dados mais recentes continuam demonstrando que a categoria trabalha com altos índices de informalidade. Os dados do primeiro trimestre da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua) de 2020 mostram que apenas 28% dos(as) trabalhadores(as) domésticos(as) do país possuíam carteira de trabalho. Em 1995, essa proporção era de 18%.

Essas diferenças demonstram pouca proteção trabalhista do trabalho doméstico. No âmbito da pandemia do Covid-19, houve várias legislações e decretos que buscaram regulamentar o trabalho das trabalhadoras domésticas frente à pandemia. A primeira delas foi a Lei federal 13.979, que dispõe sobre as medidas de enfrentamento de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Nessa lei, quando do

art. 3º, §1º, que traz o rol dos profissionais considerados essenciais na pandemia do Covid-19, não há menção ao trabalho doméstico.

No contexto do covid-19, diversos decretos estaduais foram emitidos para regularizar a situação das trabalhadoras domésticas na pandemia no Brasil, mas merecem destaque, os decretos que definiram como essencial o trabalho doméstico nos períodos de lockdown, indo à contramão do disposto pela lei federal 13.979. Dentre eles, o decreto nº 35784 de 3 de maio de 2020, do governo do Maranhão, que preconiza o trabalho doméstico como essencial, sem restrições, como podemos observar no disposto no Art. 3º:

III - somente serão permitidas as seguintes atividades:

j) segurança privada, bem como serviços de manutenção, segurança, conservação, cuidado e limpeza em ambientes privados de qualquer natureza, abrangendo empresas, residências, condomínios, entidades associativas e similares (BRASIL, 2020).

Acompanhando o teor do disposto no art. 3º da lei 13.979, também temos o decreto nº 729, publicado em seis de maio de 2020, do governo do Pará, que estabelece os serviços domésticos como essenciais. Essas medidas contrariam o disposto na nota técnica conjunta 04/2020 do Ministério Público do Trabalho (MPT), que recomenda a adoção das seguintes medidas para garantir o trabalho doméstico condições dignas e igualdade de tratamento no período da pandemia mundial:

a) GARANTIR que a pessoa que realiza trabalho doméstico seja dispensada do comparecimento ao local de trabalho, com remuneração assegurada, no período em que vigorarem as medidas oficiais de contenção da pandemia do coronavírus, excetuando-se apenas as hipóteses em que a prestação de seus serviços seja absolutamente indispensável, como no caso de pessoas cuidadoras de idosas e idosos que residam sozinhos, de pessoas que necessitem de acompanhamento permanente, bem como no caso de pessoas que prestem serviços de cuidado a pessoas dependentes de trabalhadoras e trabalhadores de atividades consideradas essenciais nesse período (artigo 3º, § 3º, da Lei n. 13.979/2020);

b) GARANTIR que trabalhadoras e trabalhadores domésticos sejam dispensados do comparecimento ao local de trabalho, com remuneração assegurada, pelo período de isolamento ou quarentena de seus empregadores (artigo 2º da Lei n.13.979/2020), caso tenham sido diagnosticados ou sejam suspeitos de contaminação da doença (artigo 3º, § 3º, da Lei n. 13.979/2020) (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2020);

No contexto da pandemia do coronavírus, a vulnerabilidade do trabalho doméstico é ampliada pela exposição sistemática dessas mulheres ao vírus. Além do trajeto às residências, muitas vezes, realizados por ônibus em que estão em uma situação na qual não conseguem respeitar a distância física necessária para prevenção do vírus. Agrava-se essa exposição, quando, na casa em que trabalham, as domésticas não possuem controle acerca dos corpos que ali estão e da movimentação que fazem, como estão lidando com a quarentena e o isolamento social. O trabalho dessas mulheres, que exige contato intenso com a família e com os objetos da família, expõe elas ao risco de contágio, quebrando a quarentena tanto do contratante, quando da família da trabalhadora (IPEA, 2020).

Esses decretos não foram aceitos de forma passiva. Pelo contrário, a Federação Nacional de Trabalhadoras Domésticas (FENATRAD), conjuntamente com diversas organizações, como a Central Única dos Trabalhadores (CUT), Confederação dos Trabalhadores do Comércio e de Serviços (CONTRACs), Articulação de Mulheres Brasileiras (AMB), Articulação de Mulheres Negras Brasileiras (AMNB), Centro Feminista de Estudos e Assessoria (CFEMEA), Odara (Instituto da Mulher Negra), Rede de Mulheres Negras de Pernambuco, SOS Corpo – Instituto Feminista para Democracia, THEMIS – Gênero, Justiça e Direitos Humanos, divulgaram nota pedindo a revogação do item que considera o trabalho doméstico como atividade essencial:

A FENATRAD compreende que a medida é descabida, baseia-se em pensamento arraigado do regime escravocrata que predominou legalmente no Brasil até 1888 onde “chova ou faça sol”, “na doença ou na saúde” a população negra tinha que estar à postos para servir seus senhores, além de renegar a Nota Técnica Conjunta 04/2020 do MPT, publicada em 16 de março, que fixa diretrizes a serem observadas pelos empregadores e órgãos da Administração Pública nas relações de trabalho doméstico ou de prestação de serviços de limpeza a fim de garantir a igualdade de oportunidades e tratamento no trabalho.

Por tudo isso, é que a FENATRAD requer ao Governador do Estado do Pará a urgente revisão do Decreto 729 e conclama o Ministério Público do Trabalho e demais autoridades públicas no Pará a adotarem as medidas cabíveis para reverter essa medida que recoloca as trabalhadoras domésticas no caminho das senzalas e viola os direitos conquistados pela categoria ao longo de mais de 80 anos de luta e que seguem os passos de nossa irmã Laudelina de Campos Melo (NOTA DA FENATRAD PELA REVISÃO DO DECRETO Nº 729, 2020).

A presidenta da FENATRAD, Luiza Batista, também se pronunciou no Brasil de Fato Pernambuco, mídia jornalística, de forma amplamente crítica as medidas impostas pelos decretos às trabalhadoras domésticas na pandemia:

A maioria dos empregadores não reconhecerem a importância do trabalho dessas mulheres periféricas, negras, analfabetas. E neste momento eles veem o valor do nosso trabalho, do cuidado da residência, da alimentação, das roupas que eles usam, o cuidado com os familiares. Esse trabalho, tanto das que recebem dinheiro como das donas de casa, é um serviço de bem-estar e saúde (informação verbal).

Com isso, uma grande mobilização tem sido feita por parte da Fenatrad. Segundo a sua presidenta, Luiza Batista, a inclusão de todo o trabalho doméstico como atividade essencial, reflete o racismo da sociedade brasileira

Sempre lutamos por valorização e a sociedade nunca quis reconhecer a importância do serviço doméstico. Aí neste momento de pandemia, a casa grande que está em quarentena, não quer se dar ao trabalho de fazer as próprias tarefas domésticas. Colocar o serviço doméstico como essencial de forma generalizada é uma crueldade. As trabalhadoras domésticas também têm famílias (IPEA, 2020).

A organização das trabalhadoras domésticas, encabeçada pela FENATRAD, e a movimentação de diversas críticas realizadas pelos movimentos fizeram com que o decreto nº 729 do Pará fosse revogado, sendo editado o decreto nº 800, que impôs restrições para quando o serviço doméstico seria considerado atividade essencial, restrições de acordo com os parâmetros da Nota Técnica em Conjunto do Ministério Público do Trabalho. Mudança essa realizada a partir da luta das trabalhadoras domésticas em conjunto com outros movimentos, como bem lembra Luiza Batista “O [governador] do Pará [Hélder Barbalho, do MDB] colocou ‘serviços domésticos’ como atividade essencial. Nós da Fenatrad reagimos, junto a movimentos, e ele alterou esse decreto”.

Podemos observar que os decretos realizados pelo Executivo reforçam imagens e estereótipos que visam excluir a mulher negra da plena integração à sociedade. A mulher negra, é excluída através de duas categorias, criadas na colonização, a partir da mucama, que é a doméstica, mucama permitida, que está associada a imagem do cotidiano da mulher negra, que é imposta as funções de servir. Esses estereótipos direcionados às mulheres negras servem para naturalizar locais sociais e para atribuir também, além de apontar uma tentativa de

domesticação da população negra e encobrir a realidade e culpar o negro por sua própria condição e mantê-lo em papéis sociais inferiores (GONZÁLES, 2020). Nesse caso, em específico, o poder Executivo, pelos decretos, restringe e limita a integração plena da mulher negra como cidadã, dotada de direitos, através da categoria da doméstica, que limita a mulher negra a um papel de servir.

É interessante notar que, apesar das tentativas da população branca de atribuir um papel de serviência a trabalhadora doméstica, por meio dos decretos, ela resiste. Na própria nota da FENATRAD, percebe-se a recusa de assumir um papel de serviência há anos atribuídos a população negra, como se percebe no trecho:

A FENATRAD compreende que a medida é descabida, baseia-se em pensamento arraigado do regime escravocrata que predominou legalmente no Brasil até 1888 onde “chova ou faça sol”, “na doença ou na saúde” a população negra tinha que estar à postos para servir seus senhores (NOTA DA FENATRAD PELA REVISÃO DO DECRETO N°729, 2020).

A ideologia branca constrói a figura da mãe-preta através da doméstica, para encobrir as resistências negras, e atribuir a doméstica aquela figura da mulher pacífica para os brancos, que aceita a escravidão de forma cristã, perdendo e atribuindo a outra face. Lélia nega essa visão, e aponta a existência de uma resistência passiva, em que a mãe-preta figura tão somente exercendo o papel de mãe, e, dessa forma, contribuindo para a contagem de uma história popular, dos heróis negros e da população negra, contribuindo para perpetuação de uma cultura negra na sociedade branca, com a expressão máxima do ensino da língua, o pretuguês (GONZALES, 2020).

Podemos perceber essa negação à uma atribuição de uma doméstica serviente, a figura da mãe preta imposta pela ideologia branca a partir das organizações e pressões das trabalhadoras domésticas acerca dos decretos. Há, também, o uso do pretuguês, ao valorizar as histórias e heróis negros e perpetuá-las, através da valorização de Laudelina Campos, mulher negra importante para luta das trabalhadoras domésticas e para a luta da mulher negra, ao invés de priorizar uma história de lutas desprovidas dos sujeitos que atuaram. Também através das falas de Luiza, valorizando a luta das trabalhadoras domésticas para o recuo do decreto n° 729, percebemos uma valorização da memória e de uma história escrita por um pretuguês.

Percebemos aqui a atuação da consciência e da memória, a consciência seria a ideologia branca que falseia a história, lugar do encobrimento e da alienação,

o que pode ser observado na ideologia branca em excluir a participação negra na história da população. A memória, por sua vez, seria aquela que resiste, o lugar que restitui a história não escrita, muito pela oralidade e pela atuação das mães-pretas, lugar de emergência da verdade (GONZÁLES, 2020). Essas categorias auxiliam a compreender a nota proposta pela FENATRAD, que exercem um papel de restituição de memória, ao narrar as figuras importantes na luta pelos direitos da categoria.

Pelos discursos das trabalhadoras, podemos mapear, também, uma denúncia explícita ao mito da democracia racial brasileira, denunciando o racismo explícito contido nos decretos, expondo que advém de uma cultura escravocrata. O mito da democracia racial, encoberto pela consciência, reflete na mestiçagem como símbolo da harmonia racial do Brasil, encobrindo a figura da mucama e dos estupros cometidos a mulheres negras, para a construção do mito. Nas mulheres negras, a partir da categoria da mucama, o mito da democracia racial atua de forma a tornar a figura da doméstica invisível, que entra pela porta de serviço, que não deve ser sujeito de fala, de forma a apaziguar a angústia na culpabilidade branca (GONZÁLES, 2020). As trabalhadoras recusam esse mito, se tornando sujeitas de suas próprias histórias e denunciando as condições a que foram submetidas, além de lutar ativamente contra elas.

Há, também, nas organizações e nos relatos de Luiza, que fala sobre a dificuldade da Casa Grande realizar suas próprias tarefas domésticas, uma grande dificuldade da população branca de perceber a importância da trabalhadora doméstica e do seu trabalho. É uma consequência direta da divisão racial do trabalho, em que o racismo atua como um critério de maior importância, dessa forma, para as posições na estrutura de classes e no sistema de estratificação social. A articulação do racismo e sexismo atuam na mulher negra, pela categoria da doméstica, onde irá sofrer um processo de reforço de internalização da diferença, da subalternidade e da inferioridade (GONZÁLES, 2020). Esses decretos vêm numa tentativa de reforçar essa subalternidade, que foram rechaçados pelas trabalhadoras, que reafirmaram seus locais na sociedade como trabalhadoras dignas.

Importante ressaltar que as respostas aos decretos vieram de forma organizada e coletiva, através do FENATRAD e de outros órgãos solidários a causa. Essas respostas buscam a construção de uma sociedade sem marcadores sociais que hierarquizam as pessoas. Utilizamos a categoria de quilombo, para

compreender essa busca de uma sociedade alternativa sem hierarquias raciais. O quilombo, é a primeira vivência da sociedade brasileira de uma verdadeira democracia racial, em que a humanidade das pessoas é considerada como critério de divisão do trabalho. A mulher negra é uma quilombola natural, por ser responsável, por lutar ativamente através da organização de fugas e revoltas como escravizada de eito, e também dentro da categoria mucama, pela mãe-preta, de africanizar a cultura brasileira, a língua e recontar as histórias dos heróis negros (GONZALES, 2020). Consideramos também ser o movimento das trabalhadoras um exemplo de uma luta quilombola, pela sua insistência em trazer uma história em pretuguês, assim como pela luta por uma sociedade alternativa que o trabalho não seja dividido de acordo em critérios raciais.

### 3. CONCLUSÃO

Esse artigo se propôs a realizar um levantamento dos diversos decretos que regulamentaram o trabalho doméstico no período de pandemia mundial, entre o período fevereiro e maio de 2020. Por meio dos decretos e dos embates que o movimento de trabalhadoras domésticas realizou a eles, pretendeu-se analisar os significados simbólicos por trás dos discursos do Executivo, como das trabalhadoras.

A partir do estudo de caso, analisamos que os decretos pretendiam enquadrar as trabalhadoras domésticas em um local de serviência e obediência, por meio de uma ideologia racista. A resposta, entretanto, demonstrou um embate simbólico a respeito de como é a trabalhadora doméstica, as quais resistiram contra todos os estereótipos direcionados a elas, e buscaram interpretar sua profissão através de um olhar emancipador e que não a submetia à papéis de exclusão, negando a figura da mãe-preta pacífica e do mito da democracia racial para nomear as condições do seu trabalho.

Além disso, percebemos a importância da luta coletiva do movimento das trabalhadoras, em que se faz necessário perceber a importância desse espaço de luta, resignificação, existência e resistência, como a possibilidade de construção de uma sociedade alternativa sem marcadores sociais, um movimento quilombola.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATISTA, Luiza. Sindicato critica estados que incluíram domésticas em serviço essencial na quarentena. [Entrevista cedida a] Vinícius Sobreira. **Brasil de Fato**, Recife, 25 de maio de 2020. Disponível em <https://www.brasildefato.com.br/2020/05/25/sindicato-critica-estados-que-incluíram-domesticas-em-servico-essencial-na-quarentena>. Acesso em 01 de fevereiro de 2021.



BRASIL, Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. **Diário Oficial da União** Brasília, DF, 6 de fev. 2020. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Lei/113979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/113979.htm). Acesso em 23 de março de 2021.

BRASIL, Decreto Legislação Estadual nº 35784 de 03 de maio de 2020. Estabelece as medidas preventivas e restritivas a ser aplicadas na Ilha do Maranhão, e dá outras providências. **Diário Oficial Estado do Maranhão**, Poder executivo, São Luís, 2020.

BRASIL, Decreto Legislação Estadual Estado do Pará nº 729, de 5 de maio de 2020. Dispõe sobre a suspensão total de atividades não essenciais (lockdown) e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado do Pará**, Poder executivo, Belém, 2020.

BRASIL, Decreto Legislação Estadual Estado do Pará nº 800, de 31 de maio de 2020, dispõe sobre a retomada econômica e social segura, no âmbito do Estado do Pará e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado do Pará**, Poder executivo, Belém, 2020.

GONZÁLES, Lélia. **Por um feminismo afro-latino-americano** ensaios, intervenções e diálogos. Rio de Janeiro Zahar, 2020.

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Coordenação de Trabalho e Rendimento Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua** Indicadores para população de 14 anos ou mais de idade. Brasília IBGE, abril de 2020. Disponível em [ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho\\_e\\_Rendimento/Pesquisa\\_Nacional\\_por\\_Amostra\\_de\\_Domicilios\\_continua/Mensal/Quadro\\_Sintetico/2020/pnadc\\_202003\\_quadroSintetico.pdf](ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Mensal/Quadro_Sintetico/2020/pnadc_202003_quadroSintetico.pdf). Acesso em 23 de março de 2021.

IPEA, INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Retrato das desigualdades de gênero e raça**. Brasília Ipea, 2011.

IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Nota técnica** Vulnerabilidade das trabalhadoras domésticas no contexto da pandemia de covid-19 no Brasil. Brasília IPEA, 2020.

LOUREIRO, Lucrécia Helena; PEREIRA, Renata Martins da Silva; SELVATI, Lohany Gomes Ferreira; SELVATI, Flávia de Souza. Estratégias de controle da covid-19 no Brasil: que a pandemia nos ensina? **Research, Society and Development**, v.9, n.8, agosto, 2020.

MPT, Ministério Público do Trabalho. **Nota técnica conjunta 04/2020**. Brasília, 2020.

NOTA DA FENATRAD PELA REVISÃO DO DECRETO Nº 729, DO ESTADO DO PARÁ. **Governo do PA decide que a atividade de domésticas é essencial. CUT e Fenatrad reagem**. 07 de maio de 2020. Disponível em <https://www.cut.org.br/noticias/estado-do-pa-decide-que-atividades-domesticas-sao-essenciais-cut-e-fenatrad-reag-1338>. Acesso em 01 de fev. de 2021.

PINHEIRO, Luana; LIRA, Fernanda; Rezende, Marcela; Fontoura, Natália. **Os desafios do passado no trabalho doméstico do século XXI** reflexões para o caso brasileiro a partir de dados da PNAD Contínua. Brasília Ipea, 2019

SILVA, Glauco Peres da. **Desenho de Pesquisa**. Brasília ENAP, 2018.

# O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA E REFUGIADOSUMA ANÁLISE FRENTE AOS OBSTÁCULOS ENCONTRADOS NA SOLICITAÇÃO DO AUXÍLIO EMERGENCIAL

THE RIGHT OF ACCESS TO JUSTICE AND REFUGEE SAN ANALYSIS OF THE  
OBSTACLES ENCOUNTERED IN REQUESTING EMERGENCY AID

DERECHO DE ACESSO A LA JUSTICIA Y LOS REFUGIADOSANÁLISIS DE  
LOS OBSTÁCULOS ENCONTRADOS EM LA SOLICITUD DE AYUDA DE  
EMERGENCIA

## **Painalla Ribeiro Soares 1**

Bacharelanda em Direito; Universidade Estadual da Paraíba – CCJ/UEPB;  
E-mailpainallasoares@gmail.com;  
Lattes<http://lattes.cnpq.br/4694780080227801>

## **Renally Silva Souza 2**

Bacharelanda em Direito; Universidade Estadual da Paraíba – CCJ/UEPB;  
E-mailrenallysouzac@gmail.com;  
Lattes<http://lattes.cnpq.br/3178682506892771>

## **Milena Barbosa de Mélo 3**

Doutora em Direito Internacional pela Universidade de Coimbra; Professora Universitária;  
Universidade Estadual da Paraíba – CCJ/UEPB;  
E-mailmilenabarbosa@gmail.com;  
Lattes<http://lattes.cnpq.br/9493866434906962>

**RESUMO** Diante fundados temores de perseguição e ameaças aos direitos humanos, tem-se o agravamento das situações de conflito ao redor do mundo, geradoras de violência e intolerância, que implicam o aumento da mobilidade humana forçada, de modo que o contingente de deslocamento atingiu patamar crítico emergencial na história contemporânea. Nesse sentido, é patente a necessidade de compreensão e aprofundamento da matéria acerca da outorga de proteção integral aos refugiados recepcionados no país. Nessa conjuntura, o trabalho justifica-se tendo em vista as medidas editadas pelo governo brasileiro com o escopo de amenizar os efeitos da pandemia de Covid-19, em especial, a concessão do benefício Auxílio Emergencial, instituído pela Lei n.º 13.982/2020. Para tal, cabe apreciar a efetividade do acesso à justiça, observando o desempenho dessa garantia na prática social, de modo que se analise a aproximação entre o que se encontra positivado enquanto direito dos refugiados e solicitantes de refúgio e sua implementação factual. A pesquisa se baseou em estudos de artigos científicos de autores especialistas no trato da matéria, bem como análise de recortes de notícias amplamente divulgadas na mídia, assim

como dispositivos legislativos e, por fim, apresentação de dados e gráficos com o objetivo de evidenciar, de forma efetiva e concreta, como ocorreram e foram tratados os fatos que desencadearam a problemática aqui pontuada.

**PALAVRAS-CHAVE** Acesso à justiça. Refugiados. Auxílio Emergencial.

**ABSTRACT** Faced with fears of persecution and threats to human rights, there is a worsening of conflict situations around the world, which generate violence and intolerance, which imply an increase in forced human mobility, so that the displacement contingent has reached a critical level emergency in contemporary history. In this sense, there is a clear need for understanding and deepening the matter about granting full protection to refugees received in the country. In this context, the work is justified in view of the measures issued by the Brazilian government with the aim of mitigating the effects of the Covid-19 pandemic, in particular, the granting of the Emergency Aid benefit, instituted by Law No. 13.982/2020. To this end, it is important to assess the effectiveness of access to justice, observing the performance of this guarantee in social practice, in order to analyze the approximation between what is found positive as a right of refugees and asylum seekers and its factual implementation. The research was based on studies of scientific articles by authors specialized in dealing with the matter, as well as analysis of news clippings widely disseminated in the media, as well as legislative provisions and, finally, presentation of data and graphics with the objective of evidencing, in effectively and concretely, how the facts that triggered the problem mentioned here occurred and were treated.

**KEYWORDS** Access to justice. Refugees. Emergency Aid.

**RESUMEN** Frente a fundados temores de persecución y amenazas a los derechos humanos, se agrava las situaciones de conflicto en todo el mundo, que generan violencia e intolerancia, que implican un aumento de la movilidad humana forzada, por lo que el contingente de desplazamiento ha alcanzado un nivel emergencia de nivel crítico en la historia contemporánea. En este sentido, existe una clara necesidad de comprender y profundizar en el tema del otorgamiento de la protección integral a los refugiados recibidos en el país. En este contexto, el trabajo se justifica en vista de las medidas dictadas por el gobierno brasileño con el objetivo de mitigar los efectos de la pandemia Covid-19, en particular, el otorgamiento del beneficio de Ayuda de Emergencia, instituido por la Ley n.º 13.982/2020. Para ello, es importante evaluar la efectividad del acceso a la justicia, observando el desempeño de esta garantía en la práctica social, a fin de analizar la aproximación entre lo que se confirma como derecho de los refugiados y solicitantes de asilo y su implementación fáctica. La investigación se basó en estudios de artículos científicos de autores especializados en el tratamiento de la materia, así como en el análisis de recortes de noticias de amplia difusión en los medios de comunicación, así como disposiciones legislativas y, finalmente, presentación de datos y gráficos con el fin de mostrar eficazmente y concretamente, cómo ocurrieron y fueron tratados los hechos que desencadenaron el problema aquí mencionado.

**PALABRAS CLAVE** Acceso a la justicia. Refugiados. Ayuda de emergencia.

## 1 INTRODUÇÃO

Diante fundados temores de perseguição e ameaças aos direitos humanos, tem-se o agravamento das situações de conflito ao redor do mundo, geradoras de violência e intolerância, que implicam o aumento da mobilidade humana forçada, de modo que o contingente de deslocamento atingiu patamar crítico emergencial na história contemporânea.

Segundo o relatório *Global Trends*, 79, 5 milhões (UNHCR, 2019, p. 02) de pessoas ao redor do mundo são produto dessa realidade, consistindo um cenário alarmante. À vista disso, as proposições envolvendo a proteção internacional dos indivíduos solicitantes de refúgio estão em forte discussão uma vez que a crise sanitária global, causada pelo novo Coronavírus, afetou drasticamente inúmeros países, exacerbando a tragédia de refugiados. Nesse sentido, é patente a necessidade de compreensão e aprofundamento da matéria acerca da outorga de proteção integral aos refugiados recepcionados no país.

Igualmente, o ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados) vem demonstrando sua inquietação em relação ao desrespeito aos direitos humanos dos refugiados no mundo. A concretização da integração local e a obtenção da autossuficiência são necessárias para a efetivação da proteção ao refugiado, e somente pode ser atingida em um contexto de observância aos direitos civis, sociais e econômicos.

Diante disso, ano após ano, o Brasil vem se firmando como país de acolhida de refugiados, contudo, ainda há inúmeros direitos violados e garantias desrespeitadas. É importante salientar que a proteção vai muito além do procedimento de determinação da condição de refugiado, compreendendo desde a chegada do estrangeiro ao país até a sua legítima integração local na sociedade brasileira.

Nessa conjuntura, o trabalho justifica-se tendo em vista as medidas editadas pelo governo brasileiro com o escopo de amenizar os efeitos da pandemia de Covid-19, em especial, a concessão do benefício Auxílio Emergencial, instituído pela Lei n.º 13.982/2020. Para tal, cabe apreciar a efetividade do acesso à justiça, observando o desempenho dessa garantia na prática social, de modo que se analise a aproximação entre o que se encontra positivado enquanto direito dos refugiados e solicitantes de refúgio e sua implementação factual.

Atendendo a um corte metodológico no conjunto de direitos afirmados à população refugiada, a presente pesquisa tem o fito de aprofundar-se no estudo da garantia do acesso à justiça como ferramenta de efetivação à proteção integral

do emigrado. Para tal, a pesquisa será baseada em estudos de artigos científicos de autores especialistas no trato da temática, bem como análise de recortes de notícias amplamente divulgadas na mídia, assim como dispositivos legislativos e, por fim, apresentação de dados e gráficos com o objetivo de apresentar, de forma efetiva e concreta, como ocorreram e foram tratados os fatos que desencadearam a problemática aqui pontuada.

Como resultado, ante à pandemia de Covid-19, busca-se deslindar quais os desafios enfrentados pelos refugiados e solicitantes de refúgio no Brasil para a concretização do direito positivado, especialmente no que refere-se as atuais políticas públicas.

Isto posto, o trabalho se introduz tecendo sobre o conceito de acesso à justiça, sua aplicabilidade no ambiente normativo brasileiro e contempla a extensão da proteção jurídica aos refugiados e solicitantes de refúgio.

Em seguida, adentra na seara da concessão do Auxílio Emergencial e os entraves no requerimento por parte do referido grupo. O governo brasileiro criou, um benefício emergencial, através do Decreto n.º 10.316, ainda no início de 2020, diante dos inúmeros casos em constante crescimento da Covid-19, que consistia, a princípio, no importe de R\$600,00 reais, que seria pago durante três meses aos indivíduos que estivessem em situação de vulnerabilidade em virtude da pandemia (desempregados, autônomos com baixos rendimentos, trabalhados informais e famílias pobres). Assim, o governo federal, juntamente com a Caixa Econômica Federal desenvolveram um aplicativo, mediante o qual as pessoas que possuísem direito ao citado benefício pudessem registrar-se para o posterior recebimento dos valores.

No entanto, mesmo os imigrantes possuindo todo amparo legal e assegurado direito à assistência social, inúmeros foram surpreendidos com problemas diversos para o devido recebimento do benefício, que variavam desde a dificuldade técnica para o acesso ao aplicativo da Caixa, à falta de documentação necessária exigida para a confirmação da solicitação dos valores.

## **2 INTEGRAÇÃO E ACESSO À JUSTIÇA**

*A priori*, buscar um conceito de “acesso à justiça” é uma grande empreitada, tendo em vista que envolve uma ampla investigação de acordo com os diversos métodos e objetivos do estudo. Tanto que reconheceram os líderes da pesquisa Projeto Florença que se tornou o célebre relatório Acesso à Justiça, Mauro

Cappelletti e Bryant Garth, que a expressão é “reconhecidamente de difícil definição” (1988, p. 08).

Diante a multiplicidade de definições, este trabalho guarda relação com pelo menos as duas acepções a seguir

- a) Acesso à justiça como “inafastabilidade da jurisdição”;
- b) Acesso à justiça como garantia fundamental de direitos.

O primeiro, se refere ao princípio constitucional, disposto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988 em que se adota como premissa a possibilidade dada a qualquer pessoa de ter seu litígio apreciado pelo Estado. O segundo entendimento remete à ideia de que somente é possível garantir a efetivação de um direito se for garantido o acesso ao Poder Judiciário, nesse sentido, atribui o resultado da atuação do Judiciário na efetivação de direitos e tem foco na efetividade dos instrumentos jurídico-processuais voltados a reduzir as dificuldades no acesso à justiça estatal, a exemplo do custo, morosidade, formalidade, litigantes habituais, como no já mencionado relatório de Cappelletti e Garth e deste modo, propor novos mecanismos mais aptos a tal finalidade.

É sabido que existem diversas barreiras para um real acesso à justiça, portanto, é necessário não apenas o acesso ao Poder Judiciário mas, uma garantia universal das defesas de todo e qualquer direito. Nessa perspectiva, em seu sentido mais amplo, pode ser utilizado como assistência jurídica, uma justiça eficaz e acessível a todos. Assim, definem os autores supracitados “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

Ainda, Kazuo Watanabe (1988, p. 128-135) exemplifica meios para possibilitar o acesso à justiça. São eles o direito à informação; direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica; direito ao acesso a uma justiça adequadamente organizada e formada, inserida na realidade social e comprometida com seus objetivos; direito à reordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos e o direito à retirada dos obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo à justiça.

Igualmente, é notório que populações vulneráveis são mais passíveis de experimentar problemas legais, compondo essa equação fatores sociais, demográficos e culturais. Com efeito, a revisão global das pesquisas sobre necessidades legais realizada por Pleasence, Balmer e Sandefur (2013) identificou que elementos

de desvantagem, tais como monoparentalidade, doenças/deficiências física e desemprego estão rotineiramente associados à experiência com problemas legais. Ademais, demonstrou-se que fatores mais amplos – tais como o idioma – influenciam nas questões de acesso estrutural.

Portanto, percebe-se que os resultados de pesquisas sobre necessidades legais no desenvolvimento de políticas são importantes para transformar a forma de pensar tais sistemas em diversos países. No entanto, ainda existe um desafio para os pesquisadores do campo de acesso à justiça, qual seja, manter o interesse e o engajamento dos formuladores de políticas públicas e assegurar que as pesquisas continuem a ser relevantes para mudar os interesses políticos.

Transpondo as colocações ao panorama brasileiro, Galanter (2010, p. 115-128) propõe que a premissa central do acesso à justiça é a de que a sua disposição parta de escolhas políticas distributivas, necessárias diante do constante reconhecimento de novas injustiças e da dinamicidade das fronteiras entre justiça e injustiça. À vista disso, é necessário compreender, portanto, quais foram os discursos que ampararam essas escolhas políticas e as suas repercussões em termos de “quem” e “como” se acessa a justiça no Brasil, partindo do axioma de que o acesso à justiça também é um direito social que demanda prestações positivas por parte do Estado.

Destarte, a teoria levantada é a de que o tema, em particular a necessidade de sua facilitação para indivíduos, grupos e conflitos marginalizados, deixou de se fazer presente nas escolhas políticas feitas no Brasil, que passaram a ser ativamente influenciadas por discursos que conferiram significados ao acesso à justiça mais relacionados à inocuidade do Judiciário do que à pauta redistributiva.

Para objeto desse estudo, passemos então a observar o direito de acesso à justiça na conjuntura normativa pátria, especialmente no que tange aos imigrantes/refugiados e solicitantes de refúgio.

### 2.1 O acesso à justiça para refugiados e solicitantes de refúgio no Brasil

De início, impende destacar que o acesso à justiça (ou inafastabilidade da jurisdição) é um princípio constitucional, disposto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988 e alçado ao patamar de direito fundamental, atuando como mecanismo de efetivação de direitos. Com efeito, consiste, principalmente, em assegurar ao indivíduo a prerrogativa de buscar amparo do Estado para pleitear demandas que o acometa.

Faz-se necessário, no âmbito desse estudo, sobrepujar o paradigma de um conceito de acesso à justiça meramente formal. Consoante preleciona Cappelletti (1988, p. 09 - 12), o acesso à justiça tão-somente formal, constituído na possibilidade de propor ou contestar uma ação ou de ingressar em juízo, deve avançar para um acesso efetivo à justiça que tem de ser concebido como requisito fundamental de um sistema jurídico igualitário, que pretenda de fato garantir e não apenas proclamar os direitos.

Em outros termos, não se trata apenas de viabilizar o acesso à justiça como instituição estatal, mas possibilitar uma ordem jurídica justa. Por igual razões, a proteção desse direito também se apresenta aos refugiados e solicitantes de refúgio. Nesse sentido, a Convenção de 1951 expressa em seu preâmbulo a intenção de assegurar aos solicitantes de refúgio e aos refugiados o exercício mais amplo possível dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, garantindo-lhes uma gama de direitos dos quais destaca-se o direito de acesso à justiça.

No bojo interno, sucede que, a Lei n.º 13.445/17 também atesta ao migrante (e por conseguinte, ao refugiado) o direito de ser informado sobre as garantias que lhe são asseguradas, o amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita, desde que comprovem carência de recursos, portanto, em paridade com os nacionais. Entrementes, nas palavras de Silva e Marques (2017, p. 02) a norma traz maior flexibilização em seus procedimentos migratórios e de regularização interna. Assim, a expressão migração tem um significado macro, a tutelar imigrante, refugiado, pessoas em condição de asilo e também apátridas.

Em termos, a lei protege os migrantes na esfera da saúde e educação, conferindo-lhes apoio e estimulando a regulamentação dessa matéria em políticas públicas internas, além de propor repúdio a qualquer forma de discriminação. Também, sugere programas de inclusão social, laboral e produtivo, acesso igualitário e livre a serviços, programas e benefícios sociais, moradia, atendimento bancário e seguridade social. Portanto, resta claro o objetivo de simplificar os procedimentos para o migrante, em especial ao refugiado, com o intuito de integrá-lo à comunidade.

Sob a mesma ótica, cabe esquadriñar maneiras a facilitar o alcance normativo a esses sujeitos. Constitucionalmente, o acesso à justiça se estabelece através da assistência jurídica integral como completude do próprio direito de



ação. Ao tratar da eficácia irradiante dos direitos fundamentais, Sarmento (2010, p. 124), aborda que a eficácia irradiante humaniza a ordem jurídica e se exige que as normas sejam aplicadas sob novas lentes a partir da dignidade da pessoa humana e da igualdade substantiva da justiça social estabelecidas pela Constituição de 1988, ou ainda da própria eficácia constitucional das normas que corroboram com a aplicação dos direitos fundamentais existentes nas relações públicas.

Por esse ângulo, anoto que, ao conceber o acesso à justiça como ferramenta de efetivação dos direitos positivados, considera-se uma “porta de entrada” para os demais direitos legalmente garantidos. Assim, aos refugiados que se encontram em *terrae brasiliis*, por força normativa interna e cooperação internacional, devem ser assegurados os direitos humanos fundamentais.

Observação importante a ser feita é que, uma vez reconhecidos pelo Estado brasileiro como refugiados, há três soluções duradouras possíveis para estes indivíduos inicialmente, a integração local, em que o refugiado procura se integrar à comunidade de acolhida, através da obtenção de emprego, estudos, constituição de família, etc.; em segundo lugar, a repatriação voluntária, em que o refugiado retornará ao seu país originário, quando cessem as condições que deram causa ao refúgio; e por fim, o reassentamento, caso em que o refugiado já foi reconhecido por um primeiro país de refúgio, porém é transferido a um segundo país. (UNHCR, 2003, p. 5-6).

Dentre estas, o Brasil prioriza a integração local, um processo multidimensional que apresenta aspectos legais, econômicos e sociais pelos quais o refugiado conquista direitos no país receptor, possibilitando a participação na economia local e, conseqüentemente, a inclusão na sociedade do novo país. Entretanto, como destaca Menezes (2009, p. 94), embora o Brasil possua uma abrangente legislação e haja incorporado todos os instrumentos regionais e internacionais de proteção aos refugiados, ainda há notável insuficiência nas condições econômicas e no alcance das políticas públicas concretas de médio e longo prazo, com vistas à integração dos refugiados na sociedade brasileira.

Nesse cenário, os emigrados encontram dificuldades em acessar diversas políticas públicas pela via administrativa, devido a entraves legais e burocráticos profusos, o que por vezes torna necessária uma demanda judicial. Conforme Milesi (2009, p. 323)

Mesmo que haja políticas abertas a todos – nacionais e refugiados – são necessários mecanismos específicos para que estes últimos tenham acesso a elas. Por exemplo, experiência prévia para o acesso ao mercado de trabalho, histórico escolar e classificação qualitativa para o acesso à universidade, tempo de residência na localidade para o acesso à moradia, são condições que podem inviabilizar ou afastar definitivamente os refugiados, se não forem adotados critérios que levem em conta suas condições específicas em relação aos nacionais.

A seguir, explorar-se-á sucintamente o debate travado sobre a questão, no que se refere ao acesso do refugiado às políticas públicas, sob o enfoque da Lei n.º 13.982/2020.

### **3 LEI N.º 13.982/20 E A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO AUXÍLIO EMERGENCIAL**

a Lei n.º 13.982, de 02 de abril de 2020, instituiu medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública. Dentre as ações propostas, tem-se a criação do Auxílio Emergencial, benefício financeiro destinado aos trabalhadores informais, microempreendedores individuais (MEI), autônomos e desempregados, conforme dispõe o art. 2º do texto normativo. Ademais, a Caixa Econômica Federal atua como agente operador desse benefício, não obstante, originariamente os recursos utilizados para o pagamento dos valores são provenientes do Governo Federal, por intermédio do Ministério da Cidadania.

De modo geral, o benefício tem por desígnio mitigar os efeitos econômicos e sociais gerados pela pandemia da Covid-19. Inicialmente, restou fixado que o auxílio duraria 3 meses, atendendo as pessoas devidamente cadastradas com o valor mensal de R\$ 600 até R\$ 1,2 mil reais, para mulheres chefes de família. Acrescente-se que, de acordo com o Ministério da Cidadania, o pagamento do auxílio também é estendido a estrangeiros, independentemente de sua situação migratória.

Ocorre que nesse cenário, cerca de 60 mil imigrantes solicitaram ou regularizaram o CPF junto à Receita Federal desde o dia 02 de abril (MIGRAMUNDO, 2020). Contudo, a exigência do referido documento representou um obstáculo para que parte dos imigrantes pudessem ter acesso ao benefício e, também, gerou transtornos para aqueles indivíduos que já o dispunham, pois,

até uma simples divergência de grafia do nome da mãe ou a falta desse dado no cadastro, era suficiente para inviabilizar a solicitação do benefício.

Além disso, a falta de um suporte técnico mais eficiente e diversificado também contribuiu para o aumento de tais dificuldades, posto que o aplicativo da Caixa Econômica (Caixa Tem), pelo qual a solicitação do auxílio aconteceria, possui apenas a opção de uso em língua portuguesa, sem qualquer outra instrução que servisse de norte para indivíduos com idioma nativo diverso que necessitassem solicitar o benefício. Igualmente, no momento da realização do cadastro no aplicativo, é pedido um documento de identidade brasileiro (consta a solicitação de RG – Registro Geral), entretanto, os imigrantes refugiados têm apenas o RNM (Registro Nacional Migratório).

Na tentativa de alertar a respeito de tais problemáticas vivenciadas por essa parcela da população para obtenção do auxílio, a DPU (Defensoria Pública da União) divulgou expressamente recomendações de que o Governo Federal, juntamente com a Caixa Econômica, considerem para fins de cadastros desses imigrantes, a utilização da documentação que essas pessoas já possuem consigo. Nesse cerne, a DPU chegou a entrar com inúmeras ações em face do Banco Central e da Caixa Econômica Federal para que o pagamento do benefício emergencial fosse garantido com a apresentação dos documentos que esses imigrantes já possuíam, mesmo que estivessem vencidos. À guisa exemplificativa, Defensores Públicos do estado de São Paulo submeteram ao Poder Judiciário uma ação buscando a garantia do acesso de todos os imigrantes à assistência social, independentemente de suas situações migratórias (DELFIM, 2020).

Destaca-se que o benefício criado em abril de 2020 foi estendido pela primeira vez até 31 de dezembro de 2020, através da Medida Provisória n.º 1000, sendo esta nova leva paga em até quatro parcelas de R\$ 300 reais cada, e no caso das mães chefes de família monoparental, o valor era de R\$ 600 reais. Nos primeiros meses do ano de 2021, findo a transferência de valores, seus impactos foram sentidos em diversas camadas da sociedade, em face da ausência do benefício e o agravamento da crise econômica e social ocasionada pela pandemia.

Diante da expressiva instabilidade econômica, a renovação do pagamento do auxílio foi posta em grande discussão no meio político brasileiro, tendo como resultado a criação da chamada PEC Emergencial (Proposta de Emenda à Constituição) que teve, recentemente, seu texto aprovado pelo Senado Federal

e pela Câmara dos Deputados, o que, conseqüentemente, abre como possibilidade para o Governo Federal a edição da Medida Provisória que contenha todas as definições da nova cota do benefício, como a quantidade de parcelas, valores e condições gerais para as novos pagamentos. Espera-se agora que o auxílio emergencial seja pago a apenas um membro da família, no valor de R\$ 250 reais, durante quatro meses, iniciando-se no mês de abril do corrente ano. Ainda, as mulheres que sejam chefes de família terão um valor 50% mais alto, já para pessoas que vivem sozinhas, o valor seria de R\$ 175 reais.

#### **4 PERFIL DE BENEFICIÁRIOS RESULTADOS E DISCUSSÕES**

Com o intuito de atenuar os graves efeitos desencadeados pela pandemia de Covid-19, o Auxílio Emergencial chegou a beneficiar em média 149.019 estrangeiros que residem no Brasil, destes, cerca de 45.519 eram venezuelanos; 22.365 haitianos; 21.318 bolivianos; 6.762 colombianos; 6.622 paraguaios e 5.903 argentinos, dados esses cedidos pela Caixa Econômica Federal. Ademais, restou observado que há registros de beneficiários estrangeiros em todas as 27 unidades da Federação (FREIRE, 2020).

Cumprê destacar em números que, conforme dados obtidos através da Receita Federal, 9.961 imigrantes que não possuíam CPF solicitaram o documento, sendo em grande maioria 2.950 bolivianos; 1.304 paraguaios; 1.236 venezuelanos; 834 haitianos e 590 uruguaios. Ainda, 49.838 imigrantes procuraram o órgão federal na tentativa de regularizar o CPF nesse mesmo período.

Segundo dados fornecidos pela Caixa Econômica Federal à equipe do site Poder 360, Roraima é o Estado que contabilizou o percentual mais considerável de estrangeiros assistidos, de forma proporcional ao número de beneficiários do auxílio emergencial, somando 9%, sendo seguido pelo Amazonas (1%); Santa Catarina (0,6%); São Paulo (0,4%) e Mato Grosso do Sul (0,4%).

Para mais, além do óbice desencadeado pela juntada de documentos, inconsistências técnicas e morosidade para se obter respostas quanto às solicitações de atualizações documentais também foram empecilhos para a regularização do título em meio à pandemia. Destaca-se que, como os postos de atendimento estavam em sua maioria fechados, o atendimento ocorreu de maneira remota, mediante formulários online e e-mail, o que, infelizmente, limitava ainda mais o acesso por uma fração populacional mais vulnerável, especialmente, os refugiados. Vejamos detalhadamente

**Figura 1** – Beneficiários por estado



Fonte: Site Poder 360<sup>1</sup>

Também foram levantados dados que mostram que dos 10 municípios nos quais há mais registros de estrangeiros que foram contemplados com o recebimento do benefício do auxílio emergencial, 8 são de Roraima. Observemos

<sup>1</sup> Disponível em <https://www.poder360.com.br/economia/mais-de-149-mil-estrangeiros-sao-beneficiarios-do-auxilio-emergencial/>. Acesso em 18 de mar. de 2021.

**Figura 2** – Beneficiários por município



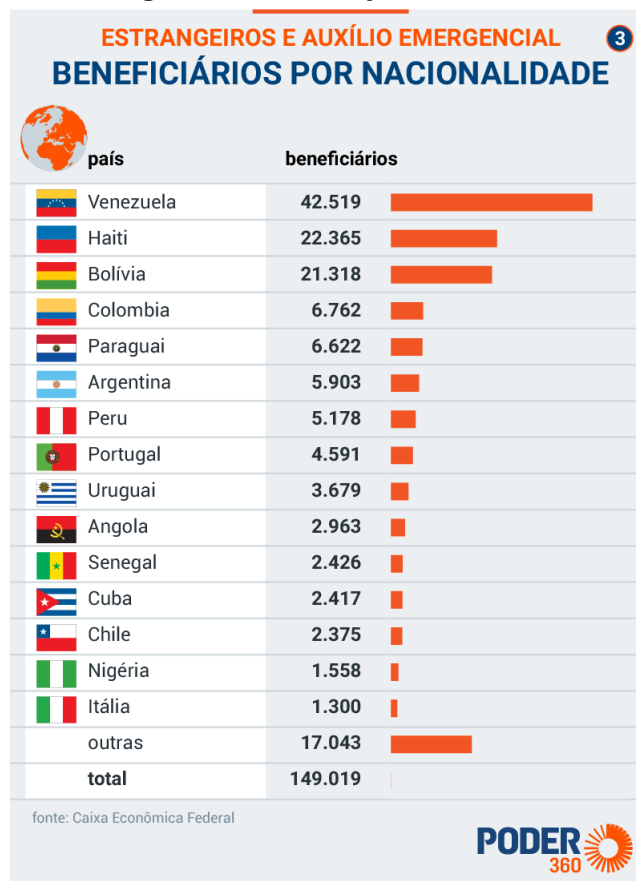
Fonte Site Poder 360<sup>2</sup>

Além do mais, de acordo com o ACNUR, até meados de julho de 2020, mais de 130.000 venezuelanos solicitaram pedido de refúgio aqui no Brasil. Hodiernamente, cerca de 264,8 mil pessoas naturais da Venezuela vivem em território brasileiro.

Vejam agora um gráfico mostrando de forma detalhada a distribuição do pagamento do auxílio emergencial pago aos refugiados de inúmeras nacionalidades:

<sup>2</sup> Ibidem. 2020

**Figura 3** – Beneficiários por nacionalidade



Fonte Site Poder 360 <sup>3</sup>

Nesse meio tempo, conforme relatado em momento anterior, durante os momentos em que os estrangeiros estavam passando por vários problemas burocráticos para a liberação do pagamento do benefício, a Defensoria Pública da União emitiu um ofício informando às agências da Caixa Econômica Federal e agentes autorizados que, os documentos emitidos pelo país de origem do imigrante, ainda que vencidos, são válidos como identificação para saque do auxílio emergencial.

À lume disso, o ofício ressaltou que a situação de não-pagamento do auxílio emergencial “caracteriza violação ao direito do/a imigrante à assistência social,

<sup>3</sup> Ibidem. 2020

em razão da natureza alimentar do benefício e da extrema vulnerabilidade social dos beneficiários. E pode “sujeitar a instituição responsável e seus agentes à responsabilização civil e administrativa”.

Dado o exposto, constatou-se que um significativo número de imigrantes e refugiados, ainda que beneficiários do programa, passaram por dificuldades para ter acesso ao Auxílio Emergencial, sobretudo em razão da inexistência da documentação regular solicitada, fato esse ocorrido, por vezes, devido sua entrada ilegal e precária no país. Por fim, após inúmeras tentativas e demasiado atraso, alguns auferiram o valor, porém, outros tantos ainda seguem sem acesso ao benefício em um momento em que, o agravamento da crise sanitária e de saúde pública, ameaça a sobrevivência dos grupos mais vulneráveis.

## **5 CONCLUSÃO**

Transpondo as colocações, é notório que cabe avaliar a tangibilidade do direito ao acesso à justiça no país, averiguando o desempenho concreto dessa garantia na prática social, de modo que se verifique a aproximação entre o que se encontra positivado e sua efetivação. Em suma, ao deslindar o tema, investiga-se a efetividade social do Direito e como suas prescrições são implementadas e observadas pelos destinatários das normas jurídicas.

Por tais razões, para este artigo, o acesso à justiça deve ser entendido como um direito social, mas cuja implementação se dá em um contexto público, político e econômico muito diverso daquele em que foi firmado no Projeto Florença. Nesse sentido, entendemos que a legislação demanda fundamentalmente uma prestação positiva por parte do Estado, sob pena de obstar o direito a tornar-se plenamente universalizável.

Para mais, considerando as medidas editadas com o fim de amenizar os impactos da pandemia de Covid-19, em especial, a concessão do benefício Auxílio Emergencial, instituído pela Lei n.º 13.982/2020, o estudo constatou que diversas barreiras dificultam aos migrantes o acesso aos direitos, serviços e à Justiça, em virtude de problemas de cunho técnico no sistema, solicitação de documentos de identidade apenas nacionais, desconsiderando a documentação que esses imigrantes já possuíam ou até mesmo posteriormente, quando estes finalmente lograram a aprovação para a retirada do benefício, ainda não conseguiam de fato recebê-lo devido burocracias documentais. Dessa forma, esses e outros entraves citados corroboraram para a dificuldade de



se ter acesso ao auxílio por parte dos imigrantes, ainda que a lei garantisse tal direito.

Assim, depreende-se que não se pode dispensar o acolhimento e a proteção integral da população refugiada, visto que, ao conceber o acesso à justiça, admite-se os demais direitos positivados. Portanto, o referido princípio figura como meio de alcançar a totalidade de direitos formalmente assegurados e, finalmente, atingir a proteção integral e efetiva aos refugiados.

Em outras palavras, um programa de acesso à justiça que faça sentido no Brasil atual é aquele que analise as escolhas políticas empreendidas que, como tal, são influenciadas pelo contexto social e econômico em que estão inseridas, bem como pelo jogo de interesses travado no processo legislativo que culmina em regramentos de teor tanto substanciais quanto procedimentais.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Defensoria Pública-Geral da União. **Ofício circular nº 3678624/2020 - DPGU**. Brasília, DF, 04 de jun. de 2020.

BRASIL. Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. **Receita Federal**. Brasília, DF, 2020. Disponível em <https://receita.economia.gov.br/>. Acesso em 29 de ago. de 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE)**. Brasília, DF, 2020. Disponível em <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/refugio/conare>. Acesso em 29 de ago. de 2020.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

Delfim, R. (2020, May 06). DPU entra com ação contra Caixa e BC para garantir pagamento do auxílio emergencial a imigrantes. **Migramundo**. Disponível em <https://www.migramundo.com/dpu-entra-com-acao-contr-caixa-e-bc-para-garantir-pagamento-do-auxilio-emergencial-a-imigrantes/>. Acesso em 18 de mar. de 2020.

FREIRE, SABRINA. Mais de 149 mil estrangeiros são beneficiários do auxílio emergencial. **Poder 360**, 2020. Disponível em <https://www.poder360.com.br/economia/mais-de-149-mil-estrangeiros-sao-beneficiarios-do-auxilio-emergencial/>. Acesso em 18 de mar. de 2021.

GALANTER, Marc. Access to Justice in a world of expanding social capability. **Fordham Urban Law Review Journal**, n. 37, p. 115-128, 2010. Disponível em <http://ir.lawnet.fordham.edu/ulj/vol37/iss1/5/>. Acesso em 29 de ago. de 2020

MENEZES, Wagner. Estudos de Direito Internacional. **Anais do 7.º Congresso Brasileiro de Direito Internacional**. v. XVIII. São Paulo 2009. p. 94.

MILESI, Rosita. O refúgio no contexto das migrações e a integração dos refugiados e refugiadas como solução duradoura. **Revista Interdisciplinar de Mobilidade Humana**, Brasília, ano XVII, n. 33, p. 317-323, 2009.

Pleasence, P., Balmer, N.J. and Sandefur, R.L. (2013) **Paths to Justice A Past, Present and Future Roadmap**. London UCL Centre for Empirical Legal Studies.

QUASE 60 mil imigrantes no Brasil pediram ou atualizaram CPF em meio à pandemia, diz Receita Federal. **Migra Mundo**, 2020. Disponível em <https://www.migramundo.com/quase-60-mil-imigrantes-no-brasil-pediram-ou-atualizaram-cpf-em-meio-a-pandemia-diz-receita-federal/>. Acesso em 31 de ago. de 2020.

UNHCR. United Nations High Commissioner for Refugees. **Global Trends 2019**. Copenhagen, 18 de jun. de 2020.

UNHCR. **Framework for Durable Solutions for Refugees and Persons of Concern**, maio de 2003. Disponível em <http://www.refworld.org/docid/4124b6a04.html>. Acesso em 07 de mar. de 2021.

SANDEFUR, Rebecca L. Access to Civil Justice and Race, Class, and Gender Inequality. **Annual Review of Sociology**, v. 34, ago. 2008. Disponível em <https://doi.org/10.1146/annurev.soc.34.040507.134534>. Acesso em 07 de mar. de 2021.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro:

Lúmen Jurídica, 2010.

SILVA, Fernanda Cláudia Araújo da, SILVA, Francisco José da. A Nova Lei de Migração na Proposição de avanço Internacional do Ordenamento Jurídico Brasileiro. In **I Congresso Internacional Migração, mudança climática e economia social em um mundo globalizado**. Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2017.

WATANABE, Kazuo. Participação e processo. São Paulo **Revista dos Tribunais**, p. 128-135. 1988.

## OS DIREITOS DA NATUREZA E A PERSPECTIVA BIOCÊNTRICA À LUZ DA ÉTICA AMBIENTAL

THE RIGHTS OF NATURE AND THE BIOCENTRIC PERSPECTIVE IN LIGHT OF  
ENVIRONMENTAL ETHICS

LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA Y LA PERSPECTIVA BIOCÉNTRICA A  
LA LUZ DE LA ÉTICA AMBIENTAL

### **Marcus Vinicius Bellizzi**

Mestrando em Direito

Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - Universidade de São Paulo – FDRP/USP

marcusbellizzi@usp.br

<http://lattes.cnpq.br/1208201877971142>

### **OS DIREITOS DA NATUREZA E A PERSPECTIVA BIOCÊNTRICA À LUZ DA ÉTICA AMBIENTAL**

**RESUMO** A presente pesquisa pretende investigar os direitos da Natureza e possíveis reverberações no cenário brasileiro, a partir da crise ecológica e do paradigma antropocêntrico. As bases éticas da relação entre a humanidade e a Terra são fundamentais na compreensão do paradigma biocêntrico e na construção de uma nova realidade jurídica que abarque outros seres da nossa morada comum. Compreender o significado do Antropoceno e as potencialidades de mudança (e extinção) na vida de grande parte dos seres que habitam a Terra torna-se fundamental para entender a busca pelos direitos da Natureza. A instrumentalização da Natureza, o paradigma antropocêntrico e a ética ambiental (ou a falta dela) são elementos do caminho destruidor que o planeta percorre enquanto escrevemos estas linhas. A perspectiva equatoriana no reconhecimento jurídico tanto da Natureza como um sujeito de direitos como do princípio que a sustenta, o Bem Viver, indicam uma possível correlação na mudança de paradigma antropocêntrico até o biocêntrico em que se busca o respeito de maneira integral, tanto da sua existência, diversidade, equilíbrio, manutenção e regeneração de seus ciclos vitais e processos evolutivos. As mudanças legislativas brasileiras implementadas, inicialmente no âmbito municipal, em Bonito-PE e, posteriormente, em outros municípios de diferentes estados podem indicar uma mudança de paradigma para os direitos da Natureza no Brasil, mas ainda é de grande incerteza definir o que irá significar na prática tais mudanças.

**PALAVRAS-CHAVE** antropocentrismo. biocentrismo. direitos da natureza. ética ambiental.

**ABSTRACT** The present research intends to investigate the rights of Nature and possible reverberations in the Brazilian scenario, from the ecological crisis and the anthropocentric paradigm. The ethical bases of the relationship between humanity and the Earth are fundamental in understanding the biocentric paradigm and in building a new legal reality that embraces other beings in our common home. Understanding the meaning of the

Anthropocene and the potential for change (and extinction) in the lives of most of the beings that inhabit the Earth is essential to understand the search for the rights of Nature. The instrumentalization of Nature, the anthropocentric paradigm and environmental ethics (or the lack of it) are elements of the destructive path that the planet takes as we write these lines. The Ecuadorian perspective in the legal recognition of both Nature as a subject of rights and the principle that sustains it, Bem Viver (good living), indicates a possible correlation in the shift from anthropocentric to biocentric paradigm in which full respect is sought, both from its existence, diversity, balance, maintenance and regeneration of their vital cycles and evolutionary processes. The Brazilian legislative changes implemented, initially at the municipal level, in Bonito-PE and, later, in other municipalities in different states may indicate a paradigm shift for the rights of Nature in Brazil, but it is still of great uncertainty to define what it will mean in practice such changes.

**KEYWORDS** anthropocentrism. biocentrism. rights of nature. environmental ethics.

**RESUMEN** La presente pesquisa pretende investigar los derechos de la Naturaleza y las posibles reverberaciones en el escenario brasileño, desde la crisis ecológica y el paradigma antropocéntrico. Las bases éticas de la relación entre la humanidad y la Tierra son fundamentales para comprender el paradigma biocéntrico y en la construcción de una nueva realidad jurídica que abrace a otros seres de nuestra casa común. Comprender el significado del Antropoceno y el potencial de cambio (y extinción) en la vida de la mayoría de los seres que habitan la Tierra es fundamental para comprender la búsqueda de los derechos de la Naturaleza. La instrumentalización de la Naturaleza, el paradigma antropocéntrico y la ética ambiental (o la falta de ella) son elementos del camino destructivo que toma el planeta mientras escribimos estas líneas. La perspectiva ecuatoriana en el reconocimiento legal tanto de la Naturaleza como sujeto de derechos como del principio que la sustenta, buen vivir, indica una posible correlación en el cambio de paradigma antropocéntrico al biocéntrico en el que se busca el pleno respeto, tanto de su existencia, como de la diversidad, equilibrio, mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales y procesos evolutivos. Los cambios legislativos brasileños implementados, inicialmente a nivel municipal, en Bonito-PE y, posteriormente, en otros municipios de diferentes estados pueden indicar un cambio de paradigma para los derechos de la naturaleza en Brasil, pero aún es de gran incertidumbre definir qué significará en la práctica tales cambios.

**PALABRAS CLAVE** antropocentrismo. biocentrismo. derechos de la naturaleza. ética ambiental.

## **INTRODUÇÃO E BREVES CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS**

Para o desenvolvimento da pesquisa foi utilizado o método dedutivo-bibliográfico, qualificando-se a pesquisa como exploratória e teórica, com a utilização de extensa pesquisa bibliográfica dos movimentos jurídicos de base, dando

mais ênfase à autores do Sul político. Há uma construção teórica a partir de documentos da ONU e de uma revisão bibliográfica sobre a crise ambiental, passando pelos estudos da ética ambiental para então, por fim, ingressar na investigação de uma ética regional e dos direitos da Natureza, com reflexões a partir da teoria equatoriana e das possibilidades brasileiras deste caminho.

Pesquisar e debater os direitos da Natureza e a ética ambiental nos leva a tangenciar, de maneira inevitável, a crise ecológica e de civilização em que o ser humano está inserido e é o provável responsável por ela. Para visualizarmos esse contexto de interação destrutiva (ou restaurativa) é necessária uma sucinta revisão bibliográfica do conceito de antropoceno com publicações e alguns relatórios das Nações Unidas, mais especificamente do programa Harmonia com Natureza, que traz uma sistematização do que aconteceu e está a acontecer em Nossa Morada Comum, a Terra.

Posteriormente passamos para a análise das bases éticas da relação entre a humanidade e a Terra, a assim chamada ética ambiental, que auxilia na compreensão do antropocentrismo e sua possível superação com o biocentrismo, quando a Natureza deixa de ser um objeto a serviço do conforto humano e estes seres são considerados apenas mais um dos elos que compõem o encadeamento da vida em todo o planeta.

Por fim, no terceiro capítulo, refletimos sobre os avanços no campo jurídico do reconhecimento da Natureza como um ser sujeito de direitos a partir de previsões legais de países andinos, sua ética regional, o Bem Viver, e suas possíveis repercussões em solos nacionais.

## **1. A CRISE ECOLÓGICA E O ANTROPOCENO**

Desde 1972, em Estocolmo, debate-se sobre a crise ambiental e as alterações na temperatura do planeta, possivelmente gerada pela atuação humana. A partir de 1992 os debates sobre os desafios ecológicos cresceram e ganharam corpo, assim como os indícios da participação humana nessa crise climática (Melo, 2019, p. 414). Com indicadores de uma aceleração no uso humano do solo do planeta, florestas são consumidas a uma taxa que possivelmente inviabiliza seu reabastecimento e origina ainda gases perigosos para a atmosfera. A partir de todos esses alardes e com indícios de um aumento contínuo na temperatura global, a comunidade científica passou a debater o uso do termo Antropoceno como

adequado para indicar o período atual, em que muito dos principais processos são dominados pela influência humana (MORAES, 2018, p. 693).

A discussão sobre o uso do termo Antropoceno, para definir a época em que nos encontramos, ganhou destaque a partir de um artigo de Paul Crutzen e Eugene Stoermer em 2000 e desde então a Comissão Internacional de Estratigrafia estuda a possibilidade de utilizar o termo como unidade oficial da escala do tempo geológico (UNITED NATIONS, 2012, p. 7). Donna Haraway (2016) é outra pesquisadora que utiliza o termo e trouxe mais temperos à discussão, acrescentando outras possibilidades como Capitaloceno, Plantationoceno e Chthuluceno. Não é simples a tarefa de definição do marco de transição do Holoceno para o Antropoceno já que ele pode ter ocorrido em momentos, velocidades e locais distintos.

Algum dos marcos temporais sugeridos para o início do Antropoceno é o colonialismo, a Revolução Industrial e, com mais evidência, o fim do século XVIII. O primeiro marco temporal aqui em análise, o colonialismo, de acordo com alguns climatologistas<sup>1</sup> estudados por Scott (2017), teria iniciado no começo do século XVI, a partir da onda de frio conhecida como Pequena Era do Gelo (1500-1850) e aventaram a possibilidade de ter sido causada pela diminuição de dióxido de carbono, um dos gases responsáveis pelo efeito estufa, “provocada pela descontinuidade dos incêndios intencionais de agricultores indígenas da América do Norte” (SCOTT, 2017, p. 48, tradução livre). Essa interrupção dos incêndios coincide com a invasão dos europeus à América, o início do genocídio dos povos indígenas e a exploração colonial da Natureza. O marco temporal do final do século XVIII foi estabelecido a partir da coleta e análise de gelo que indicavam um aumento na concentração de vários gases de efeito estufa, como o dióxido de carbono e o metano e ainda coincide com a invenção do motor a vapor de James Watt em 1784 (UNITED NATIONS, 2012, p. 20-22).

**1** According to some climatologists, the cold spell known as the Little Ice Age, from roughly 1500 to 1850, may well have been due to the reduction of CO<sub>2</sub>—a greenhouse gas—brought about by the die-off of North America’s indigenous fire farmers. Sobre essa controvérsia, ver William Ruddiman, “A era do efeito estufa antropogênico começou há mil anos atrás” (“The Anthropogenic Greenhouse Era Began Thousands of Years Ago”), *Climatic Change* 16 (2003)pp.261-293; R. J. Nevle et al., “Efeitos hidroecológicos da redução de biomassa por queimada nos novos trópicos depois de 1600 dC” (“Ecological-Hydrological Effects of Reduced Biomass Burning in the Neo-Tropics After AD 1600”), *Geological Society of America Meeting*, Minneapolis, October 11, 2011, abstract (SCOTT, 2017, p. 48).

Outros pesquisadores discutem que o marco desse novo período geológico é muito mais profundo e está ligado a uma série de acontecimentos históricos, sendo necessário questionar a gênese do capitalismo, a expansão dos seus limites fronteiriços e a íntima relação do capital como responsável por tal era. Por estas razões esses pesquisadores como Haraway (2016) e Moore (2013) denominam o período de Capitaloceno em que “os ciclos de capital foram gerando um modelo histórico-geográfico baseado na apropriação rápida e na expansão e diversificação geográfica, uma vez esgotado o recurso” (SVAMPA, 2019, p. 151).

Independente do Antropoceno ser oficializado como uma nova época geológica, o fato que se coloca em evidência é que durante milênios os seres humanos compreendiam a Natureza como um desafio a ser transposto e no século XX tivemos uma “grande aceleração” com as novas tecnologias, o uso dos combustíveis fósseis e o aumento populacional. Os “recursos naturais” passaram a ser consumidos em uma taxa que não comporta reposição ou rearranjo por parte da Natureza e os efeitos humanos podem ser observados “na atmosfera, na litosfera, na hidrosfera, na criosfera e na biosfera” (UNITED NATIONS, 2012, p. 25;27). De acordo com o relatório das Nações Unidas (2012, p. 27), esses efeitos humanos são tão “numerosos e dominantes que constituem uma ‘antroposfera’ que governa ou interrompe os ciclos e funções interconectados dos ecossistemas terrestres”.

Essa crise ambiental planetária tem múltiplos fatores que a explicam que, de acordo com Gudynas (2019, p.17), vão desde os “interesses produtivos, às fragilidades estatais, do consumismo nacional às condicionalidades do comércio internacional”. Esses fatores se relacionam com os “modos de entender a Natureza” e a América Latina é um exemplo de como as formas de exploração, do extrativismo ao neoextrativismo, se relacionam com a crise antropocêntrica moderna (SVAMPA, 2019, p. 20).

O preceito ético que englobou essas transformações da Natureza, possivelmente irreversíveis, foi o racionalismo cartesiano, sua filosofia geral e o fortalecimento do antropocentrismo. Essa ética pressupunha uma relação hierárquica de dominação entre o ser humano e a Natureza, buscando legitimar a dominação do outro (inclui-se aqui, nessa visão europeia, cartesiana e colonial os indígenas como parte dos *recursos* naturais oferecidos pela Natureza e, portanto, seres não-humanos, auferindo legitimidade para a exploração tanto dos *recursos* naturais quanto dos *recursos* humanos) (UNITED NATIONS, 2011, p. 18; QUIJANO, 2005).

Sob essa perspectiva antropocêntrica e cartesiana os animais são objetificados e a Natureza é vista como uma mera ferramenta que iria auxiliar os seres humanos em seu desenvolvimento

Os animais, segundo Descartes, eram criaturas insensíveis e irracionais, seres vivos que não sentiam dor como careciam de mente, não podiam sofrer dano, não sofreriam e não teriam consciência. Os humanos, em contrapartida, teriam alma e mente. Dessa forma, o que definiria o organismo humano era sua capacidade de pensar. O axioma fundamental de Descartes era ‘cogito ergo sum’ (penso, logo existo). Esse dualismo, **a separação entre os seres humanos e a natureza, justificava a vivisseção e qualquer exploração do meio ambiente pelo homem.** Descartes não deixou dúvidas de que os humanos eram os amos e senhores da natureza. Sob o seu ponto de vista, a **objetificação da natureza era um requisito importante para o progresso da ciência e da civilização.** (NASH, 1989; UNITED NATIONS, 2011, p. 19;) (grifo e tradução nossa).<sup>2</sup>

A perspectiva antropocêntrica, enquanto forma de percepção e existência veio com o Renascimento, mas sua construção jurídica veio posteriormente com influências de Kant e sua abordagem na capacidade de auto legislação do ser humano, diferenciando seres racionais, lhe garantindo dignidade intrínseca e distinguindo pessoas de coisas (GUDYNAS, 2019).

A ideia de uma relação hierárquica entre o ser humano e a natureza, como forma de decompor o antropocentrismo, também se relaciona com o excepcionalíssimo humano que entende o ser humano não como parte da Natureza, mas como dono do planeta (CATTON E DUNLAP, 1978; UNITED NATIONS, 2012, p. 28). Esse paradigma se caracteriza pela imposição de valores aos objetos, vivos ou não, de acordo com o grau de utilidade para os seres humanos e apenas estes últimos poderiam ser considerados sujeitos de valor e os “demais elementos” ao seu redor, vivos ou não, como “objetos de valor” (Gudynas, 2019, pág. 17).

---

<sup>2</sup> Animals, according to Descartes, were insensible and irrational creatures, living things with no sensation of painlacking minds, they could not be harmed, did not suffer and had no consciousness. Humans, on the other hand, had souls and minds. Thinking, in fact, defined the human organism. “Cogito ergo sum” (I think, therefore I am) was Descartes’ basic axiom. This dualism, the separation between human beings and nature, justified vivisection and any human exploitation of the environment. Descartes left no doubt that people were the “masters and possessors of nature”. Descartes believed that the objectification of nature was an important prerequisite for the progress of science and civilization (UNITED NATIONS, 2011, p. 19).



## 2. BASES ÉTICAS DA RELAÇÃO ENTRE A HUMANIDADE E A TERRA

A relação do ser humano com Natureza pode se dar de diversas maneiras, abarcando questões teóricas e práticas. O significado de tais relações muitas vezes se encontram nas palavras escolhidas como *relação com a Natureza, relação com Terra, ética ambiental, ética animal etc.* Falar em teorias sobre ética ambiental para povos que enxergam e vivem a Natureza como um ente, ou até mesmo um parente próximo, é extremamente complexo justamente pela simplicidade de tal (con)vivência. Ailton Krenak (2019) nos brinda com um exemplo desta relação ser humano e Natureza

**O rio Doce, que nós, os Krenak, chamamos de Watu, nosso avô, é uma pessoa, não um recurso**, como dizem os economistas. Ele **não é algo de que alguém possa se apropriar**; é uma parte da nossa construção como coletivo que habita um lugar específico, onde fomos gradualmente confinados pelo governo para podermos viver e reproduzir as nossas formas de organização (...) (KRENAK, 2019, p. 21, grifo nosso).

É uma relação menos teórica e mais prática, atingindo muitas vezes o terreno transcendental, dificultando a missão do pesquisador para traduzir sem reduzir as idiosincrasias desses povos.<sup>3</sup> Nessas linhas estamos usando o vocábulo Natureza de uma maneira ampla e maiúscula, assim como Gudynas (2019), como uma ideia geral de *physis*, como a origem de todas as demais coisas que habitam este mundo, evitando quando possível o uso das palavras meio ambiente e, especialmente, recursos naturais.

Além da complexidade do uso da palavra ética e sua diferenciação da moral, que não cabem nestas linhas, o uso da palavra “meio ambiente” carrega um curioso significado. O “meio ambiente” é redundante já que tanto “ambiente” significa algo relacionado ao entorno como também a própria palavra “meio” (LOURENÇO, 2019, p.29). Existem autores, como Curry (2011), que utilizam “ética ecológica” visando evitar a objetificação do “ambiente”. Isto é, seria algo “ao redor”, “algo que circunda” os seres humanos trazendo um caráter

---

**3** “Certamente, há que se destacar todas as contribuições e as lutas do mundo indígena, onde a Pacha Mama é parte consubstancial da vida. Em seu mundo, reconhecimento legal de tais direitos não é necessário. Na civilização ocidental, sim, para que se possa reorganizar a vida dos seres humanos entre si e com a Natureza” (ACOSTA, 2016, p. 125).

instrumental da Natureza e necessariamente antropocêntrico (LOURENÇO, 2019, p. 29).

O debate terminológico acima também é visto no campo jurídico, com a escolha e o uso do termo direito ecológico no lugar de direito ambiental por parte de autores considerados vanguarda no tema como Sérgio Ferraz (1972) e Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1975). Os defensores do uso da palavra “ambiental” argumentam que, por ter um caráter mais amplo, contempla não apenas a Natureza, em sua forma mais conservada e protegida, como também os locais e os artefatos que sofreram alterações pelos seres humanos (LOURENÇO, 2019, p. 30). Sob essa perspectiva, o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3540, nas palavras de Celso de Melo, afirmou sua visão mais ampla que “meio ambiente traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral” (STF, 2006).

Ultrapassando esta breve apresentação do debate existente sobre os conceitos de meio ambiente, ética ambiental, ética ecológica e a ética da relação entre os seres humanos e a Natureza, partimos para o conteúdo dessas éticas. Os estudos sobre a ética ambiental têm sua origem em Aldo Leopold (1968) e em suas reflexões primárias sobre a ética da Terra em que questiona a “relação moral da espécie humana com a natureza”. Seu estudo apresenta argumentos no sentido de uma mudança no papel dos seres humanos na Terra de conquistador para “um simples membro e cidadão desta comunidade, respeitando-a e a seus demais membros”. O giro biocêntrico nasce posteriormente, a partir de Goodpaster (1979), conceituando os seres vivos como sujeitos de entendimento moral, e com Taylor (1981) sob a visão de que “o mundo natural” não deve ser encarado como um simples “objeto a ser explorado” criticando a visão dos seres vivos como instrumentos de uso e consumo humano (LEOPOLD, 1968, p.201-226; MENDONÇA, 2014, p. 93-99).

O debate sobre a ética ambiental gerou diversas outras vertentes como a ecologia profunda, o ecocentrismo, o ecofeminismo e o aqui citado biocentrismo. A “virada biocêntrica da ética ambiental” se deu, portanto, a partir da delimitação do antropocentrismo e do estabelecimento da “vida como um critério de consideração moral mais coerente” (MENDONÇA, 2014, p. 93). A importância da vida como consideração moral é fundamental para questionarmos os sujeitos a serem tutelados judicialmente.

Com o debate ecológico ao centro, ao estudarmos a ética ambiental sob um ponto de vista epistemológico do Sul, nos aproximamos de um saber ancestral indígena e uma ética que transcende as fronteiras da “ética ambiental”, sendo ela apenas um dos seus elementos. Esse paradigma ético regional (ou base axiológica) que sustenta propostas políticas transformadoras é o movimento insurgente denominado *buen vivir* (Bem Viver ou “Sumak Kawsay”, em quíchua) que concentra visões e práticas ancestrais andinas, debates atuais, pensamentos críticos em busca de alternativas e respostas ao modelo de desenvolvimento e civilização insustentável (LÉON, 2008, p. 106). O *buen vivir* reconhece ainda a Pachamama (Natureza ou mãe Terra)<sup>4</sup> como o espaço onde se reproduz e realiza a vida (MARTÍNEZ MOSCOSO, 2019, p. 4).

O Bem Viver tem uma origem comunitária, reunindo os principais conceitos e práticas andinas, amazônicas e de outros locais da Terra de povos que vivem em harmonia com Natureza (ACOSTA, 2016, p. 24). As propostas do Bem Viver não têm a intenção de “regressar” ao passado ou idealizar modos de vida indígenas ou comunitários”. O que se pretende é o respeito pelas diversas formas de conhecimentos e saberes de vida presente na região (ACOSTA e BRANDT, 2018, p. 143). A partir da previsão constitucional do Bem Viver e do reconhecimento da Natureza como um ser sujeito de direitos na constituição da Bolívia de 2009 e, com mais ênfase, a do Equador de 2008, o debate ecológico e as questões da ética ambiental ganharam contornos políticos e aplicabilidade jurídica. O reconhecimento jurídico tanto da Natureza como um ser sujeito de direitos como do princípio que a sustenta, o *buen vivir*, influenciam na mudança de paradigma antropocêntrico até o biocêntrico em que se busca o “respeito de maneira integral, tanto da sua existência, manutenção, regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos assim como a respectiva restauração” (PIETRO MÉNDEZ, 2013; MARTÍNEZ MOSCOSO, 2019, p. 4). Essa influência biocêntrica não ficou restrita à Bolívia e ao Equador,

**4** De acordo com Acosta (2016) existem outras tradições ocidentais que concebem a Terra como um ser vivo “Além da tradição transcultural que considera a Terra como Mãe, ou seja, Pacha Mama, algumas razões científicas também sustentam que a Terra se comporta como um superorganismo vivo. Razões cosmológicas assumem a Terra e a vida como breves momentos do vasto processo de evolução do universo. Tais visões ressaltam a relacionalidade entre todos os seres e tudo está relacionado com tudo, em todos os pontos e em todas as circunstâncias. Desde a descoberta do dna, sabemos que os seres vivos estamos aparentados por um mesmo código genético de base. Portanto, a ideia de conceder direitos à Natureza também possui antecedentes no mundo ocidental” (ACOSTA, 2016, p. 125 e 126).

ultrapassando fronteiras, reverberando, inclusive, no Brasil conforme apresentaremos a seguir.

### **3. O RECONHECIMENTO JURÍDICO DA NATUREZA POSSIBILIDADES E DESAFIOS**

Este capítulo tem como objetivo apresentar algumas breves considerações sobre o reconhecimento jurídico da Natureza como um ser sujeito de direitos, implicações práticas e as possíveis influências em nosso país. Inicialmente alertamos que não devemos romantizar as previsões conceituais e jurídicas como milagres que resolverão, por si só, a questão do desequilíbrio com a Natureza. A vertente jurídica é uma das formas de reconhecer o problema e ter ferramentas para lutar, nem que seja simbolicamente, contra um paradigma que se estabelece em nossas sociedades há um bom tempo. É uma longa luta que precisa de outros atores que não cabem em detalhes nesse artigo, como a educação sobre a Natureza, questionamentos sobre nossos status de “consumidores” e sobre o que de fato o “desenvolvimento” trouxe às sociedades latino-americanas.

A construção jurídica tradicional compreende que a solução para os problemas ambientais passa pelo papel central do ser humano em relação à Natureza, entendida como um conjunto de recursos naturais que podem ser transformados e apropriados a serviço do consumo e conforto humano (GUDYNAS, 2019). A ética ambiental, nesse caso, é advogar pela conservação da natureza e limitar seu aproveitamento para o uso das gerações vindouras (JUNGES, 2001, p. 36). Para compreender e superar essa perspectiva antropocêntrica é importante destacar a “proteção ao meio ambiente” em nossas legislações, como na própria Constituição Federal de 1988, e na de grande parte dos países latino-americanos. Para esta visão tradicional do direito constitucional o direito ao meio ambiente saudável, equilibrado e como qualidade de vida é um direito de terceira geração e urge reconhecer que o “direito a um ambiente saudável é parte dos Direitos Humanos” e essencialmente antropocêntrico, devendo ser compreendido à parte dos Direitos da Natureza (ACOSTA, 2016, p. 128; GUDYNAS, 2019, p. 44 e 65).

As duas abordagens de direitos sobre o meio ambiente são válidas, e é positivo que sejam mantidas e se articulem entre si. É necessário apenas ter em mente que os direitos clássicos a um meio ambiente saudável têm como foco as pessoas e direitos humanos, e se cuida da Natureza na medida em que isso pode afetar as pessoas, não pelos valores próprios da Natureza (GUDYNAS, 2019, p. 44).

Fica claro que o objetivo não é desqualificar a previsão constitucional já existente e seus marcos de tutela da Natureza, apenas reconhecer que esta proteção da Natureza só se dá por efeito ricochete da proteção humana e não pelos próprios valores morais e éticos da Natureza (GUDYNAS, 2019, p. 44).

No Equador, logo após a previsão constitucional de 2008, tanto dos Direitos da Natureza quanto do Bem Viver, houve muitas críticas pela falta de aplicação prática dos conceitos. Esse debate amadureceu e refletiu em mudanças tanto no que abarca as legislações processuais para incorporar novas possibilidades a partir da Natureza como um possível litigante, quanto o amadurecimento jurisprudencial, a partir da criação de um Tribunal dos Direitos da Natureza, com especialistas para julgar e apreciar as demandas relacionadas à essa temática. Para o estudo desta aplicação prática dos Direitos da Natureza no Equador já há uma série de publicações e de pesquisadores mergulhados no tema como Martínez Moscoso (2019; 2020) e seu estudo sobre o novo Código Orgânico do meio ambiente, Prieto Méndez (2013), o Centro de Direitos Humanos da PUC Equador (2013) entre outros e outras. Destacamos a publicação da Corte Constitucional do Equador de Prieto Méndez (2013) por trazer a “transversalidade dos Direitos da Natureza”, a identificação desses direitos e “como diferenciá-los de outros direitos ambientais”, a titularidade desses direitos e a pluralidade de atores e, por fim, um anexo contendo uma proposta de indicadores e processos para medir a afetação dos Direitos da Natureza, os fluxos de energia, ciclo de nutrientes, evolução entre outros indicadores que possam orientar os juízes e outros atores judiciais trazendo conhecimento científico de outras áreas (PRIETO MÉNDEZ, 2013).

No âmbito brasileiro os estudos sobre os direitos da Natureza têm conquistado um certo espaço acadêmico e uma aproximação com o direito animal, com desdobramentos no reconhecimento desses direitos em nível local com a promulgação de Leis Orgânicas em municípios brasileiros reconhecendo explicitamente os direitos da Natureza (OLIVEIRA, 2020). O município de Bonito-PE foi o primeiro a aprovar a legislação sobre os Direitos da Natureza em 2017, em seguida tivemos Paudalho-PE e Florianópolis-SC em 2018. Há outros projetos de leis em andamento em São Paulo, Tocantins, Ceará e Bahia. Todos esses trabalhos legislativos contam com o apoio da OSCIP MAPAS e de sua fundadora Vanessa Hasson de Oliveira, que auxilia na implementação desses direitos na esfera municipal

Decidimos atuar na base, onde a comunidade acontece, onde as Pessoas desenvolvem sua identidade biocultural e são vistas mais diante de suas pulsões do que como números nos registros públicos de cadastramento; onde as Árvores são percebidas em sua individualidade e não como matéria-prima e os Rios, mais como um frescor para os olhos e elemento natural e cultural do que como recurso hídrico. **É no município que a Vida acontece e na qual a bioculturalidade se desenvolve** (OLIVEIRA, 2020, p. 135, grifo nosso).

Apresentamos a seguir a nova previsão legislativa de Bonito-PE e alguns comentários sobre essa implementação

Art. 236 – O Município reconhece o **direito da natureza de existir**, prosperar e evoluir, e deverá atuar no sentido de assegurar a **todos os membros da comunidade natural, humanos e não humanos**, do Município de Bonito, o direito ao meio ambiente ecologicamente saudável e equilibrado e à manutenção dos processos ecossistêmicos necessários à qualidade de vida, cabendo ao Poder Público e à coletividade, defendê-lo e preservá-lo, para as gerações presentes e futuras dos membros da comunidade da terra.

Parágrafo Único. Para assegurar efetividade a esse direito, o Município deverá promover a ampliação de suas políticas públicas nas áreas de meio ambiente, saúde, educação e economia, a fim de proporcionar condições ao **estabelecimento de uma vida em harmonia com a Natureza**, bem como articular-se com os órgãos estaduais, regionais e federais competentes, e ainda, quando for o caso, com outros municípios, objetivando a **solução de problemas comuns relativos à proteção da Natureza** (CÂMARA MUNICIPAL DE BONITO-PE, 2018).

De acordo com Oliveira (2020) a alteração legislativa de Bonito-PE foi implementada de forma a ter a menor alteração possível e, ao mesmo tempo, contemplar a “mudança paradigmática do pensamento antropocêntrico para um ecocêntrico” em que as palavras “bem” e “uso comum” foram alteradas indicando a “superação da visão utilitarista” incluindo “humanos e não humanos” com “os princípios originários da interdependência, reciprocidade, complementariedade e convivialidade” (OLIVEIRA, 2020, p. 138).

Como essas mudanças legislativas são recentes e ainda estão em implementação, não há como visualizarmos a aplicação nos tribunais de tal previsão legal. Contudo, há sinais da jurisprudência no sentido de reconhecer, se não os direitos da Natureza propriamente dito, a nova perspectiva biocêntrica em um caso envolvendo uma ave e sua criadora, o chamado “caso do papagaio

Verdinho”. Na decisão, temos o reconhecimento do direito a uma convivência harmoniosa entre uma ave e sua criadora, com críticas ao conceito “Kantiano, antropocêntrico e individualista de dignidade humana” (STJ, 2019). De acordo com Moraes, essa decisão ampliou o princípio da dignidade, admitindo a “dimensão da dignidade ecológica” e tem um significativo potencial de repercussão no Direito (MORAES, 2019, p. 186).

## CONCLUSÃO

A perspectiva da crise e do desequilíbrio dos seres humanos com a Natureza torna-se fundamental para questionar o paradigma que estamos inseridos. Compreender o significado do Antropoceno e as potencialidades de mudança (e extinção) na vida de grande parte dos seres que habitam a Terra torna-se fundamental para entender a busca pela ética ambiental e pelos direitos da Natureza. A instrumentalização da Natureza, o paradigma antropocêntrico e a ética ambiental (ou a falta dela) são elementos do caminho destruidor que o planeta percorre enquanto escrevemos estas linhas.

A partir do estudo e da análise da ética ambiental, da perspectiva equatoriana e dos direitos da Natureza busca-se investigar o potencial de defesa desses direitos da mudança e do paradigma ético dominante. O reconhecimento jurídico tanto da Natureza como um sujeito de direitos como do princípio que a sustenta, o Bem Viver, indicam uma possível correlação na mudança de paradigma antropocêntrico até o biocêntrico em que se busca o respeito de maneira integral, tanto da sua existência, diversidade, equilíbrio, manutenção e regeneração de seus ciclos vitais e processos evolutivos.

As mudanças legislativas brasileiras implementadas inicialmente nos municípios pernambucanos de Bonito e Paudalho e, posteriormente, em outros estados podem indicar uma mudança de paradigma para os direitos da Natureza, mas ainda é de grande incerteza definir o que significa no âmbito jurídico tais alterações. Com a decisão do STJ de 2019 temos uma possível indicação de que a jurisprudência pode caminhar no sentido de, ao menos, reconhecer as limitações do paradigma antropocêntrico e a necessidade da construção de um novo paradigma que leva em consideração não apenas os seres humanos como centros irradiantes de direitos, abarcando outros seres. De qualquer forma, temos um forte significado com essas iniciativas locais, indicando um possível novo rumo dos tribunais superiores, e os julgadores nacionais, caso queiram, podem buscar apoio nessas iniciativas regionais.

## REFERÊNCIAS:

- ACOSTA, A. **O bem viver uma oportunidade para imaginar outros mundos**. Tradução de Tadeu Breda. São Paulo Autonomia Literária, Elefante, 2016.
- ACOSTA, A.; BRAND, U. Pós-extratativismo e decrescimento saídas do labirinto capitalista. São Paulo Elefante, 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3540/DF**. Relator Ministro Celso de Melo. 03 de março de 2006.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão de recurso especial. **Recurso Especial nº 1.797.175 SP (2018/0031230-0)**. Relator Ministro OG Fernandes. 13 de maio de 2019.
- CÂMARA MUNICIPAL DE BONITO (PE). (2018). **Emenda à Lei Orgânica nº 1/2017**. Diário Oficial dos Municípios do Estado de Pernambuco. Ano 9, n. 2034, p. 6, 2018.
- CATTON, R. E.; DUNLAP, W. R. Dunlap. **Environmental Sociology** A New Paradigm, The American Sociologist, vol. 13, 1978.
- CURRY, P. **Ecological Ethics An Introduction**. Cambridge Polity, 2011.
- FERRAZ, S. **Direito ecológico perspectivas e sugestões**. Revista da Consultoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre PERS, n. 4, pp. 2-44.
- GUDYNAS, E. **Direitos da Natureza. Ética biocêntrica e políticas ambientais**. São Paulo Editora Elefante, 2019.
- GOODPASTER, K. E.; SAYRE, K. M. (Eds.). **Ethics & Problems of the 21st Century**. Notre Dame University of Notre Dame Press, 1979.
- JUNGES, J. R. Ética ecológica antropocentrismo ou biocentrismo? **Perspectiva Teológica**, vol. 33, nº 89, 2001. Disponível em <<http://www.faje.edu.br/periodicos/index.php/perspectiva/article/view/801/1232>>. Acesso em 08 fev 2021.
- KRENAK, A. **Ideias para adiar o fim do mundo**. São Paulo Companhia das Letras 2019
- LEÓN, M. “El “buen vivir” objetivo y camino para otro modelo”. **La Tendencia**, Quito, 2008.
- LEOPOLD, A. **A Sand County Almanac And Sketches Here and There**. New York Oxford University Press, 1968.
- LOURENÇO, D. B. **Qual o valor da natureza? Uma introdução à ética ambiental**. São Paulo Elefante, 2019.
- MARTÍNEZ MOSCOSO, A. El nuevo marco jurídico en materia ambiental en Ecuador. Estudio sobre el código orgánico del ambiente. **Actualidad Jurídica Ambiental**, Ecuador n. 89, 2019.
- MARTÍNEZ MOSCOSO, A. La incorporación de los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia de la corte constitucional del Ecuador. Análisis del caso “mar-meza” (n. 0507-12-ep). **Actualidad Jurídica Ambiental**, Ecuador n. 97, 2020.
- MELO, Á. J. M. Jurisprudência da terra, direitos da natureza e a ascensão da harmonia com a natureza rumo ao direito ecocêntrico? **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis, v. 22, n. 9, p. 413-438, jan./abr. 2019.



- MENDONÇA, R. **A Ética da Mediação Ambiental**. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris. 2014.
- MORAES, G. Os diálogos das nações unidas ‘harmonia com a natureza’ e a proposta da declaração internacional dos direitos da Mãe Terra. **Revista do Programa de pós-graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 38 n. 2, p. 687-712, jul./dez. 2018.
- MORAES, G. O. Direitos dos animais e da natureza levados a sério Análise do julgamento do Superior Tribunal de Justiça do Brasil (Recurso Especial 1.797.175 – SP). **Nomos**, v. 39.1-Jan, p. 173–187, 2019.
- NASH, R. F. **The Rights of Nature A History of Environmental Ethics**, University of Wisconsin Press, 1989
- NETO, D. F. **Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico**. Rio de Janeiro Forense, 1975.
- OLIVEIRA, V. H. Direitos da natureza no brasil O caso de Bonito – PE. In: lacerda, luiz felipe (org). **Direitos da Natureza marcos para a construção de uma teoria geral**. São leopoldo casa leiria, 2020.
- PRIETO MÉNDEZ, J. M. **Derechos de la naturaleza fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional**. Quito Corte Constitucional del Ecuador; CEDEC, 2013.
- QUIJANO, A. **Dom Quixote e os moinhos de vento na América Latina**. Dossiê América Latina, Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo vol. 19 n. 55 Set/Dez., São Paulo, 2005.
- SCOTT, J. C. **Against the Grain A Deep History of the Earliest States**. Yale University Press, 2017.
- SVAMPA, M. **As fronteiras do neoextrativismo na América Latina conflitos socioambientais, giro ecoterritorial e novas dependências**. São Paulo Editora Elefante, 2019.
- TAYLOR, P. W. **The Ethics of Respect for Nature**. **Environmental Ethics**. Fall, v. 3, n. 3, p. 197-218, 1981.
- UNITED NATIONS. Secretary-General. **Harmony with nature report of the secretary-general**. A/66/302. New York UN, 2011. Disponível em <<http://undocs.org/A/66/302>>. Acesso em 05 jan 2021.
- UNITED NATIONS. Secretary-General. **Harmony with nature report of the secretary-general**. A/67/317. New York UN, 2012. Disponível em <<http://undocs.org/A/67/317>>. Acesso em 05 jan 2021.

## **“PATRULHA MARIA DA PENHA” E A REINVENÇÃO DA EMANCIPAÇÃO FEMININA EM CAMPO GRANDE (MS) ANÁLISE DOS MAPAS DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER (2015 A 2018)**

PATRULHA MARIA DA PENHA “Y LA REINVENCIÓN DE LA EMANCIPACIÓN FEMENINA EN CAMPO GRANDE (MS) ANÁLISIS DE MAPAS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA Y FAMILIAR CONTRA LAS MUJERES (2015 a 2018)

PATRULHA MARIA DA PENHA “AND THE REINVENTION OF FEMALE EMANCIPATION IN CAMPO GRANDE (MS) ANALYSIS OF MAPS OF DOMESTIC AND FAMILY VIOLENCE AGAINST WOMEN (2015 to 2018)

### **Maurinice Evaristo Wenceslau**

Professora pesquisadora do PPGDH/UFMS/LEDD  
maurinice@uol.com.br  
<http://lattes.cnpq.br/0557441092827008>  
Orcid <https://orcid.org/0000-0001-9214-3700>

### **Bruna Conceição Ximenes de Araújo**

Aluna especial do PPGDH/UFMS  
bruna\_araujo31@hotmail.com  
<http://lattes.cnpq.br/9201046397143654>

**RESUMO** Este artigo, extraído de pesquisa em andamento, objetiva analisar a contribuição da “Patrulha Maria da penha” na reinvenção da emancipação feminina face às violências, doméstica e familiar, em Campo Grande (MS), entre os anos de 2015 a 2018. Tal análise ancora-se na abordagem qualitativa, exploratória e descritiva. Os resultados sugerem que, apesar de previsões normativas de ordem constitucional e infraconstitucional de proteção da mulher contra a violência doméstica e familiar insuficientes ainda são as políticas públicas para a implementação de seus direitos. Neste sentido, a Patrulha Maria da Penha como uma política pública desenvolvida no âmbito da Casa da Mulher Brasileira, constante de programa criado por lei municipal e estrutura afeta a guarda municipal, com caráter ostensivo e preventivo, atuação conjunta com diferentes órgãos e execução preferencialmente por mulheres, possibilita a reinvenção da emancipação feminina quando garante a manutenção das medidas protetivas de urgência concedidas pelo Poder Judiciário em favor das vítimas, a par dos monitoramentos e visitas periódicas, protegendo seus direitos fundamentais, bem como oportuniza a efetividade da Lei Maria da Penha por intermédio de um acolhimento humanizado e ações integradas com a comunidade, o Ministério Público e a Polícia Judiciária, facilitando o acesso a serviços públicos básicos que proporcionem o pleno exercício da cidadania.

**PALAVRAS-CHAVES** Direitos da mulher. Cidadania. Educação para a cidadania. Mapa da violência doméstica. Lei Maria da Penha.

**ABSTRACT** This article, extracted from ongoing research, aims to analyze the contribution of “Patrulha Maria da penha” in the reinvention of female emancipation in the face of violence, domestic and family, in Campo Grande (MS), between the years 2015 to 2018. Such analysis it is anchored in the qualitative, exploratory and descriptive approach. The results suggest that, despite normative provisions of a constitutional and infraconstitutional order to protect women against domestic and family violence, public policies are still insufficient for the implementation of their rights. In this sense, Patrulha Maria da Penha as a public policy developed within the scope of the Casa da Mulher Brasileira, part of a program created by municipal law and structure affects the municipal guard, with an ostensive and preventive character, joint action with different bodies and execution preferably women, allows the reinvention of female emancipation when it guarantees the maintenance of emergency protective measures granted by the Judiciary in favor of the victims, alongside monitoring and periodic visits, protecting their fundamental rights, as well as enabling the effectiveness of the Maria da Penha Law for through a humanized reception and integrated actions with the community, the Public Ministry and the Judiciary Police, facilitating access to basic public services that provide the full exercise of citizenship.

**KEYWORDS** Women’s rights. Citizenship. Education. Fundamental rights. Maria da Penha law.

**RESUMEN** Este artículo, extraído de una investigación en curso, tiene como objetivo analizar la contribución de “Patrulha Maria da penha” en la reinención de la emancipación femenina frente a la violencia, doméstica y familiar, en Campo Grande (MS), entre los años 2015 a 2018. Dicho análisis está anclado en el enfoque cualitativo, exploratorio y descriptivo. Los resultados sugieren que, a pesar de las disposiciones normativas de orden constitucional e infraconstitucional para proteger a las mujeres contra la violencia doméstica y familiar, las políticas públicas aún son insuficientes para la implementación de sus derechos. En este sentido, Patrulha Maria da Penha como una política pública desarrollada en el ámbito de la Casa da Mulher Brasileira, como parte de un programa creado por la ley municipal y la estructura afecta a la guardia municipal, con un carácter ostensivo y preventivo, acción conjunta con diferentes y ejecución preferentemente por mujeres, permite la reinención de la emancipación femenina cuando garantiza el mantenimiento de las medidas de protección de emergencia otorgadas por el Poder Judicial a favor de las víctimas, junto con el seguimiento y visitas periódicas, protegiendo sus derechos fundamentales, además de posibilitar la efectividad de la Ley Maria da Penha a través de una acogida humanizada y acciones integradas con la comunidad, el Ministerio Público y la Policía Judicial, facilitando el acceso a servicios públicos básicos que brinden el pleno ejercicio de la ciudadanía.

**PALABRAS CLAVE** Derechos de la mujer. Ciudadanía. Educación para la ciudadanía. Mapa de violencia doméstica. Ley Maria da Penha.

## 1 INTRODUÇÃO

A violência doméstica e familiar contra a mulher faz parte de herança patriarcal que continua a se reproduzir na sociedade vitimando milhares de mulheres todos os anos sob fundamentos distorcidos de sexo/gênero. Assim, esta situação evidencia como violação dos Direitos Humanos e, ainda, demonstra que apesar dos inúmeros direitos conquistados e da aprovação de leis de cunho punitivo, não são suficientes para impedir/amenizar o panorama da violência contra a mulher ou sobre a punição do agressor.

Neste sentido é preciso que a emancipação feminina seja reinventada como forma de garantir sua identidade e cidadania, quer por meio de políticas públicas que possibilitem acesso a serviços psicológicos, médicos, assistenciais e de qualificação e/ou inserção no mercado de trabalho, quer por intermédio de informação pela educação para a cidadania e campanhas publicitárias acerca do tema.

Considerando tais assertivas o presente estudo tem por objetivo analisar a contribuição da “Patrulha Maria da Penha”, implementada pela Casa da mulher brasileira no ano de 2015, por intermédio de mulheres e com a participação de diferentes atores, no desenvolvimento de uma nova forma de enfrentamento das violências contra a mulher. Para o alcance dos objetivos propostos, utilizou-se de técnicas da metodologia exploratória e descritiva, com análise da literatura e artigos científicos, da área e afins, da legislação e documental.

Assim, serão analisados os mapas da violência, dos anos de 2015 a 2018, na cidade de Campo Grande (MS) e os relatórios sobre dados temáticos da violência e perfis demográficos, geográficos e socioeconômicos divulgados de forma *online* pela Subsecretária de Políticas para mulheres, em Campo Grande (MS), da Secretaria de Estado de Direitos Humanos, Assistência e trabalho e do Dossiê “meninas dos Olhos”, do Ministério público Estadual de Mato Grosso do Sul. Ainda, a estrutura e objetivos da “Patrulha Maria da Penha”, consoante lei municipal nº 5.305/2014 e decretos-leis 12.563/2015 e 13.065/2017.

No primeiro deles, se abordará a violência doméstica e familiar contra a mulher em Campo Grande (MS), a par dos dados numéricos apresentados pelos mapas da violência, com destaque para os grupos mais atingidos, a par do estado civil, faixa etária, grau de escolaridade, entre outros.

No segundo, contextualizando as razões que embasam a necessidade de reinvenção da emancipação da mulher será tratada a teoria de Butler (2003) e a contribuição da política pública “Patrulha Maria da Penha” desenvolvida

pela Casa da Mulher Brasileira nessa reinvenção face à violência doméstica e familiar contra a mulher.

Os mapas relatam situação de crescimento gradativo dos casos de violência doméstica e familiar registrados, considerando a maior conscientização e acesso aos programas e campanhas educativas pelas mulheres, sobretudo, após a implementação da Patrulha Maria da Penha.

## **2 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER EM CAMPO GRANDE (MS)**

Considerando que o objetivo precípua do presente artigo seja analisar a contribuição da “Patrulha Maria da Penha” na reinvenção da emancipação feminina frente à violência doméstica e familiar contra a mulher em Campo Grande (MS), é oportuno que inicialmente se apresentem os mapas da violência de 2015 a 2018, a par dos perfis socioeconômicos, demográficos e geográficos.

### **2.1 A Violência doméstica e familiar contra a mulher em Campo Grande (MS) análise dos mapas da violência, entre os anos de 2015 a 2018**

Ressaltando que a problemática da violência doméstica e familiar contra a mulher, em Campo Grande (MS), é um desafio tanto para o Poder Público quanto para as mulheres vítimas, os mapas da violência de 2015 a 2018, ao procurarem traçar um paralelo entre os perfis socioeconômicos, demográficos e geográficos elucidam a incidência em maior grau das violências físicas e psicológicas contra a mulher.

Segundo dados do Ministério Público Estadual de Mato Grosso do Sul, no âmbito da Casa da Mulher Brasileira, destacam-se entre o período de 2015 a 2018, a concessão de 10.576 medidas protetivas de urgência, pela 3ª Vara Criminal, 10.560 atendimentos pela Defensoria Pública da Mulher, 19.053 atendimentos pela Patrulha Maria da Penha, 18.977 atendimentos pela 72ª Promotoria de Justiça e o registro de 24.853 boletins de ocorrência relatando violências. (MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL, 2018).

Em termos de atendimento e encaminhamento a setores integrados à Casa da Mulher Brasileira, a Subsecretária de Políticas para mulheres destaca que essa teria atendido no ano de 2015, de fevereiro a dezembro cerca de 8.770 mulheres, encaminhando aos setores integrados número aproximado de 35.996. Em 2016, no mesmo período os atendimentos somariam 13.151, com 72.409

encaminhamentos aos setores responsáveis, e no ano de 2017, 12.710 atendimentos, e 70.984, encaminhamentos. (SUBSECRETARIA DE POLÍTICAS PARA MULHERES, 2019, p. 38).

Não obstante o número de atendimentos tenha crescido no ano de 2015 para o de 2016, é possível verificar uma leve queda em 2017. Diferentemente, no quadro apresentado no primeiro semestre de 2018, de janeiro a julho, foram atendidas mais de 8 mil mulheres, sendo realizados 51.584 procedimentos, dos quais destacam-se a concessão de 2.189 medidas protetivas de urgência pela 3ª Vara Criminal de Campo Grande (MS), 3.737 boletins de ocorrência e 1.538 visitas da Patrulha Maria da Penha e Guardas municipais. (SUBSECRETARIA DE POLÍTICAS PARA MULHERES, 2019, p. 38).

Entretanto, para a subsecretaria de Políticas para Mulheres este crescimento no número de medidas protetivas não indicaria necessariamente aumento de violências, mas de conscientização, a par do acesso a informação e aos serviços educativos disponibilizados que, despertou na mulher a necessidade de efetuar registros e exigir providências. (SUBSECRETARIA DE POLÍTICAS PARA MULHERES, 2018).

Referente aos tipos de violências física e psicológica, tidas como as mais recorrentes e reincidentes contra a mulher, segundo pesquisa realizada pela Subsecretaria de Políticas para mulheres, das 1.936 ocorrências policiais registradas no ano de 2017, 27% eram de violência psicológica e 19% física, e os índices de reincidência em 80% em se tratando da primeira e 76%, na segunda. (SUBSECRETARIA DE POLÍTICAS PARA MULHERES, 2019, p. 94). No ano de 2015, foram apuradas 2.950 violências, das quais 1.236 se referiam à violência física e 1.869, a violência psicológica. Em comparação ao ano de 2016, tais números aumentam, considerando que foram registradas 3.634, das quais 1.600 eram concernentes a violência física e 2.091, a violência psicológica. Neste íterim importante mencionar igualmente o registro de 169 casos de estupro em 2015, e 197, em 2016. (SECRETARIA DE ESTADO DE DIREITOS HUMANOS, ASSISTÊNCIA E TRABALHO, 2016).

Buscando compreender o perfil da mulher vitimada pela violência para fins de melhorias nas políticas públicas desenvolvidas pelo Município, a pesquisa realizada pela Subsecretaria de Política para mulheres ao avaliar sete regiões, de Campo Grande (MS), entre os dias 6 a 22 de junho de 2018, entrevistando 420 mulheres com domicílios urbanos localizados em Imbiuna, Lagoa, Anhanduzinho, Segredo, Bandera, Centro e Prosa, das quais 16 eram indígenas e 11

quilombolas, bem como considerar aspectos etários, do estado civil, da religião e de etnia das mulheres (SUBSECRETARIA DE POLÍTICAS PARA MULHERES, 2019, p. 41-43), concluiu que os maiores índices de violência em 2017 ocorreram nas regiões do Anhanduzinho (24%) e Bandeira (20%), abrangendo mulheres solteiras (45%) e casadas (32%), com idades entre 30 a 59 anos (60%) e de 18 a 29 anos (25%), de etnia parda (54%) e branca (30%), (SUBSECRETARIA DE POLÍTICAS PARA MULHERES, 2019, p. 65-68), praticantes das religiões católica (42%) e evangélica (42%), (SUBSECRETARIA DE POLÍTICAS PARA MULHERES, 2019, p. 65-70).

Neste diapasão, considerando a faixa etária mais atingida pela violência, o Núcleo de prevenção às violências e acidentes na área da saúde, cujas funções precípua são vigiar, capacitar e articular a rede de atendimento à mulher, relata ter atendido 1.458 mulheres no ano de 2015, 1.614 em 2016 e 1642, em 2017. (SUBSECRETARIA DE POLÍTICAS PARA MULHERES, 2019, p. 39).

Para chegar a tais números, a pesquisa considerou a entrevista com 86 mulheres jovens (18 a 29 anos), 233 adultas (30 a 59 anos) e 103 idosas (com mais de 60 anos), das quais o estado civil ressaltou que 165 mulheres eram casadas, 14 separadas, 33 divorciadas, 142 solteiras, 53 viúvas, e 13 enquadradas em outras opções. No plano da religião eram católicas 226, 11 espíritas, 154 evangélicas, 27 sem crenças e 2 enquadradas em outras por exercerem função de pastoras. E, por fim, no plano da raça e etnia, 32 mulheres se definiam como amarelas, 24 indígenas, 45 pretas, 139 brancas e 180 pardas. (SUBSECRETARIA DE POLÍTICAS PARA MULHERES, 2019, p. 46-47)

Sob o perfil socioeconômico, a par de elementos afetos à escolaridade, trabalho e renda, a pesquisa concluiu que os maiores índices de violência atingem mulheres com ensino médio completo (25%) e incompleto (25%), que possuem renda por conta própria (30%) e trabalho remunerado e com vínculo (43%). (SUBSECRETARIA DE POLÍTICAS PARA MULHERES, 2019, p. 70-81).

Neste aspecto, a entrevista considerou que 18 mulheres não eram alfabetizadas, 35 cursaram o ensino fundamental completo, 115 o ensino fundamental incompleto, 116 o ensino médio completo, 48 o ensino médio incompleto, 41 o ensino superior completo, 39 o ensino superior incompleto e 8 com pós-graduação. (SUBSECRETARIA DE POLÍTICAS PARA MULHERES, 2019, p. 50). Em relação a trabalho e renda foram consideradas 299 mulheres com renda própria e 121 sem renda, das quais a origem dos recursos advêm de fontes variadas, entre

elas sendo 88 de pensões, 61 de remunerações próprias, 1 de trabalho eventual, 104 de vínculos empregatícios, 44 sem vínculos empregatícios e 1 em outra situação. (SUBSECRETARIA DE POLÍTICAS PARA MULHERES, 2019, p. 56).

Das mulheres sem renda, avaliadas pela pesquisa, 45 desenvolvem atividades do lar, 35 não detêm ocupação, 14 são estudantes, 26 estão desempregadas e 1 em outra situação. (SUBSECRETARIA DE POLÍTICAS PARA MULHERES, 2019, p. 59-60).

A pesquisa para além de identificar o público alvo das políticas públicas a serem desenvolvidas pelo Município procurou também ressaltar sob um panorama geral e alarmante que 36% das mulheres já afirmaram terem sido vítimas de algum tipo de violência e 80%, agredidas mais de uma vez. (SUBSECRETARIA DE POLÍTICAS PARA MULHERES, 2019, p. 90).

Assim, a análise dos mapas da violência, entre os anos de 2015 a 2018, ressaltam que a violência doméstica e familiar contra a mulher em Campo Grande (MS), é imperativo que ainda aflige em maiores proporções mulheres pertencentes às classes menos escolarizadas, solteiras e com traços pardos e que o número de feminicídios consumados e tentados vem crescendo ao longo dos anos, não obstante a Subsecretaria de Políticas para mulheres analise os números colhidos como fruto da conscientização da mulher acerca da violência e de seu direito de se ver livre dela.

### **3 “PATRULHA MARIA DA PENHA” E A REINVENÇÃO DA EMANCIPAÇÃO FEMININA FACE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER EM CAMPO GRANDE (MS)**

Analisados os mapas da violência contra a mulher, em Campo Grande (MS), nos anos de 2015 á 2018, nesse item é tratada a reinvenção da emancipação feminina face à violência doméstica e familiar contra a mulher, contextualizando a contribuição da Patrulha Maria da Penha enquanto política pública.

#### **3.1 Reinvenção da Emancipação Feminina uma releitura das liberdades**

Preliminarmente a contextualização da política pública e de sua relação com a reinvenção da emancipação feminina, convém destacar os argumentos que justificariam a reinvenção da emancipação feminina.

A ideia de uma releitura da emancipação feminina está atrelada ao compromisso do feminismo em analisar e denunciar os efeitos que as instituições, políticas e ideias projetam sobre o bem estar, as oportunidades e com o conjunto



de reflexões e ações orientadas a corrigir as situações de opressão, subordinação e desigualdades sofridas pela mulher. Em outras palavras, consiste na desconstrução de gênero e a reconstrução em perspectiva normativa para fim de emancipação dos grupos marginalizados e excluídos. (BERNER, 2017, p.36-37).

Neste sentido, convém ressaltar que expressão emancipação designa a ideia de reconhecimento da igualdade de inteligência das mulheres e de sua liberdade (AZERÊDO, 2015, p.119), cujas principais influências históricas-sociais foram o capitalismo, o final da 2ª Guerra Mundial e a Revolução Francesa.

No Brasil sua incidência liga-se as ondas do feminismo, cujos primeiros marcos foram afirmados diante de um cenário de perda do caráter de unidade produtiva da família e de requisição ao mercado de trabalho, bem como de uma crítica à condição do ser feminino, que permitiriam dentre outros aspectos na inclusão de novas discussões, sobretudo, de direitos reprodutivos, combate à violência contra a mulher e sexualidade e influenciariam no surgimento de grupos de apoio à mulher e significativas modificações no sistema policial. (GROSSI, 1994, p. 476).

Entretanto, mesmo diante de avanços significativos e resultados benéficos nos campos da educação, do trabalho assalariado, de limitação do poder marital, da violência doméstica, entre outros aspectos, para fins de garantia da autonomia da mulher e proibição da discriminação de gênero, por não ser uniforme e homogêneo a teoria política feminista se vê forçada ainda a desenvolver correntes para tratar de particularidades que afligem mulheres negras, homossexuais, pobres, a par do desenvolvimento do feminismo negro, do feminismo *queer*, feminismo descolonial. (BERNER, 2017, p.37).

Isso ocorre em razão da visão desatrelada dos poderes que envolvem as relações humanas e que dificultam o acesso a serviços básicos de saúde, de justiça e de proteção dos direitos a parcela mais carente e dependente das políticas públicas desenvolvidas pelo Estado. É nesse sentido que a reinvenção da emancipação feminina se projeta.

Sabe-se que mulheres e homens são iguais em direitos e que os textos normativos constitucionais e infraconstitucionais se voltam a proteção especial da mulher tomada a sua vulnerabilidade. Contudo, esses direitos e garantias são ineficientes se não existirem políticas públicas direcionadas a sua concretização, sobretudo, se não considerar as particularidades de cada mulher e as desigualdades por ela sofridas.

Neste diapasão, Butler (2003) sugere uma reinvenção da masculinidade e feminilidade ao criticar o sujeito do feminismo propondo uma concepção original de gênero e a desconstrução da heterossexualidade compulsória. Pautada na psicanálise ela afirma que há um equívoco na teoria feminista ao constituir o sujeito feminino como um indivíduo único, visto que supor que todas as mulheres sofrem as mesmas dominações ou possam ser agrupadas no mesmo grupo da feminilidade exercitaria um pensamento descontextualizado de outras relações de poder, tais como classe, etnia, contexto histórico, cultural, dentre outros. (BUTLER, 2003, p.21).

Frise que a proposta de Butler (2003) é desconstruir um conceito de sujeito feminino que não leve em conta os poderes a que estamos submetidos e que repercutem de forma diferente para cada indivíduo na sociedade. É nesse sentido que propondo uma releitura do feminino a autora contribui para a reinvenção da emancipação da mulher.

Assim, a reinvenção da emancipação feminina se projeta diante da ineficiência protetiva dos direitos e garantias asseguradas pelo Estado, face a insuficiência de políticas públicas específicas e direcionadas as particularidades de cada mulher, a par da segregação por elementos de raça, cor, idade ainda que reconhecidas as igualdades formal e material perante os homens.

### 3.2.1 Patrulha Maria da Penha Uma política pública de Reinvenção da emancipação feminina em Campo Grande (MS) face à violência doméstica e familiar

Tratados os argumentos que justificariam a necessidade de uma reinvenção da emancipação feminina, a seguir, apresenta-se a contribuição da “Patrulha Maria da Penha” na reinvenção da emancipação feminina em Campo Grande (MS), como uma das formas existentes.

Segundo Schmidt (2008, p.2311), a expressão “política pública” possui significados múltiplos, indicando ora campo de atividade, propósito político concreto, ora programa de ação ou de resultados obtidos, no qual há decisões e ações que implementam valores e influenciam determinações e o desenvolvimento futuro.

Neste diapasão como um programa de ação oriundo de lei municipal nº 5.305 (CAMPO GRANDE, 2014), para a proteção de vítimas de violência doméstica e familiar” e disponibilização de “controle do pânico”, a “Patrulha Maria da Penha” surge por ocasião da edição dos decretos-leis 12.563 (CAMPO GRANDE, 2015), e 13.065 (CAMPO GRANDE, 2017), respectivamente, vin-

culada a Casa da Mulher Brasileira e dentro da estrutura da Guarda municipal de Campo Grande (MS) (ASTOLFI, BOHNENBERGER, 2017, p.129).

Especialista em atendimentos as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, beneficiárias ou não de medidas protetivas concedidas pelo Poder Judiciário, e tendo realizado 8.739 ações entre fevereiro de 2015 a dezembro de 2016, sendo 1.508 visitas domiciliares com êxito, 4.583, visitas sem êxito, 1.275 atendimentos via telefone, 169 atendimentos por risco imediato e 1.204, outros atendimentos. (ASTOLFI, BOHNENBERGER, 2017, p.136), consistiria em divisão da guarda municipal com caráter ostensivo e preventivo, cujo exercício é disponibilizado 24 horas por dia e preferencialmente exercido por mulheres. Em outras palavras, uma ação em conjunto do Poder Público e Judiciário concentrada em atividades de monitoramento e visitas periódicas as vítimas ameaçadas com vistas a manter o agressor condenado ou com medidas determinadas por ordem judicial distante. (SUBSECRETARIA DE POLÍTICAS PARA MULHERES, 2019, p. 38).

Para além dessas funções a política também teria por objetivos, segundo regimento interno da Secretária Especial de Segurança e Defesa Social (2020), garantir efetividade da Lei Maria da Penha, integrar ações e estabelecer relação direta com a comunidade para acompanhar e atender diretamente as vítimas de violência, executar ações de proteção, prevenção, monitoramento, integrando ações desenvolvidas pela rede de atendimento à mulher, operacionalizar junto ao Ministério Público, Poder Judiciário e Polícia Judiciária promovendo e facilitando o acesso aos serviços essenciais.(SECRETÁRIA ESPECIAL DE SEGURANÇA E DEFESA SOCIAL, 2020).

Neste sentido, os agentes da patrulha, divididos em equipes formadas por dois homens e uma mulher, devem realizar a comunicação de descumprimento de medidas protetivas a 3ª Vara Criminal, a suspensão das visitas após a terceira vez sem detecção de violência, registrar as visitas e acompanhamento psicossocial, quando necessário, bem como promover o encerramento das visitas diante da revogação das medidas protetivas. (ASTOLFI, BOHNENBERGER, 2017, p.134).

Em relação aos protocolos de atendimento a resolução da SEMESP 03/2015, dispõe sobre os formulários padrões a serem preenchidos pela equipe com vistas a organização das visitas e ordens prioritárias, destacando-se o formulário de registro de atendimento de medidas protetivas de urgência, que registra cada

visita realizada, e o relatório de serviço diário, que ressalta as atividades dia-a-dia da equipe. (ASTOLFI, BOHNENBERGER, 2017, p.134).

Observe que não obstante se trate de política pública voltada ao monitoramento e visitas as residências das vítimas, esta também oportunizaria aproveitamento mais adequado dos recursos colocados à disposição da mulher, vez que o atendimento realizado por outras mulheres facilitaria os diálogos e narrativas dos casos sem medos de represálias, preconceitos e julgamentos.

Quanto aos modos de acionamento da patrulha, observa-se que em grande maioria ocorrem por intermédio da 3ª Vara de violência doméstica e familiar contra a mulher na concessão de medidas protetivas de urgência, ou, via ligações pelo número de telefone 180, do Ministério Público Estadual. Citam-se ainda outras formas por meio da Polícia Militar, vizinhos e entes envolvidos na proteção da mulher, em âmbito privado e público, hipóteses em que a mulher é orientada e se desejar é levada até a Casa da Mulher Brasileira para o registro da ocorrência e prestação dos demais serviços oferecidos. (ASTOLFI, BOHNENBERGER, 2017, p.130).

Destaque que esse sistema de monitoramento, visitas e de prestação de serviços públicos de mulheres para mulheres foi objeto de premiação, ocorrida no ano de 2017, pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública no âmbito de Práticas inovadoras de enfrentamento a violência contra as mulheres, colocando a Casa da Mulher Brasileira de Campo Grande (MS), em evidência no âmbito nacional. (ASTOLFI, BOHNENBERGER, 2017, p.127-138).

Frise que não obstante as inúmeras outras políticas públicas desenvolvidas em prol das mulheres vitimadas no Município de Campo Grande (MS), e que semelhantemente permitiriam reinventar a sua emancipação, o serviço desenvolvido pela Patrulha Maria da Penha é multidisciplinar, vez que não se resume a resguardar a vida e a segurança da mulher durante as fases pré-processual e processual.

Assim, a contribuição da Patrulha Maria da Penha na reinvenção da emancipação feminina, em Campo Grande (MS), face à violência doméstica e familiar contra a mulher perpassa a ideia de auxílio, com vistas a promoção da segurança, a garantia das medidas concedidas e ao acesso a serviços públicos básicos que a possibilita a vítima fazer escolhas sobre a manutenção ou não das relações abusivas a que estão submetidas, mas ressalta igualmente pelo acolhimento humanizado do Estado e da sociedade de que já não se admitem violações aos

direitos das mulheres e que políticas semelhantes se fazem necessárias face aos novos desafios e particularidades vividas pelos diferentes tipos de mulheres.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A análise empreendida neste estudo buscou fornecer substratos que permitam analisar a contribuição da “Patrulha Maria da Penha” na reinvenção da emancipação feminina frente à violência doméstica e familiar contra a mulher em Campo Grande (MS), face aos mapas da violência de 2015 a 2018, divulgados pela Subsecretária de Políticas Públicas para mulheres, Secretaria de Estado de Direitos Humanos, Assistência e trabalho e do Dossiê “Menina dos Olhos”, do Ministério Público Estadual de Mato Grosso do Sul.

A par de discussões acerca do sistema gênero-sexo que são utilizadas ainda para justificar atos violentos e supressores da integridade e vida das mulheres, a reinvenção da emancipação feminina pressupõe não apenas o exercício de políticas públicas governamentais e de órgãos da sociedade civil que possibilitem o exercício de Direitos Fundamentais já assegurados, mas igualmente da conscientização e empoderamento da mulher vitimada enquanto cidadã dotada de direitos.

Considerando as taxas de violência existentes no Município de Campo Grande (MS), a Patrulha Maria da Penha como uma política pública implementada por mulheres e para mulheres perpassa a ideia de garantia das medidas protetivas de urgência concedidas pelo Poder Judiciário em favor das mulheres ao promover pelo monitoramento e visitas periódicas o acolhimento humanizado das mesmas.

Seja ao resguardar a vida e segurança, quanto a facilitação de acesso as informações e serviços básicos, essa política contribui para que a emancipação feminina seja reinventada e que diferentes tipos de mulheres sejam atendidas, considerando as desigualdades por elas sofridas.

E para além da maior compreensão da violência contra a mulher e do acesso facilitado às políticas públicas desenvolvidas pelo Poder Público, a reinvenção da emancipação feminina requer que ações futuras sejam desenvolvidas abrangendo a população masculina, com vistas a extirpar as raízes da leitura equivocada do sistema gênero-sexo pela conscientização de que as mulheres são igualmente seres humanos dotados de dignidade, valores e direitos.

#### **REFERÊNCIAS**

ASTOLFI, Roberta; BOHNENBERGER, Marina. Patrulha Maria da Penha GCM e Casa da Mulher Brasileira Campo Grande (MS). *In Fórum Brasileiro de Segurança*

**Pública. Práticas inovadoras de enfrentamento a violência contra as mulheres. Casoteca FBSP.** São Paulo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (casoteca FBSP série 1), 2017. pp.127-138. Disponível em <http://casoteca.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/07/CAMPO-GRANDE-PATRULHA-GCM-e-Casa-da-Mulher-Brasileira.pdf>. Acesso em 09.mai.2020.

AZERÊDO, Sandra Maria da Mata. Emancipação. In AZERÊDO, Sandra Maria da Mata. **Dicionário feminino da infâmia acolhimento e diagnóstico em mulheres em situação de violência.** Rio de Janeiro Fiocruz, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em 10. Nov.2019.

BRASIL. **Lei 11.340, de 7 de Agosto de 2006.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm) Acesso em 11. Nov.2019.

BERNER, Vanessa Oliveira Batista. Teorias Feministas o Direito como ferramenta de transformação social. In BERNER, Vanessa Oliveira Batista. **Mulher, Sociedade e Vulnerabilidades.** Erechim Deviant, 2017.

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

GROSSI, Miriam Pillar. Novas/velhas violências contra a mulher no Brasil. In: LAGO, Mara Coelho de Souza; WOLFF, Cristina Scheibe, SIMÕES, Luzinete *et al.* (Coord). **Estudos feministas. Colóquio Internacional Brasil, França e Quebec.** Edição Especial nº 2. sem/1994. pp.473-483. Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/16179> > Acesso em 01. Set.2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL. **Informativo Direitos Humanos Os destaques do CAODH- segundo semestre de 2017.** Disponível em <https://www.mpms.mp.br/portal/download.php%3Fcodigo%3D48375+%&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-d> Acesso em: 15. Set.2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL. **Projetos criados pelo MPMS auxiliam no combate à violência contra a mulher no Estado.** 2018. Disponível em <https://www.mpms.mp.br/noticias/2018/08/projetos-criados-pelo-mpms-auxiliam-no-combate-a-violencia-contra-a-mulher-no-estado> Acesso em 01. Out.2019.

SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas aspectos conceituais e metodológicos. In SCHMIDT, João Pedro. **Direitos sociais e políticas públicas desafios contemporâneos.** Santa Cruz do Sul Edunisc, 2008.

SECRETARIA DE ESTADO DE DIREITOS HUMANOS, ASSISTÊNCIA SOCIAL E TRABALHO. **Mulheres se encorajam e denúncias de violência doméstica aumentam 23,1% no primeiro semestre.** 2016. Disponível em <http://www.sedhast.ms.gov.br/agosto-lilas-mulheres-se-encorajam-e-denunciam-mais-violencia-domestica-em-ms/> Acesso em 14. set.2019.

SECRETARIA DE ESTADO DE DIREITOS HUMANOS, ASSISTÊNCIA SOCIAL E TRABALHO. **Novo Centro de atendimento à mulher (CEAM), será inaugurado**

**nesta sexta-feira. 2015.** Disponível em <http://www.sedhast.ms.gov.br/novo-centro-de-atendimento-a-mulher-ceam-sera-inaugurado-nesta-sexta-feira/> Acesso em 14.Set.2019.

SECRETARIA DE ESTADO DE DIREITOS HUMANOS, ASSISTÊNCIA SOCIAL E TRABALHO. **Subsecretaria da Mulher unifica atendimento para mulheres vítimas de violência.** 2015. Disponível em <http://www.sedhast.ms.gov.br/subsecretaria-da-mulher-unifica-atendimento-para-mulheres-vitimas-de-violencia/> Acesso em 19.Set.2019.

SECRETARIA ESPECIAL DE SEGURANÇA E DEFESA SOCIAL. **Divisão de Patrulha Maria da Penha.** Disponível em <http://www.campogrande.ms.gov.br/sedes/patrulha-maria-da-penha/> Acesso em 13.mai.2020.

SUBSECRETARIA DE POLÍTICAS PARA A MULHER. **Mapa da violência contra a mulher em campo grande /MS.** 2019. p.147. Disponível em [www.campogrande.ms.gov.br/semu/wp-content/uploads/sites/26/2019/03/RELATORIO\\_MAPA\\_DA\\_VIOL%25C3%258ANCIA\\_2017\\_RELATORIO-REVISADO\\_14\\_JAN\\_2019.pdf+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-d](http://www.campogrande.ms.gov.br/semu/wp-content/uploads/sites/26/2019/03/RELATORIO_MAPA_DA_VIOL%25C3%258ANCIA_2017_RELATORIO-REVISADO_14_JAN_2019.pdf+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-d) Acesso em 01.Set.2019.

## **POLÍTICAS PÚBLICAS PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE RUA, INTERSETORIALIDADE E JUDICIALIZAÇÃO UMA ANÁLISE A PARTIR DO PROJETO “POLÍTICAS PÚBLICAS PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE RUA DE RIBEIRÃO PRETO-SP”**

PUBLIC POLICIES FOR CHILDREN AND ADOLESCENTS IN STREET SITUATION, INTERSECTORIALITY AND JUDICIALIZATION AN ANALYSIS FROM THE PROJECT “PUBLIC POLICIES FOR CHILDREN AND ADOLESCENTS IN STREET SITUATION IN RIBEIRÃO PRETO-SP”

POLÍTICAS PÚBLICAS PARA NIÑOS Y ADOLESCENTES DE LA CALLE, INTERSECTORIALIDAD Y JUDICIALIZACIÓN UN ANÁLISIS A PARTIR DEL PROYECTO “POLÍTICAS PÚBLICAS PARA NIÑOS Y ADOLESCENTES DE LA CALLE EN RIBEIRÃO PRETO-SP”

### **Mariana Albuquerque Zan**

Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.

E-mail de contato [mzan@usp.br](mailto:mzan@usp.br).

Currículo Lattes <http://lattes.cnpq.br/8054593404829454>

### **Camilo Zufelato**

Professor Associado da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.

E-mail de contato [camilo@usp.br](mailto:camilo@usp.br)

Currículo Lattes <http://lattes.cnpq.br/3975939347414439>

**RESUMO** O presente trabalho se propõe a analisar as potencialidades e limitações da estratégia intersectorial adotada no âmbito do Projeto “Políticas públicas para crianças e adolescentes em situação de rua de Ribeirão Preto – SP” e de que maneira essa estratégia se relaciona à judicialização da política pública. O Projeto, desenvolvido a partir da formação de um Grupo de Trabalho (GT) intersectorial composto por Secretarias Municipais, serviços e instituições locais que atuam junto de crianças e adolescentes em situação de rua, busca realizar diálogos e arranjos capazes de aperfeiçoar a rede de proteção local, bem como contribuir no planejamento de uma política pública que atenda e garanta direitos do público infante-juvenil que se encontra nas ruas de Ribeirão Preto. Enquanto metodologia, trata-se de uma pesquisa sociojurídica, de cunho qualitativo, no formato de pesquisa participante, haja vista a atuação voluntária no Projeto, e tem por material de análise os dados provenientes de levantamentos bibliográficos, atas das



reuniões do GT e diário de campo elaborado. Os resultados, ainda que preliminares, já apontam as potencialidades e limitações de um contexto intersectorial na elaboração de uma política pública para crianças e adolescentes em situação de rua na cidade de Ribeirão Preto, bem como para a uma possível relação entre adoção da estratégia intersectorial e a desnecessidade de judicialização da política pública.

**PALAVRAS-CHAVE** Políticas públicas. Crianças e adolescentes em situação de rua. Intersectorialidade. Judicialização.

**ABSTRACT** This paper proposes to analyze the potentialities and limitations of the intersectoral strategy adopted in the Project “Public Policies for children and adolescents in street situation at Ribeirão Preto - SP” and how this strategy relates to the judicialization of public policy. The Project, developed from the formation of an intersectoral Working Group (WG) composed of municipal departments, services and local institutions that work with children and adolescents living on the streets, seeks to conduct dialogues and arrangements capable of improving the local protection network, as well as to contribute to the planning of a public policy that meets and ensures the rights of children and adolescents who are on the streets of Ribeirão Preto. As methodology, this is a socio-legal research, qualitative in nature, in the format of participant research, given the voluntary participation in the Project, and has as material for analysis the data from bibliographic surveys, minutes of the meetings of the WG and field diary prepared. The results, although preliminary, already point to the potentialities and limitations of an intersectoral context in the development of a public policy for children and adolescents in street situation in the city of Ribeirão Preto, as well as to a possible relationship between the adoption of an intersectoral strategy and the unnecessary judicialization of public policy.

**KEYWORDS** Public policies. Children and adolescents in street situation. Intersectoriality. Judicialization.

**RESUMEN** Este trabajo se propone analizar las potencialidades y limitaciones de la estrategia intersectorial adoptada en el marco del Proyecto “Políticas públicas para niños y adolescentes en situación de calle en Ribeirão Preto - SP” y cómo esta estrategia se relaciona con la judicialización de las políticas públicas. El Proyecto, desarrollado a partir de la formación de un Grupo de Trabajo (GT) intersectorial compuesto por departamentos municipales, servicios e instituciones locales que trabajan con niños y adolescentes que viven en la calle, busca llevar a cabo diálogos y acuerdos capaces de mejorar la red de protección local, así como contribuir a la planificación de una política pública que atienda y garantice los derechos de los niños y jóvenes que están en las calles de Ribeirão Preto. Como metodología, se trata de una investigación socio-jurídica, de carácter cualitativo, en formato de investigación participante, dada la participación voluntaria en el Proyecto, y cuenta para su análisis con datos materiales procedentes de encuestas bibliográficas, actas de reuniones del GT y diario de campo elaborado. Los resultados, aunque preliminares, ya apuntan a las potencialidades y limitaciones de un contexto intersectorial en el desarrollo de una política pública para niños y adolescentes en situación de calle en la ciudad de

Ribeirão Preto, así como a una posible relación entre la adopción de la estrategia intersectorial y la innecesaria judicialización de la política pública.

**PALABRAS CLAVE** Políticas públicas. Niños y adolescentes en situación de calle. Intersectorialidad. Judicialización.

## INTRODUÇÃO

A relevância da temática sobre crianças e adolescentes em situação de rua fundamenta-se, dentre outras razões, na necessidade de trazermos ao debate público a alta vulnerabilidade social em que esse grupo se encontra, estando constantemente sujeito a violações de direitos fundamentais. Além disso, coloca-nos diante da importância de repensarmos medidas e ações possíveis para que seus direitos e garantias fundamentais sejam efetivados.

A vivência na rua é marcada pela marginalização dos sujeitos, acarretando o declínio da sociabilidade, a reversão das identidades, fraturas e rupturas do vínculo social e quebra das redes sociais de suporte (FIORATI, 2014, p.1460). Nesse contexto, a exclusão social deve ser entendida não como uma incapacidade de desenvolvimento de condutas adaptativas, mas sim como a falta de acessibilidade aos bens materiais e imateriais produzidos pela sociedade, bem como a submissão a uma condição existencial marcada por violências, desigualdades e violação de direitos fundamentais.

Garantir o acesso a direitos à crianças e adolescentes em situação de rua consiste em um autêntico direito coletivo, haja vista a consagração pelo Estado brasileiro na Constituição Federal de 1988 (CF/88) da dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos (art.1º, III, CF/88) e, dentre seus objetivos, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (art.3º, III, CF/88) (BRASIL, 1988). Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) representa um significativo avanço no próprio entendimento de infância e juventude, bem como na consolidação de direitos para esses sujeitos.

Nesse sentido, a construção e implementação de políticas públicas para crianças e adolescentes em situação de rua, para além de visarem a garantia e efetivação de direitos, devem ser pensadas de modo a não estabelecerem condutas repressivas, o que resultaria em tentativa de molde de comportamento

desconsiderando aquele característico da vivência de rua e, principalmente, em uma homogeneização violenta (LEITE, 2017).

O Projeto “Políticas públicas para crianças e adolescentes em situação de rua de Ribeirão Preto – SP”, ainda em desenvolvimento, teve seu início na Pré-Conferência Regional de Ribeirão Preto da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em agosto de 2017, momento no qual a sociedade civil apontou e elegeu a temática “crianças e adolescentes em situação de rua” como a prioritária para a atuação da Defensoria Pública de Ribeirão Preto para o ano de 2018. A partir de então, foi formado um Grupo de Trabalho (GT) intersetorial composto por Secretarias Municipais, serviços e instituições locais que atuam junto de crianças e adolescentes em situação de rua, a fim de buscar diálogos e arranjos capazes de aperfeiçoar a rede de proteção local, bem como contribuir no planejamento de uma política pública que atenda esse público infanto-juvenil.

A intersetorialidade, entendida nesse trabalho como uma estratégia coletiva de enfrentamento de questões multidimensionais e multifatoriais, em contextos de elaboração de políticas públicas, representa uma ferramenta de inovação e fortalecimento da gestão pública em face de problemáticas complexas que exigem a articulação entre várias áreas, possibilitando a organização interconectada de setores e instâncias sociais na elaboração de políticas públicas que atendam às demandas de seu público e que diminuam as desigualdades e exclusão sociais.

No contexto do Projeto, a escolha por uma estratégia intersetorial se justifica, dentre outras razões, pela perspectiva de democratização na elaboração da política pública e pela possibilidade de estabelecimento e fortalecimento de arranjos institucionais que facilitem a implementação da política, de forma a não se fazer necessária sua judicialização.

A judicialização de políticas públicas consiste em processo no qual o sistema jurídico é acionado para obter resultados políticos para consecução de direitos fundamentais que, seja por ação ou omissão dos Poderes Legislativo e Executivo, estejam sendo violados e negados. Em uma análise anacrônica do Estado Democrático de Direito, a judicialização poderia ser caracterizada como uma violação à separação dos poderes, uma interferência abusiva do Poder Judiciário em temáticas exclusivas dos agentes políticos (ZUFELATO, 2013). No contexto brasileiro de ineficiência da Administração Pública na construção de políticas públicas adequadas à garantia de direitos fundamentais, a atuação do Poder Judiciário mostra-se uma via possível para a efetivação desses direitos

(ZUFELATO, 2016). Contudo, embora seja uma via legal e legítima para a implementação de políticas, acionar o Poder Judiciário, em alguns casos, pode implicar em futuras complicações na implementação da política

É, pois, neste cenário, que surge o problema central do trabalho acerca da intersetorialidade como uma possível ferramenta para a mitigação da necessidade da judicialização da política pública para crianças e adolescentes em situação de rua de Ribeirão Preto.

Como proposta metodológica, trata-se de uma pesquisa sociojurídica, de cunho qualitativo, no formato de pesquisa participante, haja vista a atuação voluntária no Projeto e tem por material de análise os dados provenientes de levantamentos bibliográficos, atas das reuniões do GT e diário de campo elaborado.

A metodologia adotada se justifica por diversas razões. A primeira delas se fundamenta em minha atuação enquanto voluntária no Projeto, permitindo o contato direto com profissionais que trabalham diretamente com esse grupo específico de crianças e adolescentes e o conseqüente aprofundamento teórico no que diz respeito aos direitos de crianças e adolescentes em situação de rua. Além disso, o formato de pesquisa participante, ainda pouco explorado no campo jurídico, representa, senão um ponto de construção e compreensão do direito para além dos muros da universidade, uma tentativa de construção da pesquisa a partir das seguintes bases conceituais e operativas a realidade concreta do grupo que se trabalha como ponto de partida para a pesquisa; impulsionamento de processos de aprendizagem coletiva por meio de práticas grupais; o reconhecimento de implicações políticas e ideológicas subjacentes a qualquer prática social; o estímulo à mobilização de grupos ou organizações para transformação da realidade social e/ou para ações que beneficiem a própria comunidade e a ênfase à produção e comunicação de conhecimentos (GABARRÓN; LANDA, 2006).

Importante ressaltarmos que não pretendemos com este trabalho definir um modelo ideal ou então um contra exemplo de ação intersetorial propomos a analisar a estratégia intersetorial adotada no Projeto “Políticas Públicas para Crianças e Adolescentes em Situação de Rua de Ribeirão Preto – SP”, a fim de apresentar as potencialidades e limitações encontradas até o presente momento, relacionando-as à judicialização.

Nesse sentido, se estivéssemos dispostos a definir um modelo ideal de intersetorialidade, estaríamos negando a própria essência das estratégias intersetoriais,

qual seja considerar as especificidades de cada problemática e as demandas apresentadas pelo público-alvo da política pública, bem como a realidade local em que a questão está inserida.

Além disso, no que diz respeito a crianças e adolescentes em situação de rua, grupo marcado pela heterogeneidade, prescrever um modelo ideal de estratégia intersetorial representaria uma homogeneização das próprias demandas desse público infanto-juvenil. Explicamos a realidade de crianças e adolescentes em situação de rua de Ribeirão Preto, município do interior do estado de São Paulo, difere-se, por exemplo, da realidade de crianças e adolescentes em situação de rua nas grandes metrópoles ou então em outras regiões do país, o que impõe desenhos de políticas públicas diferentes. Por outro lado, ter em mente que não se pretende a prescrição de um modelo ideal não impede que o presente trabalho busque, com a apresentação das potencialidades e limitações da estratégia intersetorial adotada, possibilitar a discussão acerca da intersetorialidade em contextos semelhantes de elaboração de políticas públicas.

## **DESENVOLVIMENTO**

O Projeto “Políticas públicas para crianças e adolescentes em situação de rua de Ribeirão Preto – SP”, enquanto caso em estudo, para além de se constituir a partir de uma estratégia intersetorial como componente para a elaboração de uma política pública que seja capaz de atender demandas, efetivar direitos, bem como fomentar a participação democrática de diferentes setores e organizações da sociedade, coloca-se como relevante e central para a análise dos arranjos institucionais a nível local, da intensidade da articulação entre as instituições e atores que participam do Projeto, e das facilidades e obstáculos encontrados no desenvolvimento de um grupo intersetorial para o planejamento de uma política pública.

A intersetorialidade, compreendida como uma necessidade histórica frente a questões de grande complexidade, polissêmicas e multifacetadas, caracteriza-se como uma alternativa à lógica setorial, fragmentada, vertical, na qual setores constroem suas ações de maneira que se pretende independente a outros (FIO-RATI et al., 2014). A temática da intersetorialidade disseminou-se na América Latina no início dos anos 2000, em um contexto de novas abordagens sobre vulnerabilidade social, pobreza, reforma do Estado, inovações na gestão pública, abordagens essas que tratavam tais questões a partir de uma compreensão

multidimensional e multifatorial (BICHIR; CANATO, 2019). Nesse sentido, a intersetorialidade se coloca como uma alternativa dado o confronto entre estruturas hierarquizadas e tradicionais estatais frente a novas questões e demandas, exigindo uma reformulação das estruturas organizacionais (CANATO, 2017).

Por não se tratar de um conceito único e tampouco acabado, necessário pontuar que as estratégias intersetoriais não possuem um formato pré-definido. O ponto de toque entre elas é a existência de um diagnóstico sobre o caráter multidimensional e multifacetado de problemas sociais, tal qual a situação de rua em que vivem crianças e adolescentes. Essas estratégias podem conferir maior eficiência e resultados mais significativos em relação ao impacto e a sustentabilidade das políticas, evitando sobreposições de ações e garantindo maior organicidade a elas (CARNEIRO, 2005).

Implica afirmar que permitem uma resposta integral e adequada às problemáticas multifacetadas. E mais que isso a ação intersetorial envolve não apenas a compreensão compartilhada de objetivos, ações, finalidades e indicadores, mas também práticas sociais que acarretem impactos positivos na qualidade de vida das pessoas (JUNQUEIRA, 2004). Funciona, pois, como uma articulação de conhecimentos e experiências no planejamento, implementação e avaliação das ações, a fim de se chegar a resultados integrados no enfrentamento de problemas sociais complexos e que tenham por consequência o desenvolvimento social e a melhoria na condição de vida da população (BICHIR; CANATO, 2019). Contudo, isso não significa afirmarmos que tais estratégias, desde o seu desenho até a sua implementação, não sejam permeadas de tensionamentos, obstáculos e limitações.

A noção de intersetorialidade que aqui adotamos consiste em processos organizados e coletivos e ações deliberadas que pressupõem o respeito à diversidade e às particularidades dos atores envolvidos (FIORATI et al., 2014) e que, para ser inserida em um contexto que visa a efetivação de direitos de crianças e adolescentes em situação de rua, implica em um aprofundamento teórico tanto no campo jurídico (no que diz respeito aos direitos de crianças e adolescentes), bem como em outras áreas, tais como, políticas públicas, gestão política e governança. Destacamos que, embora seja um conceito pouco explorado pelo direito e que não existe enquanto categoria jurídica, a CF/88 prevê uma série de mecanismos para envolvimento dos atores sociais, políticos e econômicos no processo de formulação e gestão de políticas públicas, ao ampliar os instrumen-

tos de controle, participação e transparência nas decisões públicas, tornando, pois, mais complexo o ambiente institucional para formulação, coordenação e execução de políticas públicas no Brasil (BRASIL, 1988).

Entendida como um conjunto de atores estatais e não estatais conectados por vínculos formais e informais, a intersetorialidade pode operar no processo de políticas públicas e ser inserida em contextos institucionais específicos. Não consiste, pois, em um somatório de projetos para um território específico, uma vez que, baseada na interação entre diferentes segmentos e setores administrativos e da sociedade civil, a intersetorialidade tem por objetivo a criação de estratégias consensuais de ações sociais, interferindo na produção social e subjetiva ao produzir efeitos sobre os modos de ser e de atuar dos atores sociais, usuários, gestores de serviços e organizações (FIORATI et al., 2014).

Nesse sentido, podemos pensar a noção de intersetorialidade enquanto um contínuo que abrange desde a articulação e coordenação de estruturas setoriais já existentes até uma gestão transversal, configurando formas intermediárias e arranjos organizativos que expressam a intersetorialidade de baixa ou de alta densidade. O posicionamento das iniciativas e arranjos nesse contínuo irão dependendo grau de legitimidade e da centralidade do tema na agenda pública e no plano decisório; da magnitude dos arranjos e alterações institucionais necessárias para viabilizar a gestão horizontal das políticas; e das alterações nas rotinas, nas práticas de trabalho e nas metodologias de entrega dos bens e serviços (CARNEIRO, 2005, p.176).

É necessário afirmar que a intersetorialidade não se trata de uma ferramenta harmônica, visto que envolve uma multiplicidade de atores com distintas formações, identidades profissionais, trajetórias, recursos e valores. Assim, é necessário desconstruirmos a noção de intersetorialidade enquanto um espaço pacífico e de conformação de valores e interesses ausente de confrontos e disputas, devendo ser conjugados os aspectos governamentais e de governança a esse contexto de conceituação de intersetorialidade (BICHIR; CANATO, 2019).

Contudo, a associação da intersetorialidade a uma maior eficiência na construção de soluções para problemas complexos acaba, por vezes, desconsiderando os obstáculos para a sua implementação em contextos de disputas e conflitos. Porém, para uma melhor compreensão acerca dos impactos da intersetorialidade no planejamento e execução de políticas públicas, faz-se necessário ter em considerações não apenas potencialidades, mas também limitações e enfrentamentos.

No que diz respeito ao Projeto “Políticas Públicas para Crianças e Adolescentes em Situação de Rua de Ribeirão Preto – SP”, a estratégia intersetorial adotada foi a formação de um GT composto por representantes de órgãos, instituições e serviços Secretarias Municipais de Assistência Social, Educação, Esporte, Saúde e Cultura, bem como representantes da Guarda Civil Municipal, do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA), Conselho Tutelar, representante do Educandário, dos Serviços de Fortalecimento de Vínculos e Liberdade Assistida, pelo Sistema de Justiça e pelo Núcleo de Atendimento Integrado (NAI).

Uma primeira consideração a ser feita foi a notável ausência de articulação entre as secretarias municipais bem como entre os demais serviços que, de alguma forma, encontram-se conectados a demandas de crianças e adolescentes. Trata-se de uma consideração relevante, haja vista que a falta de articulação mostrou-se elemento central para o desconhecimento dos próprios profissionais no que diz respeito aos serviços existentes, às suas atribuições e, sobretudo, ao encaminhamento entre os próprios serviços.

Implica afirmarmos que a ausência de uma rede articulada entre secretarias e serviços representa não apenas uma descontinuidade na prestação de serviços. Mais que isso evidencia a ausência de planejamento e de um projeto uno, coeso e consistente no que diz respeito ao atendimento de crianças e adolescentes, sobretudo, daqueles que se encontram em situação de rua. Dessa forma, o desconhecimento dos serviços existentes e das suas respectivas atribuições, bem como a ausência de encaminhamento mostram-se, senão inevitáveis, ao menos esperados.

Importante ressaltarmos que, dada a estratégia intersetorial adotada, questões como essa levantada tiveram espaço nas reuniões do GT e puderam ser, muitas das vezes, resolvidas ou então mitigadas. Como por exemplo, a ocorrência de uma fase no Projeto em que as reuniões tiveram por objetivo a apresentação de cada serviço possibilitou que os membros do GT tomassem ciência sobre as atribuições de cada secretaria e de cada instituição componente do grupo. Além disso, alguns fluxos puderam ser desenhados e facilitados a partir dessa fase do Projeto, haja vista os membros do GT poderem identificar algumas lacunas no atendimento e, de imediato, indicar quais medidas poderiam ser tomadas dali em diante.

Todavia, em relação à frequência nas reuniões do GT, realizadas mensalmente até fevereiro, nas últimas quintas-feiras de cada mês, no período da



tarde, com duração média de 3 horas, houve um esvaziamento com o passar do tempo. Inicialmente, contando com quase a totalidade de representantes indicados, percebeu-se que ao longo do desenvolvimento do Projeto, representantes de algumas instituições e setores passaram a não estar presentes nas reuniões.

Em análise das atas das reuniões, a justificativa frequentemente apresentada para as faltas foi a incompatibilidade de horários entre os serviços e a reunião do GT. Isto é, a carga horária, conjugada com a não dispensa para a presença na reunião, tornou-se um problema para o comparecimento às reuniões. Contudo, por ser o horário acordado entre os membros do GT como o mais adequado, as reuniões mensais foram mantidas nos dias e no período determinado.

Além disso, ainda que não tenha havido forte resistência dos serviços e instituições em participarem do Projeto, deve ser pontuada em específico a resistência dos órgãos do sistema de justiça, sendo que não foi indicado nenhum representante do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Ordem dos Advogados do Brasil para a participação do GT, ainda que tenha sido enviados convites e ofícios para as respectivas instituições. Trata-se de uma questão chave para a análise a formulação, execução e, se for necessária, judicialização da política pública.

Na primeira etapa do Projeto, coube aos serviços apresentarem suas estruturas organizacionais, suas atividades, suas competências, as formas de acessá-los e os fluxos e redes que formam com outros serviços no que diz respeito a crianças e adolescentes, sobretudo em situação de rua. Caracterizou-se como uma importante etapa para o Projeto, pois, além de ter possibilitado que todos os serviços presentes no GT se conhecessem e se familiarizassem com suas estruturas e dinâmicas, permitiu que fossem detectadas e debatidas coletivamente questões que obstaculizam e dificultam a prestação adequada e satisfatória dos serviços, bem como ensejou a criação de um ambiente propício para pensarmos e elaborarmos conjuntamente fluxos e redes de serviços.

A partir dessa etapa, foi elaborado pelos voluntários que atuam junto à Defensoria Pública de Ribeirão Preto o Relatório Diagnóstico do Projeto “Políticas Públicas para Crianças e Adolescentes em Situação de Rua de Ribeirão Preto”, no qual, a partir da análise das atas das reuniões, foram elencadas as questões reputadas mais urgentes e relevantes para o objetivo do Projeto. As reuniões do GT que se seguiram tiveram por propósito a discussão das questões

apontadas, suas justificativas e as ações possíveis a curto, médio e longo prazo para a solução ou mitigação das questões.

Nesse sentido, a intersetorialidade enquanto componente organizacional foi de extrema importância a partir de um grupo intersetorial foi possível a discussão de questões que envolviam diferentes serviços e atores sociais, possibilitando, em algumas das vezes, a imediata proposta e adesão de ação a curto prazo para solução da questão apontada. Nesse contexto, algumas das limitações apresentadas foram no sentido dos serviços e atores desconhecerem as atividades, competências e atribuições dos demais, o que se revelou como uma possível justificativa para a inexistência e o enfraquecimento de fluxos e redes de atendimento para crianças e adolescentes em situação de rua.

Além disso, com o Relatório Diagnóstico, ficou evidente que a pouca comunicação entre os serviços e a ausência de fluxos bem definidos são elementos que dificultam a garantia e efetivação de direitos de crianças e adolescentes em situação de rua. Assim, a estratégia intersetorial, na qual os atores compartilham de um mesmo objetivo e de determinados resultados, mostra-se como um facilitador do diálogo e de criação, se não imediatamente de fluxos e redes, ao menos de possibilidades de encaminhamentos.

A etapa de discussão e definição das ações de curto, médio e longo prazo foi essencial para o Projeto, representando um momento crucial para o redesenho do cronograma e das próximas etapas a serem percorridas. Nesse sentido, a estratégia intersetorial possibilitou que a viabilidade, adequação, limitação e necessidade das ações sugeridas fossem debatidas em um ambiente composto por diferentes serviços e atores, o que, embora não garanta sucesso em todos os encaminhamentos e ações, ao menos garante que o trabalho seja coeso e articulado.

Nesse sentido, embora haja alguns obstáculos a serem superados nas experiências intersetoriais, os próprios arranjos estabelecidos e facilitados pela intersetorialidade permitem que soluções e recursos sejam criados, desenvolvidos e aplicados. A identificação de objetivos comuns e de resultados compartilhados pode servir de ponto inicial para o enfrentamento de alguns dos obstáculos resultantes do desafio em se desenvolver um trabalho conjunto entre diferentes instituições, setores e atores, cujas dinâmicas, objetivos e culturas organizacionais se diferem em maior ou menor grau.

No contexto do Projeto, a escolha por uma estratégia intersetorial se justifica, dentre outras razões, pela perspectiva de democratização na elaboração da política pública e pela possibilidade de estabelecimento e fortalecimento de arranjos institucionais que facilitem a implementação da política, de forma a não se fazer necessária sua judicialização.

A judicialização de políticas públicas consiste em processo no qual o sistema jurídico é acionado para obter resultados políticos para consecução de direitos fundamentais que, seja por ação ou omissão dos Poderes Legislativo e Executivo, estejam sendo violados e negados. Em uma análise anacrônica do Estado Democrático de Direito, a judicialização poderia ser caracterizada como uma violação à separação dos poderes, uma interferência abusiva do Poder Judiciário em temáticas exclusivas dos agentes políticos (ZUFELATO, 2013). No contexto brasileiro de ineficiência da Administração Pública na construção de políticas públicas adequadas à garantia de direitos fundamentais, a atuação do Poder Judiciário mostra-se uma via possível para a efetivação desses direitos (ZUFELATO, 2016).

Embora seja uma via legal e legítima para a implementação de políticas, há um esforço do GT e do próprio desenho do Projeto para que não seja necessário acionar o Poder Judiciário para a implementação da política pública que vem sendo elaborada para crianças e adolescentes em situação de rua de Ribeirão Preto. Isso porque, em alguns casos, a judicialização da política pública pode implicar em futuras complicações na implementação da política, na medida em que pode resultar em tensionamentos entre Judiciário e Executivo, rupturas de articulações anteriormente criadas e estabelecidas entre serviços e instituições, enfraquecimento da rede de atendimento a determinados grupos, demora na implementação e execução da política pública e consequente permanência de violação a direitos. Dessa forma, os ganhos e avanços obtidos com a estratégia intersetorial podem ser determinantes para a desnecessidade da judicialização da política pública.

## **CONCLUSÃO**

Ainda que preliminares, os resultados caminham no sentido de que, para além das limitações e obstáculos encontrados, a estratégia intersetorial tem se mostrado ferramenta importante para o desenvolvimento do Projeto. Assim podemos afirmar, pois, diante da ausência de dados oficiais do município acerca de crianças e adolescentes em situação de rua, a existência de um espaço intersetorial para

a discussão da temática tem proporcionado a articulação entre as Secretarias e os demais serviços, sendo o GT fonte primordial para a coleta de informações sobre as características e o cotidiano de crianças e adolescentes em situação de rua no município.

Além disso, a estratégia intersetorial tem sido imprescindível para a identificação de atores, projetos e serviços que atuam ou que possam, potencialmente, atuar junto desse público infanto-juvenil, facilitando no desenho da política pública. Isso porque, de pronto, foi identificada a ausência não apenas de uma política pública estruturada e implementada, mas também a ausência de uma rede, ainda que não formalizada e institucionalizada, para atendimento de crianças e adolescentes em situação de rua. Assim, os encontros do GT possibilitaram que atores diversos se encontrassem, debatessem e pensassem, coletivamente, questões que dizem respeito às demandas de crianças e adolescentes em situação de rua de Ribeirão Preto, bem como estabelecer possíveis encaminhamentos para, senão solucionar, ao menos mitigar tais questões

Desse modo, ainda que se encontre em aberto a análise no que tange à estratégia intersetorial e a mitigação da necessidade de judicialização, as potencialidades da estratégia tem demonstrado a democratização do espaço de planejamento da política pública e possibilitado a criação de fluxos e de uma rede de atendimento capazes de efetivar direitos de crianças e adolescentes em situação de rua.

Nessa perspectiva, a intersetorialidade mostra-se como um instrumento para promoção de democratização dos espaços de planejamento de políticas públicas. Ainda que, em se tratando de espaços com uma maior multiplicidade de atores e com problemáticas mais complexas, as disputas sejam mais frequentes, haja maior dificuldade de coordenação e possua significativas limitações, as próprias estratégias intersetoriais permitem e facilitam que soluções sejam pensadas em ambientes compostos por diferentes atores e profissionais. Assim, o valor da dialogicidade facilitada pela intersetorialidade reside justamente em permitir que esta não seja apenas uma sobreposição de olhares interdisciplinares, mas, sobretudo, um diálogo resultante de uma interface recíproca permanente.

No contexto do Projeto, ainda que sejam identificados enfrentamentos e limitações, a estratégia intersetorial tem se mostrado uma importante ferramenta para os caminhos a serem percorridos para a concretização do objetivo planejamento de uma política pública para crianças e adolescentes em situação de rua de Ribeirão Preto.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BICHIR, Renata; CANATO, Pamella. Solucionando problemas complexos? Desafios da implementação de políticas intersetoriais. InPIRES, Roberto Rocha C. (Org.). **Implementando desigualdadesreprodução de desigualdades na implementação de políticas públicas**. Rio de JaneiroIPEA, 2019, p. 243-265.

BRASIL [Constituição Federal (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DFPresidência da República [1988]. Disponível em[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em11 ago. 2020.

CANATO, Pamella de Cicco. **Intersetorialidade e redes sociais**uma análise da implementação de projetos para população em situação de rua em São Paulo. Dissertação (Mestrado). Escola de Artes, Ciências e Humanidades, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

CARNEIRO, Carla Bronzo Ladeira. **Programas de proteção social e superação da pobreza**concepções e estratégias de intervenção. Tese (Doutorado) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2005.

FIORATI, Regina Célia; CARRETTA, Regina Yoneko Dakuzaku; KEBBE, Leonardo Martins; PANÚNCIO-PINTO, Maria Paula; CARDOSO, Beatriz Lobato. População em vulnerabilidade, intersetorialidade e cidadaniaarticulando saberes e ações. **Saúde soc.**, São Paulo, vol. 23, n. 4, p. 1458-1470, [dez.] 2014.

GABARRÓN, Luis R.; LANDA, Libertad Hernandez. O que é pesquisa participante? In BRANDÃO, Carlos Rodrigues; STRECK, Danilo R (Coords.). **Pesquisa Participanteo saber da partilha**. Aparecida-SPIdeias & Letras, 2006.

JUNQUEIRA, Luciano A. Prates. A gestão intersetorial das políticas sociais e o terceiro setor. **Saúde soc.**, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 25-36, [abr.] 2004.

LEITE, Bruno Rodrigues. **A população em situação de rua e o mandado de segurança**. São PauloEditora D'Plácido, 2017.

ZUFELATO, Camilo. Análise da judicialização das políticas públicas em prol dos direitos da população em situação de rua e dependentes químicos a partir do caso Cracolândia. InGRINOVER, Ada Pellegrini; ALMEIDA, Gregório Assagra de; GUSTIN, Miracy; LIMA, Paulo César Vicente de; IENNACO, Rodrigo. **Direitos fundamentais das pessoas em situação de rua**. São PauloEditora D'Plácido, 2016, p 515-537.

ZUFELATO, Camilo. Controle judicial de políticas públicas mediante ações coletivas e individuais. InGRINOVER, Ada Pellegrini Grinover; WATANABE, Kazuo (Coords.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de JaneiroForense, 2013, p.309-331.

# PROBLEMÁTICAS QUANTO À GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS REFUGIADOS NO BRASIL A PARTIR DA DIFICULDADE DE ACESSO À DOCUMENTAÇÃO

**João Victor Maciel de Almeida Aquino<sup>[1]</sup>**

**Giovana de Carvalho Florencio<sup>[2]</sup>**

**Wellington Oliveira de Souza dos Anjos Costa (Orientador)<sup>[3]</sup>**

**RESUMO** A presente pesquisa trata sobre as problemáticas quanto à garantia dos direitos fundamentais dos refugiados no Brasil a partir da dificuldade de acesso à documentação, visando entender como a falta ou a conquista dessa pode auxiliar a integração desses indivíduos. Portanto, o estudo parte da análise da Lei Brasileira 13.445/2017, regulamentação interna e Tratados ou Acordos internacionais. Portanto, apresenta-se como um levantamento bibliográfico descritivo com fundamentação na pesquisa documental da área, seja por legislação, julgados, doutrinários e bibliografias nesse sentido. Objetiva levantar as situações encontradas em jurisprudência e regulamentação interna que orientam as ações do Brasil em face da melhor promoção ao acesso à documentação, e consequente acesso à justiça. Em considerações finais observou-se haver relação dos dados encontrados com a necessidade de operacionalizar o disposto nas normativas nacionais e internacionais e promover o acesso aos direitos básicos em situações gerais e peculiares aos refugiados.

**PALAVRAS CHAVE:** Refugiados. Direitos Fundamentais. Documentação. Acesso à Justiça.

**ABSTRACT** This research deals with the problems regarding the guarantee of the fundamental rights of refugees in Brazil from the difficulty of access to documentation, aiming to understand how the lack or the achievement of this can help the integration of these individuals. Therefore, the study starts from the analysis of Brazilian Law 13,445 / 2017, internal regulations and international treaties or agreements. Therefore, it is presented as a descriptive bibliographic survey based on documentary research in the area, whether by legislation, doctrines, judges, and bibliographies in this way. It aims to raise the situations found in jurisprudence and internal regulations that guide the actions of Brazil in the face of better promotion of access documentation, and consequent access to justice. In final considerations, there was a relationship between the data found and the need to operationalize the provisions of national and international regulations and promote access to basic rights in general and peculiar situations for refugees.

**KEYWORDS** Refugees. Fundamental rights. Documentation. Access to justice.

**EIXO** Acesso à justiça e desigualdades

## JUSTIFICATIVA

A priori, é essencial compreender o que são afinal refugiados. Refugiados são pessoas de qualquer etnia, gênero e idade que foram obrigados a deixar seu país de origem por fundados temores, bem como por violação maciça aos direitos humanos, consoante definição internalizada pelo país a partir da Declaração de Genebra de 1951 e Declaração de Genebra de 1984. As razões para o abandono do país de origem podem advir de razões de raça, religião, nacionalidade e até mesmo política, sendo assegurados seus direitos pela Lei Brasileira 13.445/2017.

Conforme a supracitada lei, quando da entrada regular no país, é devida a entrega do Registro Nacional Migratório, como documento de identificação a essas pessoas. Nesse sentido, ressalta-se que esse direito à documentação básica decorre de manifestação expressa no art. 27 da Convenção de Genebra de 1951 “Os Estados Contratantes entregarão documentos de identidade a qualquer refugiado que se encontre no seu território e que não possua documento de viagem válido” (ACNUR, 1951). Ainda, é mister reforçar que a documentação é direito a todas pessoas, incluindo estrangeiros, em prol do acesso aos direitos fundamentais elencados constitucionalmente. Interpreta-se o acesso a esta documentação à consonância com o disposto na Lei de Imigração quanto ao que dispõe da implantação de políticas públicas, portanto na “- promoção de condições de vida digna, por meio, entre outros, da facilitação do registro consular e da prestação de serviços consulares relativos às áreas de educação, saúde, trabalho, previdência social e cultura” (BRASIL, 2017).

Entretanto, a existência de documentação de imigração não assegura por si só o acesso aos direitos básicos e supressão da desigualdade. Como podemos observar o status de refugiado garante ao indivíduo estrangeiro, conforme explicitado no art. 5º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, o que deve ser garantido através de instrumentos e políticas públicas específicos voltados para esse grupo e que se desenvolvem desde o processo de entrada, acolhida, até a alocação e manutenção de sua vida no Brasil. Contudo, a garantia desses direitos na prática ainda é complexa, havendo dificuldades para a sua operacionalização com áreas onde a situação é mais aprofundada, como no caso do aspecto documental, o qual discutiremos neste trabalho.

É que o registro civil desses refugiados abrange todos os documentos básicos, bem como acesso aos institutos sociais relacionados, que por lei lhe são garantidos e que lhes proporcionam o gozo dos direitos e garantias constitucionais.

Como casos emblemáticos citam-se as dificuldades para celebração de casamento entre refugiados, bem como as dificuldades relacionadas ao acesso à Carteira de Trabalho e Previdência Social, que permite o exercício de emprego no Brasil. São duas áreas que, embora pareçam num primeiro momento desconexas, demonstram a dificuldade de acesso dos refugiados aos seus direitos plenos, seja por ausência de previsão legal ou despreparo do Estado, em seus diversos níveis, de prestar atendimento célere e efetivo dos refugiados. Na primeira hipótese os refugiados são tolhidos de, legalmente, estabelecer os vínculos emocionais por meio de seus direitos matrimoniais, além da sucessão por exemplo, enquanto na segunda são impedidos de acesso ao mercado formal de trabalho, na medida em que, ante a ausência do documento específico para estrangeiro, não podem ser contratados como empregados.

Questiona-se, assim, de que forma os direitos dos refugiados são prejudicados em se havendo óbices, legais ou não, para a operacionalização dos seus direitos constitucionais, como já indicado, expostos no art. 5º da CF/88.

## **OBJETIVOS**

O presente trabalho busca avaliar, no âmbito documental e registral, as dificuldades encontradas pelos refugiados, avaliando-se os efeitos que isso causa para que estes exerçam regularmente direitos constitucionalmente garantidos. Para tanto, avaliar-se-ão as legislações existentes e que regulamentam o acesso dos refugiados a documentação e procedimentos, como o casamento, identificando as possíveis problemáticas e lacunas legais. Nesse sentido, analisar-se-á a aplicação prática da questão documental no acesso aos direitos pelos refugiados, com uma análise jurisprudencial dos entraves referentes ao casamento e emissão de Carteira de Trabalho - CTPS para inclusão formal no mercado de trabalho.

## **METODOLOGIA**

Será utilizado o método científico dedutivo, com coleta e cotejamento, qualitativo de material bibliográfico, legal e jurisprudencial. A coleta será feita a partir dos indexadores de produção científica como a plataforma SciElo (*Scientific Electronic Library Online*).



## RESULTADOS

O imigrante é um indivíduo, e como tal demanda de garantias básicas, bem como documentação para sua identificação e integração. Inicialmente, quando da entrada no país, a lei 13.445/2017 afirma que o solicitante deve se registrar na Polícia Federal, em tendo sua solicitação deferida, terá emitido seu Registro Nacional do Migratório, antigo Registro Nacional do Estrangeiro, (JUBILUT,2008), que encontra-se equiparada à Certidão de Nascimento. Este direito se posiciona como essencial e possível de obtenção por direito administrativo, vide julgado do Supremo Tribunal Federal neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. NÃO VIOLAÇÃO. ART. 109, III e X, CF/1988. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. REGISTRO CIVIL. NASCIMENTOS OCORRIDOS NO TERRITÓRIO NACIONAL. CRIANÇA REFUGIADA. IMPOSSIBILIDADE. CONVENÇÃO DE REFUGIADOS 1951. LEI N. 9.474/1997. LEI N. 6.815/1980. IDENTIDADE DE ESTRANGEIRO. EQUIVALÊNCIA COM O REGISTRO PLEITEADO PARA OS FINS ALMEJADOS.

[...]

5. Apesar de a Lei de Registros Públicos possibilitar o Registro de Nascimento apenas para pessoas nascidas em território brasileiro, o ordenamento jurídico nacional previu solução adequada e eficiente para as situações em que os que necessitam de registro são estrangeiros, principalmente em condição de **refúgio**, como nos autos, não deixando desamparados esses cidadãos desenraizados.

[...]

11. É assegurado aos estrangeiros refugiados a emissão do Registro Nacional de Estrangeiro (RNE), documento idôneo, definitivo e garantidor de direitos fundamentais iguais aos de brasileiros, contendo todos dados que qualificam o portador. O Registro Nacional de Estrangeiro é documento de identidade equivalente ao registro civil de pessoas naturais.

12. A Lei de Refúgio é clara quanto aos direitos das crianças e adolescentes dependentes dos refugiados no Brasil, pelo que a Certidão de Nascimento brasileira não é requisito para o reconhecimento da identidade formal da criança dependente de refugiado, nem mesmo para que essa criança seja matriculada em estabelecimento de ensino ou, ainda, que receba atendimento médico pela rede pública de saúde, tendo em vista a existência de documento equivalente viabilizador desses direitos (Registro Nacional de Estrangeiro).

13. Recurso especial parcialmente provido para determinar o cancelamento do registro civil de nascimento e negar o pleito formulado na inicial. [STJ]. REsp 1475580/RJ. RECURSO ESPECIAL 2014/0108779-3.

Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Órgão Julgador T4 -QUARTA TURMA. Data do Julgamento 04/05/2017].

Ora, quando reconhecida a situação de refúgio, todos os outros documentos essenciais devem lhes ser deferidos, que sejam:

Tendo reconhecida sua condição de refugiado, em que ele é notificado pessoalmente, ele terá direito a toda documentação garantida pela Lei nacional Registro Nacional de Estrangeiros (RNE), a Carteira de trabalho e Previdência Social (CTPS), o Cadastro de Pessoa Física (CPF) e o Passaporte para estrangeiro, no caso de viagem previamente autorizada pelo CONARE. Ou seja, participando parcialmente da sociedade brasileira, reconhecido enquanto pessoa, em um estado político e social transitório. Além disso, deve manter sua documentação atualizada, e não podendo sair do território brasileiro sem prévia e expressa autorização do CONARE, tendo como consequência a perda da condição de refugiado ( S. DA SILVA, 2015, p. 161).

Uma vez tendo visto que a jurisprudência e legislação garantem o acesso a essa documentação, discute-se casos pontuais de documentos essenciais e suas implicações nas vivências sociais. Nesse sentido, é que os grupos de refugiados se esbarram nas burocracias e suas consequentes fragilizações na formalização de trabalhos e vínculos afetivos. A burocracia por si só encontra uma razão de ser na busca pela organização pública, mas também conflita com sua membrana de residência para a realização das condições básicas de existências por meio de vínculos sociais, bem como o acesso à renda, e a materialização da vida (CORDEIRO, 2017).

A princípio, aborda-se sobre o Instituto do Casamento, o qual não apresenta prerrogativa no ordenamento interno quando realizado entre imigrantes, especialmente os que se encontram na condição de refugiados, pelas autoridades nacionais. Do contrário, a Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro é clara em seu dispositivo de que preferencialmente os brasileiros poderiam realizar casamento internamente, enquanto ao estrangeiro aqui residente se casaria em repartição de consulado ou unidades diplomáticas de seu próprio país, com ressalvas aos países signatários da Convenção de Haia.

Contudo, o que vemos é que nem sempre o refugiado possui possibilidade de casar-se em órgão de seu próprio país, afinal, a situação de perseguição se estende por todo território em que vive. Ainda, não bastando essa dificuldade,

é mister analisar o caso de vários refugiados os quais não possuem documentação completa ou suficiente, impedindo de realizar um desejo tão singular como unir-se em matrimônio. Não só singular, bem como um direito basilar do ser humano, assegurado na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (CASAMENTO CIVIL, 2019).

Entrementes, em respeito ao Direitos Humanos e princípio da igualdade entre todas as pessoas, consolidada no art. 5º, I, da Constituição Federal, a jurisprudência passou a aceitar demandas para admitir realização de casamento entre refugiados. Apesar da omissão legislativa, as lacunas da lei podem ser preenchidas pelos princípios do direito, de forma a especificar o caso tão peculiar desses estrangeiros desprovidos de auxílio, o que se viu com a recente decisão do Distrito Federal, no ano de 2018.

Sobre o caso, o gabinete da Corregedoria da Justiça do Distrito Federal autorizou o casamento entre refugiados, bem como a habilitação mesmo sem apresentar todos os documentos elencados na lei registral brasileira. Tal entendimento foi instituído por meio do Provimento 24/2018, o qual determinou aos serviços notariais do estado o novo entendimento a norma assegurou ainda a possibilidade de que não seja comunicado o registro do casamento, por se tratar de ato eminentemente civil, às repartições consulares e embaixadas do país de origem, se isso prejudicar a situação de refúgio e segurança do refugiado (TJDF, 2018).

No que tange ao trabalho, o exercício deste de modo formal e livre, quando necessário registro profissional, exige a documentação dos refugiados. O Estado brasileiro possui regras específicas ao trabalho do estrangeiro, em especial nos requisitos para a sua contratação, havendo, inclusive, uma emissão de Carteira de Trabalho e Previdência Social específica aos estrangeiros, na qual se encontram não apenas suas informações pessoais, mas também aquelas concernentes à normativa que autoriza o seu trabalho no Brasil, como acordos multilaterais, no caso dos migrantes.

Dentre a jurisprudência e orientação internacional relacionada ao tema, é mister mencionar a Opinião Consultiva nº 18 de 2003 expedida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual foi uma resposta a solicitação do México sobre a condição jurídica e tratamento de migrantes indocumentados, especialmente no que diz respeito à sua integração trabalhista. Faz-se necessário ressaltar que a orientação é oponible erga omnes, conforme disposto na

Declaração de São José da Costa Rica de 1969, da qual o Brasil é signatário. A decisão, preocupada com as vulnerabilidades na seara trabalhista e de possíveis novas violações, ressaltou que

Que a qualidade migratória de uma pessoa não pode constituir uma justificativa para privá-la do desfrute e do exercício de seus direitos humanos, entre eles os de caráter trabalhista. O imigrante ao assumir uma relação de trabalho adquire direitos por ser trabalhador, que devem ser reconhecidos e garantidos, independentemente de sua situação regular e irregular no Estado receptor. Estes direitos são consequências da relação trabalhista (PAIVA; HEEMAN, 2020, p. 494).

A decisão foi no sentido que os estados não devem apenas garantir formalmente essa igualdade, bem como não tolerar as violações de empregadores privados, garantindo esses direitos mínimos (PAIVA; HEEMAN, 2020). O Brasil, nesse sentido, tem tomado medidas em busca dessa consolidação da igualdade material e acesso ao trabalho para os refugiados.

Inicialmente, com essa finalidade, em 2017 entrou em vigor a nova lei de migração, nº 13.445, buscando assegurar formalmente o direitos básicos desses indivíduos. Esta ressaltou que o processo de reconhecimento começa com solicitação do interessado aos órgãos responsáveis, que seja, Ministério da Justiça e Segurança Pública ou Polícia Federal, quem administra a entrada nas fronteiras. Na referida lei assegurou-se o direito às garantias e benefícios legais desde a solicitação de entrada, inclusive pelo acesso à documentação, proporcionando a inclusão social. Outro avanço da supracitada lei foi que a partir dela se tornou possível obter visto humanitário e documentação decorrente dele para o caso de demandas específicas não enquadradas a primeiro momento como refúgio, por exemplo os migrantes que saem por questões ambientais ou apátridas (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2017).

Ainda, no que diz respeito a asseguarção material de direitos, em que pese o objetivo essencial da emissão da carteira de trabalho para o exercício profissional sirva como meio de garantir aos estrangeiros o emprego formal e acesso aos direitos trabalhistas garantidos por lei, todo o processo para conseguir esse documento era complexo. Anteriormente, passava por diversos órgãos, como a Polícia Federal e o Ministério do Trabalho (agora parte do Ministério da Economia), o que dificultava, e desestimulava, sobremaneira com que os refugiados a emitissem, de forma que acabavam por se alocar no mercado informal de

trabalho, estando sujeitos, por sua vulnerabilidade socioeconômica, à exploração (MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2020).

Atualmente, com o surgimento da carteira digital, regulamentada pela Portaria nº 1.065 de 2019, foi facilitado ao cidadão brasileiro e estrangeiros residentes no país expedir sua Carteira de Trabalho sem se deslocar pela internet e sem pagar taxas, apenas com o número do CPF, o qual também pode ser expedido a partir do protocolo de entrada (MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2019).

## CONCLUSÃO

No decorrer da pesquisa encontrou-se dados legislativos e jurisprudenciais que asseguram legalmente o acesso à documentação como essencial e instrumento para garantia de direitos humanos e fundamentais. Ainda, registrou-se que a partir da emissão do documento denominado Registro Nacional Migratório o refugiado possui a possibilidade de expedir outros documentos que se façam necessários para sua vivência.

Ainda, nos casos específicos, em que pese as dificuldades para a efetivação do casamento e o acesso ao mercado de trabalho não sejam os descumprimentos mais relevantes aos direitos dos refugiados, já que em determinadas situações, estes são privados de bens jurídicos tão essenciais quanto, como a vida e a liberdade, tais situações demonstram a inabilidade do Estado em operacionalizar o disposto nas normativas nacionais e internacionais. Ocorre, que a dificuldade de acesso a esses documentos identifica-se como um óbice em especial ao estabelecimento dos refugiados como sujeitos de direito no Brasil, a qual precisa ainda ser superada por meios de acesso material.

## REFERÊNCIAS:

BRASIL. **Lei 4.657 (1942)**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 04 set. 1942. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em 09 de ago. de 2020.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em 29 mar. de 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.445 (2017)**. Institui a Lei de Migração. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em 20 de ago de. 2020.

IBDFAM. **Provimento permite casamento de refugiados sem documentos em cartórios do Distrito Federal**. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6652/Provimento+permite+casamentos+de+refugiados+sem+documentos+em+cart%C3%B3rios+do+Distrito+Federal>. Acesso em 09 de ago. 2020.

CONJUR. **Imigrantes Refugiados Podem Casar sem Certidão de Nascimento.** Revista Conjur Jurídico, 2015. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-out-10/imigrantes-refugiados-podem-casar-certidao-nascimento>. Acesso em 09 de out. 2019.

CASAMENTO CIVIL. **Convenção de Haia e a legalização de documentos para casar.** Disponível em <https://www.casamentocivil.com.br/artigos/legalizacao-de-documentos-convencao-de-haia>. Acesso em 09 de out. 2019.

CORDEIRO, Wagner Marques. **Burocracia na Construção da Administração Pública do Século XXI uma reflexão teórica.** IV Encontro Brasileiro de Administração Pública, Universidade Federal de Pernambuco, 2017.

JUBILUT, Liliana Lyra **O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no orçamento jurídico brasileiro** / Liliana Lyra Jubilut. - São Paulo Método, 2007. 240p.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Portal de Fundo de Amparo ao Trabalhador.** Refúgio. Disponível em <http://portalfat.mte.gov.br/programas-e-acoas-2/carteira-de-trabalho-e-previdencia-social-ctps/documentacao-obrigatoria/ctps-estrangeiro/>. Acesso em 04 de set. de 2020.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Portaria Nº 1.065, DE 23 DE SETEMBRO DE 2019.** Disciplina a emissão da Carteira de Trabalho e Previdência Social em meio eletrônico - Carteira de Trabalho Digital. Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-1.065-de-23-de-setembro-de-2019-217773828>. Acesso em 20 de mar. de 2021.

MINISTÉRIO DA SEGURANÇA PÚBLICA E JUSTIÇA. **Nova lei de migração está em vigor para facilitar regularização de estrangeiros.** Disponível em <https://www.justica.gov.br/news/nova-lei-de-migracao-esta-em-vigor-para-facilitar-regularizacao-de-estrangeiros-no-brasil>. Acesso em 20 de março de 2021.

ONU. **Convenção Relativa ao Estatuto de Refugiados.** 1951. Disponível em [http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao\\_relativa\\_ao\\_Estatuto\\_dos\\_Refugiados.pdf?view=1](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf?view=1), Acesso em 21 maio 2018.

PAIVA, Caio Cezar; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**, 3 ed. – Belo Horizonte Editora CEI, 2020.

S. DA SILVA, César Augusto. **A política migratória brasileira para refugiados (1998-2014).** Curitiba Editora Íthala, 2015. ISBN978.85.5544.011-3

STJ. REsp 1475580/RJ. **RECURSO ESPECIAL 2014/0108779-3.** Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA. Data do Julgamento 04/05/2017.

[1] Graduado em Direito na Universidade Federal do Mato Grosso do Sul-UFMS. Mestrando em Direitos Humanos na UFMS.

[2] Graduada em Direito na UFMS. Mestranda em Fronteiras e Direitos Humanos na Universidade Federal da Grande Dourados- UFGD.

[3] Mestre em Direitos Humanos pela UFMS. Doutorando Dinter USP/UFMS.

## PRODUZINDO VULNERABILIDADES DESDE AS RUAS DE FRANCA-SP PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA CRIMINALIZADAS POR VADIAGEM

PRODUCING VULNERABILITIES FROM THE STREETS OF FRANCA-SP HOMELESS POPULATION CRIMINALIZED FOR LOITERING

**André Luiz Pereira Spinieli**

Mestrando em Direito

Universidade Estadual Paulista

andre.spinieli@unesp.br

<http://lattes.cnpq.br/9712876051495512>

**RESUMO** No Brasil, a população em situação de rua vivencia historicamente um estado de coisas que se forjou sobre as dificuldades e desafios que advêm do não reconhecimento dessas pessoas como sujeitos de direitos ou mesmo do acesso nulificado aos direitos humanos. Privados da garantia fundamental da moradia adequada e inseridos em um cenário de lutas sociais que opera de acordo com a lógica das inclusões abstratas em face de exclusões concretas, as pessoas em situação de rua se tornaram alvo de políticas de limpeza social na cidade de Franca-SP, no ano de 2012. O cerne dessa prática consistiu na formação de uma espécie de força-tarefa local entre diferentes instituições estatais, da Polícia Militar ao Poder Judiciário, para possibilitar a retirada arbitrária desses sujeitos das ruas da cidade por meio da criminalização por vadiagem. Este trabalho tem por finalidade analisar o episódio da construção da política social que focalizou a criminalização das pessoas em situação de rua como mecanismo de limpeza socioeconômica, além dos impactos da ocorrência na construção da cidadania social desses sujeitos. Metodologicamente, a pesquisa se concentra na abordagem bibliográfica descritiva, valendo-se tanto de outros trabalhos que trataram do caso quanto de notícias localizadas nos jornais locais e regionais à época dos fatos. Conclui-se que o estado de violação dos direitos humanos das pessoas em situação de rua em Franca não é automático, mas decorre de construtos sociais que, perpassando pelas discriminações cotidianas, atingiram o ápice por meio da institucionalização da vadiagem como mecanismo de apagamento dessas pessoas.

**PALAVRAS-CHAVE** População em situação de rua. Franca. Criminalização por vadiagem. Direitos humanos.

**RESUMEN** En Brasil, la población sin hogar ha vivido históricamente un estado de cosas que se ha forjado sobre las dificultades y desafíos que surgen de no reconocer a estas personas como sujetos de derechos o incluso anular el acceso a los derechos humanos. Privadas de la garantía fundamental de una vivienda digna e insertadas en un escenario de luchas sociales que opera según la lógica de las inclusiones abstractas frente a las exclusiones concretas, las personas que viven en la calle se han convertido

en el objetivo de las políticas de limpieza social en la ciudad de Franca-SP, en 2012. El núcleo de esta práctica fue la formación de una especie de grupo de trabajo local entre diferentes instituciones del Estado, desde la Policía Militar hasta el Poder Judicial, para posibilitar la remoción arbitraria de estos sujetos de las calles de la ciudad mediante la criminalización por ociosidad. Este trabajo tiene como objetivo analizar el episodio de la construcción de la política social que se centró en la criminalización de las personas en la calle como mecanismo de limpieza socioeconómica, además de los impactos de la ocurrencia en la construcción de la ciudadanía social de estos sujetos. Metodológicamente, la investigación se centra en el enfoque bibliográfico descriptivo, haciendo uso tanto de otros trabajos que abordaron el caso como de noticias ubicadas en los periódicos locales y regionales en la época de los hechos. Se concluye que el estado de violaciones a los derechos humanos de las personas que viven en la calle en Franca no es automático, sino que resulta de construcciones sociales que, pasando por la discriminación diaria, alcanzaron su punto álgido a través de la institucionalización de la ociosidad como mecanismo para borrar estas personas.

**PALABRAS-CLAVE** Personas en la calle. Franca. Criminalización por ociosidad. Derechos humanos.

**ABSTRACT** In Brazil, the homeless population has historically experienced a state of affairs that has been forged over the difficulties and challenges that arise from not recognizing these people as subjects of rights or even nullified access to human rights. Deprived of the fundamental guarantee of adequate housing and inserted in a scenario of social struggles that operates according to the logic of abstract inclusions in the face of concrete exclusions, homeless population have become the target of social cleansing policies in the city of Franca-SP, in 2012. The core of this practice was the formation of a kind of local task force between different state institutions, from the Military Police to the Judiciary, to enable the arbitrary removal of these subjects from the city streets through criminalization for loitering. This work aims to analyze the episode of the construction of social policy that focused on the criminalization of people on the street as a mechanism of socioeconomic cleaning, in addition to the impacts of the occurrence on the construction of social citizenship of these subjects. Methodologically, the research focuses on the descriptive bibliographic approach, making use of both other works that dealt with the case and news located in local and regional newspapers at the time of the facts. We conclude that the state of human rights violations of homeless population in Franca is not automatic, but stems from social constructs that, passing through daily discrimination, reached a climax through the institutionalization of vagrancy as a mechanism of erasure of these people.

**KEYWORDS** Homeless population. Franca. Criminalization for loitering. Human rights.



## INTRODUÇÃO

Localizado no interior do estado de São Paulo, o município de Franca é reconhecido pela realização das expectativas sociais em diferentes graus e campos, especialmente se observados sob os aspectos social, ambiental, econômico e político. Atingindo pouco mais de trezentos mil habitantes atualmente (IBGE, 2010), a baixa taxa populacional favorece a inexistência de desigualdades explícitas, possibilitando maiores níveis de acesso aos direitos humanos por parte daqueles que se encontram em posições de vulnerabilidade social<sup>1</sup>.

No entanto, a excelência demográfica que o município reivindica não invalida a presença de pessoas inseridas em condição de extrema pobreza e desprovidas do acesso às garantias jurídico-sociais fundamentais. Em 2012, o quadro socioeconômico reivindicado pela cidade foi completamente desconstruído, na medida em que as pessoas em situação de rua se tornaram objetos de uma política de limpeza socioeconômica articulada por diferentes instituições públicas e privadas, locais e estatais, que tinham como finalidade retirar arbitrariamente esses sujeitos das ruas da cidade por meio de práticas de criminalização por vadiagem (JOSÉ, 2015, p. 293).

A partir desse episódio, a cidade de Franca foi enquadrada como espaço suficiente à produção de vulnerabilidades sociais das pessoas em situação de rua, cujo sentido existencial oscila entre as qualificações de excluídos do acesso ao direito à moradia adequada (*homeless*) e do núcleo dos direitos humanos (*rightless*). Nesse sentido, o objetivo deste trabalho é analisar o episódio da construção de uma política social que focalizou a criminalização por vadiagem das pessoas em situação de rua como medida de limpeza socioeconômica, tendo como palco as ruas da cidade de Franca-SP, no ano de 2012. Além disso, objetiva-se estudar os impactos do caso na construção da cidadania social dessas pessoas, levando em consideração os aspectos da história de negações de direitos humanos ao grupo no Brasil e o próprio conceito de cidadania social.

Em termos metodológicos, a pesquisa se concentra na abordagem bibliográfica descritiva. São levantadas duas fontes de busca de informações sobre o caso, consistentes em trabalhos científicos que trataram diretamente do caso e

<sup>1</sup> De acordo com o Atlas do Desenvolvimento, no ano de 2010, a porcentagem de moradores da cidade de Franca-SP que possuíam domicílios com água encanada atingiu a marca de 99,79%. Em 2017, a porcentagem da população urbana residente em domicílios ligados à rede de abastecimento de água e com saneamento básico foram assinaladas em 100%. Disponível em <http://www.atlasbrasil.org.br/consulta/planilha>. Acesso em 20 mar. 2021.

na localização de notícias em jornais locais e regionais, que, à época dos fatos, publicaram notas a respeito. Empregar essas ferramentas nos permitirá visualizar tanto a visão acadêmica sobre o tema quanto o papel da mídia no caso, que teve função essencial para a formação da opinião pública. Assim, o trabalho se constrói em dois momentos: no *primeiro*, aborda-se a ideia de cidadania social das pessoas em situação de rua; no *segundo*, aproxima-se ao caso em questão, buscando visualizar os fatos e o uso das institucionalidades como forma de reproduzir violações de direitos humanos.

### **POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA E VULNERABILIDADE ENTRE A CIDADANIA SOCIAL E A CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA**

O desdobramento epistemológico da ideia de cidadania para encampar outros modelos na contemporaneidade foi fornecido principalmente pelas contribuições da sociologia, que possibilitou um olhar aprofundado às estruturas sociais responsáveis por formatar as noções de cidadão e cidadania (MARSHALL, 2002, p. 39). A gênese do conceito de cidadania está vinculada à abertura de possibilidades de participação integral do sujeito na comunidade à qual está integrado, atingindo dimensões civis, políticas e sociais (MARSHALL, 2002, p. 62; MARX, 2010, p. 47). Porém, a conquista do *status* de cidadão por grupos socialmente subjugados não representou necessariamente a posse concreta de direitos humanos, mas apenas a possibilidade de alcançá-los (MARSHALL, 2002, p. 68).

Ao contrário da construção histórica das cidadanias civil e política, o acesso efetivo à cidadania social ocorreu de forma tardia, concretizando-se apenas ao longo do século XIX, ainda que em descompasso com as demais lutas por direitos humanos (MARSHALL, 2002, p. 70-710. Na verdade, o surgimento da ideia de cidadania social implica pensar a própria trajetória do direito ao mínimo de bem-estar social, que, no núcleo existencial das populações vulneráveis, tinha consigo uma carga dissociada de questões políticas (MASTRODI; AVELAR, 2017, p. 8; GORDON, 2001, p. 25). Desse modo, o estado de coisas violatório que recai sobre a cidadania social de grupos vulneráveis representa o afastamento à ideia de “conquista de significativos direitos no domínio [...] da saúde, da educação, da habitação” (SOUZA, 2010, p. 450) e a assimilação de uma visão formada por colapsos, políticas excludentes e retratos da anti-cidadania (RIVERA, 2012, p. 142-143).

A ideia de cidadania social se conforma enquanto uma dimensão complementar ao reconhecimento formal do estado de cidadão enquanto titular

de direitos, deveres e possibilidades de servir como protagonista nas decisões coletivas (IGARTUA, 2010, p. 155). No campo de atuação social das pessoas em situação de rua, o que se verifica é justamente uma inversão da lógica protetiva da cidadania social e de seus componentes jurídicos. Entre inacessibilidades ao direito à moradia adequada e a outros direitos que compõem o mínimo de garantias necessárias à sobrevivência digna dos sujeitos, as pessoas em situação de rua se sujeitam à construção desigual dos espaços urbanos, pensados sob a lógica capitalista, da propriedade privada e do consumo (TONUCCI FILHO, 2020, p. 375), garantindo o exercício desses direitos apenas àqueles que possuem capacidade socioeconômica de acessá-los.

A população em situação de rua representa o complexo de sujeitos que se encontram em condição passageira de vulnerabilidade jurídico-social motivada pela dificuldade de acessar o núcleo da cidadania e os direitos sociais, com destaque para a moradia (SILVA, 2009, p. 49). Esse quadro violatório foi suficiente para arremessar as pessoas em situação de rua em contextos de invisibilidade social e impossibilidade estrutural de acesso aos seus direitos humanos (SILVA, 2009, p. 49), que passaram a ser negados como desdobramento da condição e imagem de *não cidadãos* que ostentam, inclusive abrindo margem para o emprego de recursos higienistas e racistas como forma de aprofundar as vulnerabilidades e excluí-los definitivamente do campo das decisões sociais.

Além dos estigmas históricos que esse sujeitos carregam em face da ausência de tutela estatal específica, deve-se compreender que se trata de grupo vulnerável cuja introdução no direito brasileiro não ocorreu de maneira convencional, por meio do reconhecimento de direitos humanos e da cidadania, como se deu em relação a outras populações subjugadas, mas sim por seu posicionamento no direito penal, em dispositivos legais de criminalização da pobreza e da ociosidade (NONATO; RAIOL, 2018, p. 92) e em enquadramentos jurídico-sociais que permitiram enxergar esse grupo como passíveis de exclusões. Na contramão da proposta evolutiva dos direitos humanos e do direito antidiscriminatório, tem-se que o reconhecimento formal da existência desse grupo foi feita no âmbito do Código Penal e da Lei de Contravenções Penais, espaços em que ostentam os rótulos de mendicantes e vadios (FIGUEIREDO; GUERRA, 2016, p. 163).

O fenômeno da violação dos direitos humanos da população em situação de rua não decorre de causas singulares, como o furto desses sujeitos da esfera

da cidadania social. Enquanto sujeitos que vivenciam cotidianamente um estado de inferioridade social, as pessoas em situação de rua são caracterizadas por dois fatores que contribuem diretamente para a assunção do problema de efetividade em direitos humanos. De um lado, os elementos *estruturais* remontam à ausência de moradia e a inexistência de acesso aos serviços de saúde, ao trabalho digno e a outros direitos sociais<sup>2</sup> (SILVA, 2006, p. 82). Por outro, os fatores *biográficos* abrangem desde o alcoolismo até o fato de serem vítimas de desastres naturais ou sociais, bem como de vínculos familiares rompidos (SILVA, 2006, p. 82). Mais que isso, as inacessibilidades à cidadania e aos direitos humanos que atingem as pessoas em situação de rua têm como fonte primária o aprofundamento das desigualdades e da pobreza produzido pelo sistema capitalista (SILVA, 2009, p. 55).

A dimensão das desigualdades produzidas a partir do sistema capitalista repercutem na esfera construtiva das cidades e dos espaços urbanos, assim como hierarquiza sujeitos de acordo com o capital cultural e econômico que dispõem (DIAS, 2016, p. 439). Essa questão se torna paradigmática na medida em que se reconhece que o primeiro passo do caso da criminalização das pessoas em situação de rua por vadiagem na cidade de Franca-SP foi justamente a recepção de reclamações e denúncias advindas de pessoas pertencentes às classes média e alta do município, principalmente de moradores de região nobre, sobre a presença inquietante da população em situação de rua nesses espaços – que inviabilizava o comércio, a moradia e o passeio dos *cidadãos*, como veiculado na mídia local.

### **“OFUSCADOS PELA PRESENÇA DE PEDINTES” PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA, CRIMINALIZAÇÃO POR VADIAGEM E COMBATE À POBREZA**

Os processos de violação dos direitos humanos das pessoas em situação de rua que se consolidaram ao longo do ano de 2012 na cidade de Franca tiveram como resultado a declaração indireta de um estado de emergência permanente, no qual as exceções se tornaram regra (JOSÉ, 2015, p. 295). O apagamento social dos integrantes desse grupo se deu por meio do emprego de artifícios jurídicos,

---

<sup>2</sup> “[...] a combinação da precariedade persistente dos serviços públicos com a expansão do emprego e da renda disponível que retira uma ampla parcela da população de uma situação de pobreza e dá acesso ao consumo pela primeira vez para muitos, faz nascer um enorme mercado privado de atendimento a esta nova demanda, abrangendo um amplo leque de setores, desde supermercados e o comércio de bens duráveis até os serviços coletivos. Educação, saúde, o acesso à moradia e aos meios de transporte individuais (em detrimento do coletivo) se tornam grandes magnetizadores da renda acessada por esse grupo” (MAGALHÃES, 2015, p. 30).

políticos e culturais que se ergueram a partir da atuação conjunta e coordenada de instituições estatais, que foram sustentadas por uma aparente legalidade. Isso porque o estabelecimento do cenário violatório dos direitos humanos das pessoas em situação de rua não apenas contrariou a lógica da atuação razoável do Estado, como também chamou a sociedade a legitimar práticas excludentes.

Embora distanciada das grandes massas populacionais, a cidade de Franca ficou negativamente marcada por sediar o episódio envolvendo o combate institucionalizado contra as pessoas em situação de rua (JOSÉ, 2015, p. 294) – os pobres e desabitados. Em 2012, a ação em questão foi levada adiante por membros da Secretaria de Ação Social do município<sup>3</sup>, que recebeu legitimidade por parte de representantes do Poder Judiciário, da Polícia Militar, da Polícia Civil e da imprensa, cuja proposta era justamente “abordar e deter as pessoas que se encontravam no espaço público, conduzindo-as às delegacias de polícia para que fossem lavrados termos circunstanciados por contravenção penal de vadiagem” (JOSÉ, 2015, p. 295). Assim, a criminalização foi empregada como meio válido para retirada dessas pessoas das ruas, tal como para atender às pretensões das classes média e alta francana e, principalmente, higienizar os espaços públicos da cidade.

A formação da pseudo-cidadania social das pessoas em situação de rua foi propulsionada pela atuação da imprensa, que endossou as práticas violatórias por meio de reportagens que remontavam às soluções enérgicas e definitivas para o suposto problema que afligia a população francana situada socialmente na camada hegemônica (JOSÉ, 2015, p. 295). O auxílio da imprensa local à conformação do estado de coisas violatório se estabeleceu com base nas reivindicações da população, indicando e formando a opinião pública no sentido de que as pessoas em situação de rua significavam realmente um problema social. Em outubro de 2011, o jornal Comércio da Franca, que atualmente recebe o nome de Grupo Corrêa Neves (GCN), publicou matéria introdutória à questão, abordando a questão das pessoas em situação de rua e sua afetação à região central da cidade.

**3** Em 2017, a Secretaria de Ação Social movimentou a cidade por meio de uma campanha denominada “Não dê esmolaum não que transforma”, que teve como proposta desestimular a doação de dinheiro em semáforos ou em outros pontos do município (FRANCA, 2017, *online*).

A notícia veiculada indicava que a boa localização dos terrenos e a proximidade dos imóveis aos serviços essenciais foram atributos “ofuscados pela presença de pedintes” (LUQUES, 2011, *online*). No entanto, a revelação dos meandros da ação organizada pelos aparelhos institucionais francanos vieram à tona em matéria publicada no mês de abril de 2012, pelo mesmo jornal.

O juiz José Rodrigues Arimatéa, responsável pela Vara do Júri, Execuções Criminais e da Infância e da Juventude, cobrou uma atuação mais firme da Polícia Militar no sentido de coibir a presença de pedintes nos pontos de movimento de Franca. A medida é uma resposta às constantes reclamações da população em relação à perturbação provocada pelos moradores de rua. Segundo o magistrado, a mendicância está ajudando a fomentar o tráfico de drogas na cidade. [...] Os policiais foram informados de que - a ação sendo legal - terão o respaldo do Judiciário para minimizar os transtornos causados pelos pedintes. Arimatéa afirma que há, sim, meios legais de coibir a presença dos desocupados nas ruas. “Eles praticam a contravenção penal de vadiagem, que exige reiteração. Os policiais sabem que se a pessoa for pega uma segunda, terceira vez nesta mesma atividade, ela pode ser presa”. (ARANTES, 2012, *online*)

Na mesma época, a Secretaria de Ação Social do município entrou em cena por intermédio de declaração na imprensa apoiando a medida implementada pela força tarefa e apresentando argumento no sentido de que a pasta oferecia todos os serviços de proteção à população em situação de rua, motivo pelo qual não havia razões para justificar a presença dessas pessoas nas ruas (FOLHA DE SÃO PAULO, 2012, *online*). A necessidade da política criminal foi reafirmada pelo fato de que “para aqueles que são criminosos, resgatar também o lugar próprio deles, que não é a rua, é na cadeia” (FOLHA DE SÃO PAULO, 2012, *online*). Assim, a política de limpeza social posta em prática no município de Franca opôs *cidadãos e não cidadãos*.

A situação francana para as pessoas em situação de rua era terminal: escolher entre abrigo ou cárcere. Na verdade, o uso da criminalização da pobreza como política social direcionada ao combate de populações vulneráveis, notadamente as pessoas em situação de rua não representa um fenômeno exclusivo da cidade de Franca. Isso porque “[...] há um expressivo contingente da população em situação de rua que já foi objeto da ação do Estado, notadamente do sistema de justiça criminal” (WEIS, 2013, p. 558). Antes da possibilidade de reinserção social, naturalizou-se um pensamento estatal no sentido de que as forças do di-

reito penal devem incidir sobre esses sujeitos, “falhando, ou mesmo agravando, sua condição de miserabilidade, ao serem despejadas nas ruas após um período de cumprimento de pena” (WEIS, 2013, p. 558).

O questionamento aos absurdos que a ação organizada em Franca carregava contra as pessoas em situação de rua veio a partir da impetração de *habeas corpus* coletivo por membros da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPESP) com atuação no município. Judicialmente, a ação ganhou expressão em virtude do apoio recebido de duas importantes figuras da luta nacional pela promoção dos direitos humanos dessa população: padre Júlio Lancellotti, da Pastoral de Rua da Arquidiocese de São Paulo, e Anderson Miranda, líder do Movimento Nacional da População de Rua (JOSÉ, 2015, p. 296). A ação tinha por objetivo conceder a ordem para fazer cessar as intervenções das instituições públicas em face dessas pessoas, visando reverter o estado de exceção que separava os sujeitos da cidadania social.

Ainda que tenha havido notório esforço do Poder Judiciário e da Polícia Militar no sentido de manter a legalidade das detenções por vadiagem, já que “todas as [abordagens] realizadas até agora aconteceram ‘na forma da lei’” (SALLES, 2012, *online*), a revitalização das liberdades fundamentais trouxe à tona a esperança de acesso à cidadania social por parte das pessoas em situação de rua. O impedimento da criminalização da pobreza e a retirada desses sujeitos da marginalidade desaguou na produção do Decreto Municipal nº. 10.728, de 2018, cujo objeto se concentra em regulamentar as formas de abordagem e a política de zeladoria urbana do município, impedindo práticas arbitrárias contra a população em situação de rua.

A DPESP foi responsável por realizar levantamento sobre os termos circunstanciados lavrados, a fim de mapear quem eram as vítimas e notabilizar a situação jurídica de cada uma delas (JOSÉ, 2015, p. 297), o que culminou na produção do *habeas corpus*. A instituição obteve resultado positivo junto ao Colégio Recursal da Comarca de Franca, que externou a decisão o fato de que, mesmo por se tratarem de pessoas que não possuem acesso à moradia, as práticas municipais se encontravam em desacordo com a liberdade de locomoção, além de um sentido existencial dessas pessoas (JOSÉ, 2015, p. 299), que se viam criminalizadas por conta da liberdade. A atuação da DPESP foi direcionada para o campo da defesa daqueles que “não compactuam com as regras do jogo da sociedade de mercado” (JOSÉ, 2015, p. 300).

## CONCLUSÃO

A concretização do micro estado de exceção nas ruas da cidade de Franca se deu a partir de 2012, quando, sob a chancela do Judiciário, policiais militares iniciaram ações de abordagem e detenção de pessoas em situação de rua que se encontravam em espaços públicos da cidade. Após a detenção, tais sujeitos eram levados às delegacias para a lavratura de termo circunstanciado de ocorrência pela prática de contravenção de vadiagem. Além disso, foi apenas posteriormente ao início das ações policiais que veio à tona as motivações e metodologias empregadas pela política de exclusão social, sendo justificada como “resposta às constantes reclamações da população em relação à perturbação provocada pelos moradores de rua” (ARANTES, 2012, *online*).

A resposta foi possível apenas por meio da impetração de um *habeas corpus* coletivo pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, que obteve julgamento favorável no Colégio Recursal, invalidando todas as prisões efetuadas com base na política articulada contra a população em situação de rua e proibindo qualquer espécie de detenção arbitrária, que tenha como pano de fundo aspectos ideológicos. A reverberação negativa do caso se torna útil à análise acadêmica, à luz dos direitos humanos, pelo fato de significar a reafirmação da importância do direito penal para o acirramento das vulnerabilidades e marginalidades sociais. Além disso, o episódio demonstra a construção e consolidação de uma cultura de direitos humanos que carrega uma posição acrítica e que enxerga no uso do direito a possibilidade de extinguir da sociedade *democrática os não cidadãos*.

Apesar de sua baixa expressividade populacional e de, em grande medida, materializar as aspirações da cidadania, a cidade de Franca foi maculada por sediar um episódio de reconhecida exclusão e marginalização das pessoas em situação de rua, o que revela a formação de uma cultura de direitos humanos que está aquém do ideal ou que não concebe essas garantias como emancipatórias. O caso do uso da criminalização como política social de combate à pobreza nas ruas francanas representa, mais uma vez, o triunfo dos grupos dominantes sobre os subjugados, formados, de um lado, por juízes, policiais militares, secretários municipais e figuras da mídia local e, de outro, por pessoas que não possuem acesso a direitos humanos ou mesmo uma fagulha de garantia da cidadania social. A partir disso, é possível concluir que o estado de violação de direitos humanos das pessoas em situação de rua no município de Franca não é automático, mas



sim um construto social que perpassa pelas discriminações cotidianas e atinge o ápice quando esse quadro se institucionaliza.

## REFERÊNCIAS

ARANTES, Edson. Juiz cobra ação da polícia para tirar pedintes das ruas. **Jornal Comércio da Franca**. Franca, 01 de abril de 2012. Disponível em <https://gcn.net.br/noticias/166139/franca/2012/04/JUIZ-COBRA-ACA0-DA-POLICIA-PARA-TIRAR-PEDINTES-DAS-RUAS-166139>. Acesso em 20 mar. 2021.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. Políticas públicas para a eficácia do direito fundamental à moradia adequada da população em situação de rua. In GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* (Orgs.). **Direitos fundamentais das pessoas em situação de rua**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes de; GUERRA, Daniela de Lima Ranieri. Da população em situação de rua a criminalização do invisível. **Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos**, Bauru, v. 50, n. 66, p. 160-176, jul./dez. 2016.

FOLHA DE SÃO PAULO. Franca (SP) põe em prática ação para tirar pedintes das ruas. **Cotidiano**. São Paulo, 13 de abril de 2012. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/ribeiraopreto/2012/04/1075396-franca-sp-poe-em-pratica-acao-para-tirar-pedintes-das-ruas.shtml>. Acesso em 20 mar. 2020.

FRANCA. Governo Municipal faz campanha contra a esmola. **Prefeitura em Notícias**. Franca, 27 de julho de 2017. Disponível em <https://www.franca.sp.gov.br/noticias/acao-social/governo-municipal-faz-campanha-contr-a-esmola>. Acesso em 20 mar. 2021.

GORDON, Sara. Ciudadanía y derechos sociales; criterios distributivos? In ZICCARDI, Alicia (Org.). **Pobreza, desigualdad social y ciudadanía** los límites de las políticas sociales en América Latina. Buenos Aires: CLACSO, 2001.

JOSÉ, Caio Jesus Granduque. Dos acusados de vadiagem a condenados à liberdade: breve narrativa do estado de exceção vivido pela população em situação de rua em Franca/SP. **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**, v. 18, n. 67, p. 291-305, jan./fev. 2015.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo demográfico 2010**. Rio de Janeiro: IBGE, 2010.

IGARTUA, Esteban Antxustegi. Ciudadanía y derechos sociales. **Revista de Relaciones Laborales**, v. 1, n. 22, p. 151-165, 2010.

LUQUES, Nelise. Metade dos moradores de rua estão na Major Nicácio. **Jornal Comércio da Franca**. Franca, 14 de outubro de 2011. Disponível em <https://gcn.net.br/noticias/146753/franca/2011/10/METADE-DOS-MORADORES-DE-RUA-ESTA0-NA-MAJ0R-NICACIO-146753>. Acesso em 20 mar. 2021.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania e classe social**. 2. ed. Brasília: Centro de Estudos Estratégicos do Senado Federal, 2002.

MARX, Karl. **Sobre a questão judaica**. Trad. Nélio Schneider. São Paulo Boitempo Editorial, 2010.

MASTRODI, Josué; AVELAR, Ana Emília Cunha. O conceito de cidadania a partir da obra de T. H. Marshall conquista e concessão. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 17, n. 33, p. 3-27, jul./dez. 2017.

NONATO, Domingos do Nascimento; RAIOL, Raimundo Wilson Gama. Pessoas em situação de rua e violência entrelaçados em nome da suposta garantia de segurança pública. **Revista Direito em Debate**, v. 27, n. 49, p. 90-116, jan./jun. 2018.

RIVERA, Álvaro Aragón. Ciudadanía y derechos sociales las dificultades de la ciudadanía social. **Andamios – Revista de Investigación Social**, v. 9, n. 18, p. 141-159, jan./abr. 2012.

SALLES, Priscilla. Tribunal proíbe a detenção de pedintes por vadiagem. **Jornal Comércio da Franca**. Franca, 06 de junho de 2012. Disponível em <https://gcn.net.br/noticias/173431/franca/2012/06/TRIBUNAL-PROIBE-A-DETENCAO-DE-PEDINTES-POR-VADIAGEM-173431>. Acesso em 20 mar. 2021.

SILVA, Maria Lúcia Lopes da. **Mudanças recentes no mundo do trabalho e fenômeno população em situação de rua no Brasil (1995-2005)**. 220 f. Dissertação (Mestrado em Política Social) – Departamento de Serviço Social, Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

SILVA, Maria Lúcia Lopes da. **Trabalho e população em situação de rua no Brasil**. São Paulo Cortez, 2009.

SOUZA, Inês Cabral Ururahy de. Cidadania e direitos humanos no Estado Social e no Constitucionalismo Democrático. **Pensar**, Fortaleza, v. 15, n. 2, p. 442-454, jul./dez. 2010.

TONUCCI FILHO, João Bosco Moura. Do direito à cidade ao comum urbano contribuições para uma abordagem lefebvriana. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 1, p. 370-404, 2020.

WEIS, Carlos. A proteção jurídica das pessoas em situação de rua. In JUBILUT, Lilian Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo; MAGALHÃES, José Luiz. **Direito à diferença** aspectos de proteção específica às minorias e aos grupos vulneráveis. São Paulo Saraiva, 2013.

## PROPOSTA PROCEDIMENTAL AO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL JUSTIFICAÇÃO TEÓRICA EM CARLOS SANTIAGO NINO

PROPUESTA PROCESAL AL ESTADO DE LAS COSAS INCONSTITUCIONALES JUSTIFICACIÓN TEÓRICA EN CARLOS SANTIAGO NINO

PROCEDURAL PROPOSAL TO UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS THEORETICAL JUSTIFICATION IN CARLOS SANTIAGO NINO

### **Rubens Beçak**

Doutor em Direito pela USP  
Professor da FDRP  
prof.becak@usp.br  
<http://lattes.cnpq.br/7461141539467509>

### **Jair José Mariano Filho**

Mestre em Direito UNIMEP  
Mestrando em Direito FDRP  
jjmariano@usp.br  
<http://lattes.cnpq.br/5623436719710563>

**RESUMO** Mariano Filho (2019) apresenta proposta procedimental aos litígios estruturais no Supremo Tribunal Federal. O autor apresenta as teorias normativas de Conrado Hubner Mendes (2019) sobre deliberação, bem como de Jurgen Habermas (2012) sobre racionalização e comunicação, entretanto, o trabalho deixa uma lacuna teórica entre a interação da Corte Constitucional com os demais poderes, ou seja, o autor apresenta justificativa teórica para interação da corte com a sociedade, bem como entre os membros da própria corte, porém, não apresenta justificativa teórica para interação e diálogo com os demais poderes. A proposta deste artigo é sanar a respectiva lacuna e apresentar uma justificativa teórica para a interação entre a Corte Constitucional e os demais poderes, especialmente porque em litígios estruturais essa relação é imprescindível, a ver, por exemplo, que na ADPF 347 todos os Estados-Membros, Distrito Federal e a União figuram no polo passivo na demanda. A metodologia adotada para sanar a lacuna deixada no artigo anteriormente indicado, é a apresentação da teoria sobre democracia deliberativa proposta por Carlos Santiago Nino no livro “*La constitucion de la democracia deliberativa*”, bem como a justificativa teórica para adoção das rodadas procedimentais aos litígios estruturais no Supremo Tribunal Federal a partir dos pressupostos apresentados por Carlos Santiago Nino.

**PALAVRAS-CHAVE** estado de coisas inconstitucional. supremo tribunal federal. racionalidade. deliberação. brasil. proposta procedimental.

**RESUMEN** Mariano Filho (2019) presenta una propuesta procesal para litigio estructural en el Supremo Tribunal Federal. El autor presenta las teorías normativas de Conrado Hubner Mendes (2019) sobre la deliberación, así como de Jurgen Habermas (2012) sobre racionalización y comunicación, sin embargo, el trabajo deja un vacío teórico entre la interacción del Tribunal Constitucional con los demás poderes, es decir, el autor presenta una justificación teórica para la interacción del tribunal con la sociedad, así como entre los miembros del propio tribunal, sin embargo, no presenta una justificación teórica para la interacción y el diálogo con los otros poderes. El propósito de este artículo es subsanar la laguna respectiva y proporcionar una justificación teórica de la interacción entre el Tribunal Constitucional y los demás poderes, especialmente porque en los litigios estructurales esta relación es fundamental, como, por ejemplo, en ADPF 347 todos los Estados miembros. Los diputados, el Distrito Federal y el Sindicato figuran en el polo pasivo de la demanda. La metodología adoptada para llenar el vacío dejado en el artículo anteriormente señalado, es la presentación de la teoría sobre la democracia deliberativa propuesta por Carlos Santiago Nino en el libro “La constitución de la democracia deliberativa”, así como la justificación teórica para adoptar las rondas procesales para disputas estructurales. en la Corte Suprema de Justicia de la Nación con base en los supuestos presentados por Carlos Santiago Nino.

**PALABRAS CLAVE** estado de cosas inconstitucional. Supremo Tribunal Federal. racionalidad. deliberación. Brasil. propuesta de procedimiento.

**ABSTRACT** Mariano Filho (2019) presents a procedural proposal for structural litigation in the Federal Supreme Court. The author presents the normative theories of Conrado Hubner Mendes (2019) on deliberation, as well as Jurgen Habermas (2012) on rationalization and communication, however, the work leaves a theoretical gap between the interaction of the Constitutional Court with the other powers, that is, the author presents a theoretical justification for the court’s interaction with society, as well as among the members of the court itself, however, he does not present a theoretical justification for interaction and dialogue with the other powers. The purpose of this article is to remedy the respective gap and provide a theoretical justification for the interaction between the Constitutional Court and the other powers, especially because in structural disputes this relationship is essential, as, for example, in ADPF 347 all Member States Members, the Federal District and the Union figure in the passive pole in the demand. The methodology adopted to fill the gap left in the article previously indicated, is the presentation of the theory on deliberative democracy proposed by Carlos Santiago Nino in the book “La constitucion de la democracy deliberativa”, as well as the theoretical justification for adopting the procedural rounds for structural disputes in the Federal Supreme Court based on the assumptions presented by Carlos Santiago Nino.

**KEYWORDS** unconstitutional state of affairs. Federal Court of Justice. rationality. deliberation. Brazil. procedural proposal.

**EIXO TEMÁTICO** I. Acesso à justiça e desigualdades

O presente artigo está inserido no eixo temático “acesso à justiça e desigualdades”, uma vez que sua proposta tem por objetivo apresentar mais uma justificativa teórica ao procedimento processual proposto ao Estado de Coisas Inconstitucional, que poderá dar mais efetividade ao acesso aos litígios estruturais no Supremo Tribunal Federal.

## **INTRODUÇÃO:**

No IV Congresso Internacional de Direito Constitucional e Filosofia Política da Universidade de São Paulo (Largo São Francisco), a partir do trabalho denominado “O Estado de Coisas Inconstitucional e o Supremo Tribunal Federal Uma Proposta Procedimental” (Mariano-Filho, 2019), o autor propõe que se adote cinco rodadas procedimentais no Supremo Tribunal Federal em casos de litígios estruturais, especialmente na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, onde se trata das violações massivas dos Direitos Fundamentais no sistema carcerário brasileiro.

O autor identifica que a ADPF 347 encontra-se parada desde a decisão cautelar proferida pelo pleno do Supremo Tribunal Federal em 2015, bem como apresenta três possíveis motivos para a ocorrência desta inércia: a) o pioneirismo do reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) no Brasil e dificuldade do Supremo Tribunal Federal estabelecer um rito processual, b) a existência de muitas partes envolvidas (todos Estados, Distrito Federal e União, além do próprio judiciário como um todo), c) e o limitado procedimento estabelecido pela Lei nº 9.882 de 1999.

Com intuito de apresentar um modelo que consiga uma certa eficiência aos litígios estruturais, e com isso se supere a inércia até então existente, o autor propõe um procedimento a partir de cinco rodadas de diálogos institucionais. Primeira rodada, a propositura e o reconhecimento do ECI (já existente na ADPF 347). Segunda rodada, a necessidade de um diagnóstico profundo sobre as falhas e suas possibilidades reais de reparo das falhas. Terceira rodada, a tentativa de resolução das violações ou conflitos por meio de mediação. Quarta rodada, apenas quando não resolvida na terceira, a existência de decisão judicial coercitiva. Quinta rodada, a fixação de um cronograma de políticas públicas a serem estabelecidas pela decisão de mediação ou coercitiva, e praticadas pelos Estados, Distrito Federal e União, com fiscalização permanente (Mariano Filho, 2019).

Como justificção teórica ao procedimento proposto, o autor apresenta as teorias normativas de Conrado Hubner Mendes (2019) sobre deliberação, bem como de Jurgen Habermas (2012) sobre racionalização e comunicação. A teoria deliberativa de Conrado Hubner Mendes tem o foco na deliberação interna entre os membros da Corte Constitucional, seja na fase pré-deliberativa, deliberativa ou pós-deliberativa. Por sua vez, a teoria de Jurgen Habermas tem

foco na racionalização e comunicação do órgão estatal com a sociedade, como instrumento de prestação de contas, bem como de integração da sociedade Mundo da Vida com o Estado (Sistema).

Entretanto, o trabalho deixa uma lacuna teórica entre a interação da Corte Constitucional com os demais poderes, ou seja, o autor apresenta justificativa teórica para interação da corte com a sociedade, bem como entre os membros da própria corte, porém, não apresenta justificativa teórica para interação e diálogo com os demais poderes.

### **OBJETIVO:**

A proposta deste artigo é sanar a respectiva lacuna e apresentar uma justificativa teórica para a interação entre a Corte Constitucional e os demais poderes, especialmente porque em litígios estruturais essa relação é imprescindível, a ver, por exemplo, que na ADPF 347 todos os Estados-Membros e a União figuram no polo passivo na demanda.

### **METODOLOGIA:**

A metodologia adotada para sanar a lacuna deixada no artigo anteriormente indicado, é a apresentação da teoria sobre democracia deliberativa proposta por Carlos Santiago Nino no livro *“La constitucion de la democracia deliberativa”*, bem como a justificativa teórica para adoção das rodadas procedimentais aos litígios estruturais a partir dos pressupostos apresentados pelo autor.

Assim, primeiro se apresentará a teoria normativa desenvolvida por Santiago Nino, onde será possível identificar que o autor avaliza a atuação da Corte Constitucional em controle de constitucionalidade em três casos) controle judicial para garantir o procedimento democrático, b) controle judicial para proteção da autonomia pessoal, e c) controle judicial para preservação da constituição (histórica), e por outro lado, indica que nos demais casos deve haver uma deferência da corte para os demais poderes. Segundo, se justificará a adoção das rodadas procedimentais a partir da teoria desenvolvida por Santiago Nino.

A respectiva proposta apresentada por Santiago Nino vai em convergência com as rodadas procedimentais apresentadas, assim, serve como justificativa teórica para a proposta apresentada por Mariano Filho em 2019.

## DESENVOLVIMENTO:

Já se justificou teoricamente a adoção da proposta procedimental ao Estado de Coisas Inconstitucional a partir de Habermas (comunicação social), bem como a partir de Conrado Hubner Mendes (comunica interna entres os membros), neste trabalho se justificará teoricamente a adoção de tal proposta a partir de Carlos Santiago Nino (comunica entre os poderes).

Nino desenvolve sua teoria sobre democracia deliberativa a partir do livro *“La constitución de la democracia deliberativa”* (NINO, 1997). No tópico sétimo do livro, o autor trata sobre separação de poderes, controle de constitucionalidade e atuação da Corte Constitucional em relação aos demais poderes (NINO, 1997, p. 258).

O autor reconhece que o controle de constitucionalidade é uma das características centrais das democracias constitucionais em todo o mundo, desde sua origem no julgamento entre *Marbury vs. Madison* na Suprema Corte dos Estados Unidos, contudo, ressalta que a justificação do controle de constitucionalidade segue sendo bastante misteriosa (NINO, 1997, p. 258).

Nino desenvolve uma análise da necessidade do controle de constitucionalidade, pontuando alguns equívocos teóricos e metodológicos dos procedimentos desenvolvidos por Marshall e por Kelsen (NINO, 1997, p. 261). Indica que os procedimentos apresentados tanto por Marshall como por Kelsen tem como foco a análise normativa e teórica dos conflitos gerados entre poderes, contudo, deixa de apresentar as questões fáticas e empíricas da democracia.

A democracia para Nino tem seu valor no processo epistêmico, ou seja, aquele empírico e deliberativo no seio da sociedade, como ensina Miguel Godoy (2012) *“o valor epistêmico do processo democrático varia, assim, conforme diversos fatores, tais como a amplitude de participação, as condições da participação e a exigência necessária de liberdade e igualdade”*.

Nino ainda diz que o exercício do controle de constitucionalidade exclusivamente pelo juiz não é a única forma lógica para garantir a supremacia da constituição, ou mesmo da separação de poderes *“não é verdade que um sistema que não se utilize do controle judicial de constitucionalidade é uma impossibilidade lógica ou que tal sistema nega a supremacia da constituição”* (NINO, 1997, p. 269).

Mas isso não quer dizer que a corte constitucional não deva exercer o controle de constitucionalidade, ao contrário, como ensina Miguel Godoy<sup>1</sup>, o deve, mas com condições de ampliar a participação popular e dos demais poderes, bem como em algumas exceções apresentadas por Santiago Nino.

Como o próprio autor ressalta, apesar da teoria epistêmica da democracia colocar em questão o exercício do controle judicial de constitucionalidade, há três exceções que a corte constitucional tem ampla legitimidade para o exercício do controle de constitucionalidade, e nas três exceções o que está em jogo são as condições que fazem as decisões democráticas serem confiáveis (NINO, 1997, p. 273).

1) Primeira exceçãoo controle do procedimento democrático:

O autor desenvolve que o procedimento democrático depende de diversos fatores para ser impulsionado, não se tratando de uma atividade espontânea, em outras palavras, é preciso de pré-disposição dos atores para a existência da democracia, especialmente da democracia deliberativa, que é a desejada pela teoria epistêmica.

Alguns desses fatores ou de condições são a) ampliação da participação social na discussão, b) a liberdade dos participantes da deliberação, c) a igualdade de condições para que a deliberação seja efetivamente realizada, d) capacidade de realizar a proposta apresentada pela deliberação, e) o respeito pela decisão da maioria, mas sem prejudicar a minoria, f) possibilidade de rever, no tempo, a decisão (NINO, 1997, p. 273). Em suma, a democracia deliberativa depende do esforço mutuo dos agentes que nela participa, sob pena de transforma-se em mera falácia teórica.

A questão que surge diante disto, é quem ou qual órgão deve ser responsável por assegurar que as respectiva condições sejam seguidas. Para Nino, essa responsabilidade não pode ser exclusivamente do processo democrático ou da própria deliberação, pois, como em outras tomadas de decisão, o agente ou os agentes da decisão são suspeitos, sendo assim, seguindo orientação doutrina de John Hart Ely indica *“conceber ao poder judicial uma espécie de arbitro do processo*

**1** *“Os juízes devem exercer, portanto, o controle (excepcional) de constitucionalidade das leis. Porém esse controle não deve se limitar apenas às regras formais, mas deve ser comprometido com a observação das garantias materiais de legitimidade do processo de elaboração das leis. Como a intervenção do juiz é unidirecional, a sua atuação deve sempre ser dirigida à ampliação do processo democrático, requerendo mais participação, mais liberdade de atuação, mais igualdade de participação e oportunidades etc. É certo que os juízes podem estar equivocados sobre o funcionamento do processo democrático, mas o ponto mais importante de uma teoria procedimental do controle de constitucionalidade é justamente promover as condições que outorgam valor epistêmico ao processo democrático”;*



democrático, sendo sua missão central do arbitro velar pelas regras do procedimento e pelas condições da discussão e da decisão (...)” (NINO, 1997, p. 274).

Não ignora a existência do questionamento “*Por que os juízes?*”.

Justifica que os juízes são cidadãos comuns, e que se qualquer cidadão pode participar da democracia deliberativa, não há impedimento para os juízes também o fazerem. Os juízes ainda mantêm uma certa vantagem, ainda que em tese, de ser obrigados a apresentarem seus fundamentos escritos a partir de argumentos que justifiquem sua tomada de decisão (NINO, 1997, p. 274).

Além disso, “*em segundo lugar, está que a intervenção dos juízes é, por natureza, direcionado ao respeito e a ampliação do processo democrático*”, impulsionando maior participação, liberdade, igualdade e principalmente maior justificação sobre a tomada de decisão” (NINO, 1997, p. 274), especialmente para assegurar que a decisão da maioria coloque em opressão a minoria.<sup>1</sup>

Sendo assim, para assegurar o procedimento democrático deliberativo, Nino entende que a atuação da Corte Constitucional é completamente viável, aliás, mais que viável, desejável, especialmente para impedir uma tomada de decisão da maioria que coloque a minoria em opressão.

## 2) Segunda exceção a autonomia individual<sup>2</sup>:

A democracia deliberativa ou a epistemologia da democracia, como Nino denomina, pressupõe o debate entre diversos seguimentos da sociedade, isso é, para se chegar a uma conclusão, diversos grupos ou indivíduos debatem o tema, apresentam argumentos razoáveis para os dois lados, e por fim deliberam sobre a “opinião” com maior consenso.

**1** “Objetivo de se assegurar o exercício do poder a diferentes grupos e evitar opressões sobre as minorias é essencial. Por outro lado, a preservação desta estabilidade deve levar em conta os interesses em favor desse equilíbrio. É possível que, nesse sentido, arranjos institucionais como a divisão de poderes, a assunção a cargos públicos etc., permitam que se façam ouvir e reproduzir apenas as vozes dos mais favorecidos e que se calem as vozes dos menos favorecidos ou daqueles que não possuem acesso a esse sistema institucional” (GODOY, 2012, p. 101).

**2** “Uma segunda exceção feita por Carlos Santiago Nino ao controle de constitucionalidade diz respeito à relação entre a democracia epistêmica e a proteção da autonomia individual. Essa relação pode ser mais criticamente observada por meio de problemas cotidianos que surgem no estabelecimento de políticas públicas e leis ordinárias. Pense-se, por exemplo, se a maioria da população aderisse e elegesse um modo de vida particular (sem realizar qualquer restrição aos reclamos das minorias que não concordassem com dito estilo). Seria, então, possível impor a essa minoria o modo de vida desejado pela maior parte da população? Se a democracia deliberativa dotada de valor epistêmico é o melhor método para se tomar decisões imparciais de índole coletiva, então a resposta intuitiva é que seria, sim, possível obrigar uma minoria a adotar um determinado modo de vida escolhido pela maior parte da população” (GODOY, 2012, p. 102).

Acontece que essa disputa deliberativa, na maioria das vezes, engloba questões morais complexas, que não dependem de uma resposta afirmativa ou negativa, mas sim de uma construção argumentativa sofisticada, situação que pode impor ao grupo vencido uma desvantagem considerável, inclusive o cerceamento dos direitos individuais.

Para evitar que um grupo sobreponha o outro, ou melhor dizendo, para evitar que um grupo seja dominador na sociedade, e o outro (vencido) seja dominado, e conseqüentemente tenha seus direitos violados, é preciso um agente externo para fiscalizar e impedir que isso ocorra. Para Nino a Corte Constitucional pode ser o agente e servir muito bem como fiscalizador e garantidor da autonomia individual, bem como mediadora dos conflitos sociais.

Esta proposta assemelha-se ao desenvolvido por Habermas em *Facticidade e Validade*. A partir desta ideia de servir o direito como mediador entre a facticidade e a validade, Habermas propõe uma reconstrução dos conceitos do direito, concedendo maior legitimidade a normatização jurídica a partir do discurso e da deliberação, seja na incipiência da elaboração da lei, até a aplicabilidade desta pelo poder judiciário, em especial pela Corte Constitucional (HABERMAS, 2020, p. 168).

Sendo assim, é possível a intervenção judicial no exercício do controle de constitucionalidade para garantir a autonomia individual, bem como para servir de mediador do conflito social posto diante das divergências entre grupos na democracia deliberativa.

### 3) Terceira exceção: Defesa da Constituição como prática social:

A terceira exceção apresentada por Nino está ligada à própria ideia de Estado Democrático de Direito. Ao contrário das outras duas exceções, a presente se diferencia, pois está ligada intimamente à eficácia da decisão da norma, e não necessariamente às condições para seu exercício (NINO, 1997, p. 280). “*O propósito deste controle de constitucionalidade é preservar a prática social ou a convenção dentro da qual a decisão opera*”, isso é, se a decisão for contra a própria constituição, o judiciário pode operar para manter a convenção normativa em detrimento da decisão equivocada (NINO, 1997, p. 280)<sup>3</sup>.

**3** “Além de pensar o controle de constitucionalidade como via excepcional para garantir a legitimidade do processo democrático, é preciso, também, repensar outras formas de se lidar com esse importante mecanismo jurídico. Nesse sentido, Roberto Gargarella mostra como a técnica do “reenvio” pode ser uma importante ferramenta e uma possibilidade de se matizar (democraticamente)

Ao fim das três exceções, verifica-se que Nino cria uma sofisticada teoria quanto a democracia deliberativa, e essa teoria transpassa o controle de constitucionalidade, indicando que a atuação do poder judiciário deve ser dialógica com os demais poderes, salvo em três momentos<sup>4</sup>.

A ideia converge com o procedimento proposto de adoção aos litígios estruturais, em especial ao Estado de Coisas Inconstitucional, uma vez que retira o protagonismo da Corte Constitucional, no caso do Brasil do Supremo Tribunal Federal, para coloca-la como coadjuvante, ou mesmo mediadora do conflito estrutural, até porque, como ressaltado por Mariano Filho (2019), o judiciário não tem condições de resolver todas as questões postas nos litígios estruturais, haja vista a necessidade de interferência orçamentária, fiscal e principalmente de políticas públicas.

Sendo assim, é possível justificar e complementar teoricamente a proposta procedimental ao Estado de Coisas Inconstitucional elaborada por Mariano Filho (2019), a partir dos conceitos doutrinários desenvolvidos por Carlos Santiago Nino.

### **RESULTADO:**

O resultado é de que é possível apresentar uma convergência entre a teoria normativa desenvolvida por Santiago Nino, e a proposta procedimental apresentada por Mariano Filho aos litígios estruturais no Supremo Tribunal Federal, inclusive com a finalidade de justificar o procedimento proposto para Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em litígios estruturais.

### **CONCLUSÃO:**

*o poder de última palavra que o Poder Judiciário quase sempre dispõe sobre questões constitucionais e, dessa forma, fortalecer o diálogo institucional. Por esse mecanismo, o Poder Judiciário poderia reenviar uma lei julgada inconstitucional para que o Poder Legislativo revisse e reprovasse tal lei. Gargarella aponta para a possibilidade de haver um órgão, distinto do Poder Legislativo encarregado do controle de constitucionalidade das leis. Tal órgão poderia mostrar aos legisladores os erros cometidos na redação da lei ou reprovar as justificativas que fundamentaram a edição de uma lei” (GODOY, 2012, p. 105).*

<sup>4</sup> *“Essas diferentes propostas, mecanismos e decisões mostram como é possível se repensar o controle de constitucionalidade de tal forma que ele seja orientado à promoção de um diálogo institucional entre os Poderes e produza, assim, uma decisão epistemicamente mais democrática. Se a versão tradicional e dominante do controle de constitucionalidade (inclusive a brasileira<sup>386</sup>) coloca nas mãos do Poder Judiciário a última palavra sobre a interpretação constitucional, por outro lado, os mecanismos e as decisões mostrados acima tendem a eliminar ou ao menos matizar o déficit democrático da decisão judicial como última palavra”.* (GODOY, 2012, p. 109).

A conclusão é que possível a justificativa teórica para as rodadas procedimentais propostas por Mariano Filho a partir da teoria desenvolvida por Carlos Santiago Nino, bem como é possível indicar uma convergência mínima entre os teóricos sobre deliberação e corte constitucional, com a finalidade de estabelecer uma proposta inicial de procedimento que consiga impulsionar a deliberação, e consequentemente a legitimidade a corte constitucional.

### **REFERÊNCIAS:**

GODOY, Miguel. **Constitucionalismo e democracia Uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella**. São Paulo Saraiva, 2011.

HABERMAS, J. **Facticidade e Validade contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo Editora Unesp, 2020.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo**. 1ª ed. São Paulo WMF Martins Fontes, 2012.

HABERMAS, Jürgen. **Racionalidade e comunicação**. Lisboa Editora 70, 1996.

MARIANO-FILHO, Jair José. **O Controle de Constitucionalidade como Instrumento de Efetivação dos Direitos Fundamentais O Estado de Coisas Inconstitucional**. Rio de Janeiro Editora Lumen Juris, 2018.

MARIANO-FILHO, Jair José. O Estado de Coisas Inconstitucional e o Supremo Tribunal Federal Uma Proposta Procedimental. **IV Congresso Internacional de Direito Constitucional e Filosofia Política**, 2019.

MENDES, Conrado Hubner. **Cortes Constitucionales Y Democracia Deliberativa**. Madrid Marcial Pons, 2019.

MENDES, Conrado Hubner. Desempenho deliberativo de cortes constitucionais e o STF. In PORTO, Ronald; BARBIERI, Catarina. **Direito e Interpretação Racionalidade e Instituições**. São Paulo Saraiva, 2011, p. 337- 361.

MENDES, Conrado Hubner. **Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação**. São Paulo Saraiva, 2011.

NINO, Carlos Santiago. **Fundamentos de derecho constitucional**. Buenos Aires Astrea, 1992.

NINO, Carlos Santiago. **La constitucion de la democracia deliberativa**. Buenos Aires Gedisa Editora, 1997.

## QUEM MANDA NA QUEBRADA? O PLURALISMO JURÍDICO SOB O ENFOQUE DO PODER NORMATIVO EXERCIDO PELO PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL NO SISTEMA PRISIONAL PAULISTA

WHO IS IN CHARGE OF THE “QUEBRADA”? LEGAL PLURALISM FOCUSING ON THE NORMATIVE POWER OF THE “PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL” IN SÃO PAULO’S PRISON SYSTEM

¿QUIÉN ESTÁ AL CARGO DE LA “QUEBRADA”? PLURALISMO JURÍDICO ENFOCADO EN EL PODER NORMATIVO DEL “PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL” EN EL SISTEMA PRISIONERO DE SÃO PAULO

### **Bruna Ribeiro Dourado Varejão**

Promotora de Justiça do Estado de São Paulo

Especialista em Ordem Jurídica e Ministério Público pela FESMDFT

brunavarejao@mpsp.mp.br

<http://lattes.cnpq.br/7707359156928689>

**RESUMO** A política do encarceramento em massa adotada pelos governantes do Estado de São Paulo nas últimas três décadas e a truculência dos agentes estatais no tratamento dos presos tiveram como consequência imprevista o surgimento e fortalecimento de uma das maiores facções criminosas do país Primeiro Comando da Capital (PCC). Através da disseminação da sua ideologia, o Sindicato do Crime conseguiu impor estabilidade aos presídios paulistas, tornando-se essencial para a compreensão do funcionamento da dinâmica prisional no estado. A formação de grupos entre os presos decorre do processo de prisionização, em que o encarcerado passa a adotar as regras da casa, como forma de se adaptar ao ambiente prisional. As teorias criminológicas da criminalidade de massas ajudam na compreensão do fenômeno, indicando a importância do estudo das gangues e facções para a compreensão dos fatores que levam à delinquência. A análise do cotidiano no cárcere indica que a necessidade de pertencimento dos indivíduos privados da liberdade foi alvo de apropriação por facções criminosas que, sob o pretexto de proteção dos detentos, acabam por impor suas regras por meio da violência. Assim, o PCC estabelece normas de comportamento, cobra uma taxa dos seus membros e leva os infratores a julgamento nos ‘Tribunais do crime’. Nesse contexto, perquire-se se as normas da facção podem ser consideradas expressão legítima do pluralismo jurídico, observado por Boaventura de Souza Santos na favela do Jacarezinho.

**PALAVRAS-CHAVE** Sistema prisional. Primeiro Comando da Capital. Pluralismo jurídico.

**ABSTRACT** The policy of mass incarceration adopted by the governors of São Paulo in the last three decades and the truculence of state agents in the treatment of prisoners had as an unforeseen consequence the emergence and strengthening of one of the largest criminal factions in the countrythe First Command of the Capital (PCC). Through the dissemination of its ideology, the Syndicate of Crime managed to impose stability on prisons in São Paulo, becoming essential for understanding the functioning of prison's dynamics in the state. The formation of groups among prisoners results from the process of imprisonment, in which the prisoner begins to adopt the rules of the house, as a way of adapting to the prison environment. The criminological theories of mass crime help to understand the phenomenon, indicating the importance of studying gangs and factions to understand the factors that lead to delinquency. The analysis of daily life in prison indicates that the need for belonging of individuals deprived of their liberty was appropriated by criminal factions that, under the pretext of protecting the detainees, end up imposing their rules through violence. Thus, the PCC establishes norms of behavior, charges a fee from its members and brings violators to trial in the 'Criminal Courts'. In this context, it is questionable whether the faction's rules can be considered a legitimate expression of legal pluralism, observed by Boaventura de Souza Santos in Jacarezinho's favela.

**KEYWORDS** Prison system. Primeiro Comando da Capital. Legal pluralismo.

**RESUMEN** La política de encarcelamiento masivo adoptada por los gobernadores del estado de São Paulo en las últimas tres décadas y la truculencia de los agentes estatales en el trato a los presos tuvo la consecuencia imprevista del surgimiento y fortalecimiento de una de las mayores facciones criminales del país. el Primer Comando de la Capital (PCC). A través de la difusión de su ideología, el Sindicato del Crimen logró imponer estabilidad a las cárceles de São Paulo, tornándose fundamental para comprender el funcionamiento de la dinámica carcelaria en el estado. La formación de grupos entre los reclusos resulta del proceso de encarcelamiento, en el que el recluso comienza a adoptar las reglas de la casa, como una forma de adaptarse al entorno carcelario. Las teorías criminológicas del crimen masivo ayudan a comprender el fenómeno, indicando la importancia de estudiar pandillas y facciones para comprender los factores que conducen a la delincuencia. El análisis de la vida cotidiana en prisión indica que la necesidad de pertenencia a las personas privadas de libertad fue apropiada por facciones criminales que, con el pretexto de proteger a los detenidos, terminan imponiendo sus reglas a través de la violencia. Por lo tanto, el PCC establece reglas de comportamiento, cobra una tarifa a sus miembros y lleva a los infractores a juicio en los "Tribunales Penales". En este contexto, si pregunta si las reglas de la facción pueden considerarse una expresión legítima del pluralismo legal, observado por Boaventura de Souza Santos en la favela Jacarezinho.

**PALABRAS CLAVE** Sistema penitenciario. Primeiro Comando da Capital. Pluralismo jurídico.

## **INTRODUÇÃO 'A SEMENTE DO COMANDO SE ESPALHOU POR TODOS OS SISTEMAS PENITENCIÁRIOS DO ESTADO'**

Até a década de 90 o sistema prisional brasileiro era marcado, do ponto de vista dos detentos, pela absoluta imprevisibilidade. A regra do cárcere era a lei do mais forte. Não havia centralidade no exercício do poder e a administração prisional não conseguia fornecer aos detentos condições mínimas para o cumprimento da pena.

Nesse cenário, a violência física se mostrava como a única forma de resolução de conflitos, uma vez que não existia nenhum indivíduo ou grupo que pudesse ofertar proteção aos mais fracos. Nas palavras da professora e doutora em Sociologia Camila Dias (2011, p. 188/189), “a figuração social da prisão anterior ao PCC demandava ininterrupta precaução a fim de preservar a vida e a integridade física dos presos.”

O Primeiro Comando da Capital (PCC) tem sua origem histórica no interior do anexo da Casa de Custódia de Taubaté (CCTT). Para a unidade prisional, conhecida como “Piranhão”, por supostamente se alimentar do sangue dos encarcerados, eram enviados os presos indisciplinados. O CCTT já era conhecido em virtude dos maus-tratos aos detentos, consubstanciados em torturas e espancamentos rotineiros por parte dos agentes penitenciários.

O surgimento do Partido do Crime, inicialmente com apenas oito presos, no dia 31 de agosto de 1993, teve íntima relação com a precariedade do sistema prisional. Apenas um ano antes, o Massacre do Carandiru vitimou 111 detentos, demonstrando a inabilidade da Administração Pública em lidar com as rebeliões constantes que ocorriam no Sistema. Neste sentido, o Estatuto original do PCC (1997, n.p.), em seu item 13, diz:

Temos que permanecer unidos e organizados para evitarmos que ocorra novamente um massacre, semelhante ou pior ao ocorrido na Casa de Detenção em 02 de outubro de 1992, onde 111 presos, (sic) foram covardemente assassinados, massacre este que jamais será esquecido na consciência da sociedade brasileira.

Ao longo dos seus 26 anos de existência, o Sindicato do Crime expandiu suas fronteiras, contando, atualmente, com cerca de 30 mil integrantes batizados em todos os estados do Brasil. Além disso, o PCC hoje ocupa importante posição no tráfico internacional de drogas, possuindo negócios ilegais em, ao menos, quatro continentes (FELTRAN, 2018, n.p.).

Desde a sua criação, a organização criminosa se apresentou como uma alternativa à realidade de violação diária dos direitos dos presos. Adotando como lema ‘a Liberdade, a Justiça e a Paz’, o PCC apresenta aos detentos de São Paulo um discurso ideológico de proteção dos mais fracos, de luta pelos direitos dos oprimidos pelo sistema. Assim, o item 3 do seu Estatuto (1997, n.p.) afirma que é objetivo do PCC “A união na Luta (sic) contra as injustiças e a opressão dentro da prisão.”

### **1. FATORES QUE LEVAM AO FACCIAMENTO ‘PORQUE SOMOS UM POR TODOS E TODOS POR UM!’**

A formação de grupos entre os presos faz parte da realidade do sistema penitenciário. O encarceramento traz a reboque o processo de despersonalização dos indivíduos. Ao entrar no cárcere, o detento tende a deixar de lado suas idiosincrasias para adotar a ideologia de um grupo.

Fala-se, assim, na existência de um processo de prisionização, no qual o encarcerado adota a cultura prisional, adaptando-se às regras da casa. Nas palavras da professora e doutora em Criminologia Ana Gabriela Braga (2008, p 43), “a integração aos costumes, valores e normas comuns aos detentos se dá a partir do processo de socialização pelo qual o indivíduo se apropria dos códigos, da linguagem e dos conhecimentos específicos deste grupo social (cultura prisional)”.

A análise do fenômeno tomando por base a abordagem criminológica da criminalidade de grupo ajuda na elucidação do tema. Nesse sentido, a teoria da associação diferencial de Edwin H. Sutherland indica que todo comportamento voluntário decorre de um processo de aprendizagem, que, por sua vez, tem origem nos processos de socialização do indivíduo.

Nesse sentido, para o referido autor, é a associação entre pessoas que possibilita o contato com determinados padrões de conduta, de forma que se uma pessoa tem contato com indivíduos que apresentam comportamentos criminosos de maneira sistemática, haverá, conseqüentemente, maior probabilidade de que ela também venha a participar de atividades criminosas de forma reiterada. A teoria evidencia a importância do estudo das gangues e facções criminosas para a criminologia, uma vez que a “a proximidade entre os membros dessas associações seria de fundamental importância para a análise dos processos cognitivos envolvidos na conduta criminosa” (SHIMIZU, 2011, p. 52).

Interessante é, ainda, a análise do fenômeno da criminalidade de massas sob a ótica da teoria da anomia, de Robert K. Merton. Para o autor, a criminalidade



deve ser encarada como uma forma não conformista de adaptação individual. Isso significa que determinados indivíduos não aceitam os meios institucionalmente permitidos para a consecução das finalidades sociais, recorrendo a meios institucionalmente proibidos, mas, muitas vezes, mais eficazes, para obter o que é visto, na sociedade, como sucesso. Desta forma, a teoria da anomia “traduz um modelo com enfoque na perversidade de uma estrutura social que dissemina na população valores que, ao mesmo tempo, são tornados inatingíveis a uma grande parcela das pessoas por essa mesma estrutura classista e excludente” (SHIMIZU, 2011, p. 54).

De forma similar, Albert K. Cohen, em sua teoria da subcultura delinquente, aponta para a existência da formação de uma subcultura que decorre da necessidade de adaptação de indivíduos, sobretudo jovens, que não conseguem se enquadrar na sociedade, sobretudo por não terem acesso aos meios institucionais de persecução dos fins culturais. Nesse sentido,

As subculturas atuam como ambiente de aprendizado das condutas caracterizadas como meios ilegítimos ou alternativos de busca desses fins inatingíveis pelas vias institucionais. A questão do papel da formação reativa na construção identitária do jovem infrator. A frustração de todas as expectativas de alcançar os objetivos culturais tem como um dos impactos possíveis sobre a identidade do indivíduo a adesão a valores opostos (SHIMIZU, 2011, p. 54).

É nesse contexto que as facções criminosas e, especialmente, o PCC, surgem como projeto alternativo de vida para aqueles que, no cárcere, não têm perspectiva de futuro. Ao criar uma ideologia própria, permeada por simbolismos – um estatuto próprio, o ingresso no grupo por meio do batismo, um vocabulário diferenciado –, o PCC fornece aos presos uma sensação de pertencimento que os ajuda a sobreviver no ambiente de privação da liberdade.

Deve-se lembrar que a violência física utilizada por agentes penitenciários e policiais no tratamento de presos estimula a desconfiança dos detentos. A truculência dos agentes estatais deslegitima, na ótica do encarcerado, a lei e o sistema de justiça como um todo, “o qual foi eficiente para condená-lo, mas se mostra incapaz de garantir seus direitos” (DIAS, 2011, p. 191).

Destarte, para os presos, o PCC surge como uma saída contra a violência brutal que é vivenciada diariamente. Aderir ao Sindicato do Crime, para quem está atrás das grades, significa previsibilidade, “uma ordem possível para a vida cotidiana” (FELTRAN, 2018, n.p.).

Mas não é só isso. A facção se apresenta como um fator de interdependência, de solidariedade mútua entre indivíduos que se encontram às margens da sociedade. Neste contexto, a adesão a uma facção criminosa significa a adesão a um projeto de vida, a uma ideologia. Tomando por base o discurso de proteção aos oprimidos, o PCC difundiu a ideia de que o crime fortalece o crime, isto é, que o crescimento da facção significa, igualmente, o crescimento de cada um dos seus membros.

O discurso do PCC, pautado na defesa dos descamisados e expresso no lema ‘Paz, Justiça, Liberdade, Igualdade e União’, é apelativo e, muitas vezes, irresistível, a indivíduos que, por toda sua vida, permaneceram às margens da sociedade. O Comando se fortalece na ideia de fraternidade e solidariedade entre os presos, na criação de uma falsa sensação de irmandade entre aqueles que têm o crime como estilo de vida, ele se coloca como o certo na vida errada.

## **2. PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL COMO CRIADOR DE NORMAS JURÍDICAS‘O PARTIDO NÃO ADMITE QUE HAJA ASSALTO, ESTUPRO E EXTORÇÃO (SIC) DENTRO DO SISTEMA.’**

Desde a década de 80, os estudos sociológicos e jurídicos do cotidiano no interior do sistema prisional apontam para a existência de regras comuns de convivência entre os presos, sendo tais normas denominadas, de forma genérica, de ‘proceder’. O ‘proceder’ se refere à maneira como deve o preso se portar dentro do estabelecimento penal, guiando a circulação de itens, as regras de higiene e a necessidade de solidariedade mútua entre detentos.

Sendo a prisão um ambiente de convivência coletiva entre indivíduos de origens diversas, surge, naturalmente, a necessidade de estabelecimento de regras para que o convívio diário seja, ainda que minimamente, suportável.

Portanto, não se pode afirmar que tenham sido as facções criminosas as responsáveis pelo estabelecimento das regras do proceder. Contudo, é inegável que após a consolidação do Primeiro Comando no interior das prisões paulistas, houve a imposição da sua própria disciplina, isto é, do seu próprio ‘proceder’. O PCC passou a exigir o autocontrole dos presos, diminuindo o recurso à violência física e tornando-o mais previsível.

A facção proibiu o uso do *crack* dentro dos presídios, baniu os homicídios praticados ‘sem motivo’, isto é, fora dos casos permitidos pelo próprio PCC, controlou o sistema de cobrança de dívidas entre os detentos, vedou os estupros praticados contra outros detentos e seus familiares.

Além das regras de convivência, o Comando cobra, ainda, uma taxa de seus membros, conhecida como ‘cebola’. A taxa é cobrada dos ‘irmãos’ que estejam em liberdade e se destina a ajudar a família dos membros do partido que estejam presos. Nesse sentido, o item 7 do estatuto original do PCC (1997, n.p.) dispõe: “7. Aquele que estiver em Liberdade ‘bem estruturado’ mas esquecer de contribuir com os irmãos que estão na cadeia, serão condenado à morte sem perdão”.

A cobrança da ‘cebola’ ocorre em todo o território nacional e seu valor é variável, a depender do estado da federação, custando atualmente, em média, R\$ 900,00 (novecentos reais). A Polícia Civil de São Paulo já apurou que, para impulsionar o crescimento da facção, já foi determinada, pelos chefes do PCC, a suspensão temporária da cobrança da taxa.

Para reforçar o cumprimento das suas regras, o Partido conta com um sistema próprio de imposição de julgamentos, sendo responsável pela instituição de verdadeiros ‘Tribunais do crime’. Os membros da facção são julgados através dos ‘sumários’, sendo a execução da sanção feita através dos ‘justiçamentos’.

O Promotor de Justiça Roberto Wider Filho, em entrevista concedida à Folha de São Paulo (CARAMANTES, 2008, n.p.) esclarece que os Tribunais do crime possuem duas funções principais, a de manutenção da disciplina dentro da hierarquia do PCC, quando condenam pessoas que lesam a facção criminosa e integrantes que não cumprem as ordens dos líderes do Comando, e a de impor normas de conduta a indivíduos que não fazem parte da facção, em zonas territoriais que são, por ela, controladas. Nesse último caso, os membros do PCC julgam indivíduos pelo cometimento de crimes comuns (homicídios, estupros), aplicando, muitas vezes, a pena de morte.

Insta notar que a facção julga e pune os conflitos com base no princípio da substitutividade, característica central da jurisdição, pois o Partido recebe as queixas que são levadas pelos interessados, e, posteriormente, profere seu julgamento, substituindo a vontade das partes e fazendo valer as suas normas próprias.

Percebe-se, portanto, que as regras e ordens do Primeiro Comando da Capital são dotadas de abstratividade, pois se destinam a regular, de forma abstrata, a conduta dos membros da facção, não se limitando a reger casos concretos e pontuais. São, ainda, dotadas de generalidade, pois valem para todos os indivíduos que se encontrem em uma mesma situação, não havendo, em tese, diferença entre seus membros. Possuem imperatividade, pois independem da vontade dos seus destinatários para que sejam cumpridas e são, por fim,

dotadas de força coercitiva própria, pois aqueles que não as cumprem podem ser julgados e punidos.

Tratando-se de regras abstratas, gerais, imperativas e coercitivas, pode-se questionar se não se constituem normas jurídicas, sendo, então, legítimo exemplo de pluralismo jurídico, criado desde o interior do cárcere em decorrência da omissão e violência estatal.

Nesse contexto, a pesquisa de Boaventura de Sousa Santos sobre o direito de Pasárgada aponta que o sistema jurídico oficial, de caráter notadamente elitista, mostra-se indisponível à população marginalizada, o que enseja o surgimento de meios alternativos de solução das controvérsias e de produção de juridicidade com vocação à universalidade. Assim, o direito de Pasárgada convive paralelamente ao direito brasileiro oficial, traduzindo-se em um ordenador possível da violência e fornecendo previsibilidade na resolução dos litígios (SANTOS, 1993, p. 42).

Como visto, a análise da dinâmica estabelecida entre os indivíduos privados de liberdade e as facções criminosas, no interior do sistema prisional brasileiro, revela que estas são responsáveis pela ordenação social através da criação de normas capazes de fornecer previsibilidade e estabilidade.

A este respeito, anota Bruno Shimizu (2011, p. 80)

Ao analisarmos os fatores colocados por Santos na gênese de uma situação de pluralismo jurídico – a inexistência do acesso às instâncias oficiais decorrente de uma ilegalidade existencial – resta impossível não concluirmos que o ambiente carcerário constitui um local extremamente favorável à criação de um direito paraestatal, ainda que, conforme visto, não necessariamente paralelo, porque simbiótico, à estrutura formal.

Verifica-se, assim, que a criação de um sistema normativo próprio, com pretensão de universalidade, pelo Primeiro Comando da Capital, dentro dos presídios, surge como contraponto ao direito do asfalto, isto é, ao direito brasileiro oficial.

### **3. RELAÇÃO SIMBIÓTICA COM O SISTEMA DE ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL E DE SEGURANÇA PÚBLICA PARTINDO DO COMANDO (...) AS DIRETRIZES DE AÇÕES ORGANIZADAS E SIMULTÂNEAS EM TODOS OS ESTABELECIMENTOS PENAIS DO ESTADO!**

Os governos paulistas das últimas décadas investiram na ampliação física do sistema penitenciário e no recrudescimento da violência na tratativa com os

criminosos. Em trinta anos, entre o final da década de 90 e o ano de 2019, o número de unidades prisionais em São Paulo passou de 64 para 180 e o número de indivíduos encarcerados passou de cerca de 47.000 em 1999, para 237.000, em 2019 (CNMP, 2020, n.p).

O aumento exponencial da população carcerária e da quantidade de unidades prisionais, somado às transferências sucessivas dos indivíduos mais problemáticos, teve como consequência imprevista o fortalecimento da expansão do PCC por todo o estado de São Paulo e até mesmo em outros estados, por meio da disseminação da sua ideologia.

O descaso dos gestores públicos ao lidar com a questão, optando por ações isoladas, sem um projeto unificado ou, não raras vezes, pela simples negação do problema, fez com que o Partido pudesse instrumentalizar a ação estatal em seu favor.

O silêncio dos agentes do Estado e a truculência no tratamento dos detentos fortaleceram o discurso do Sindicato, legitimando seu papel de agência reguladora do crime (DIAS; MANSO, 2018, n.p.), que teria conseguido instituir a paz no interior dos presídios. Os presos encontravam no PCC uma saída para buscar a melhoria de vida.

Ademais, por meio do encarceramento em massa, as facções criminosas se fortalecem, recrutando matéria-prima para incrementar suas fileiras. As constantes entradas e saídas do sistema prisional profissionalizam os criminosos, tornando as prisões verdadeiras ‘faculdades do crime’.

As políticas penitenciárias do estado de São Paulo nas últimas décadas têm adotado o mesmo *modus operandi*, consistente na formulação de uma resposta emergencial e superficial para problemas rotineiros.

Nesse contexto, é importante notar que existe uma relação de simbiose entre a existência de uma organização criminosa capaz de efetuar o controle do sistema prisional, impondo sua disciplina e promovendo a ordem onde o Estado nunca havia conseguido, e a política de encarceramento em massa atrelada à ausência de investimentos no sistema prisional.

O PCC trouxe inegável estabilidade para o sistema penitenciário paulista, alterando profundamente sua dinâmica cotidiana. A administração prisional ganhou um forte interlocutor, capaz de articular, desde o interior do cárcere, as demandas dos detentos. Estabeleceu-se, assim, uma relação de controle da massa carcerária não obtida pelo Estado e necessária para a manutenção do próprio sistema.

Do exposto, percebe-se que a criação de normas jurídicas pelas facções criminosas, dentro cárcere, é muito mais complexa do que “simplesmente condensar a pretensão destas à formação de uma ordem jurídica ‘paralela’ à ordem formal” (SHIMIZU, 2011, p. 75), pois envolve uma relação simbiótica com a própria manutenção do sistema prisional pelo Estado brasileiro.

Nesse contexto, o governo não precisa se preocupar com a elaboração de políticas públicas para o sistema prisional, pois, ainda que indiretamente, sabe que existe o PCC para controlar os encarcerados. A principal consequência dessa relação simbiótica é, portanto, a estabilidade. Camila Nunes (2017, n.p.) aponta ainda que

essa situação, paradoxalmente, permite a construção de um discurso político por parte dos governos paulistas após o ano de 2006 que reivindica justamente a eficiência de uma gestão que teria conseguido “resolver” os problemas das prisões. Leia-se: teria conseguido reduzir os eventos de rupturas, tais como rebeliões e motins.

Esta simbiose é verificada, ainda, no exterior do cárcere. O crescimento da facção e sua hegemonia em quase todas as penitenciárias do estado geram o fortalecimento das suas lideranças para além das paredes da prisão, pois “quanto maior a probabilidade de um criminoso ser preso, mais importante é para ele obedecer às regras estabelecidas pelas lideranças prisionais. Mesmo para aquele que está do lado de fora, obedecer às regras das lideranças passa a funcionar como um ‘seguro-prisão’” (DIAS; MANSO, 2017, n.p).

4. A produção normativa do PCC como expressão do pluralismo jurídico ‘A opinião de Todos será ouvida e respeitada, mas a decisão final será dos fundadores do Partido.’

Como foi visto, o surgimento do PCC no sistema prisional ocorreu como consequência imprevista da política carcerária marcada pela violência e truculência dos agentes penitenciários estatais. O fortalecimento da facção e a consolidação da sua ideologia, de igual forma, tomou por base a inabilidade dos agentes públicos em lidar com o problema, quer negando sua existência, quer adotando políticas públicas pontuais e superficiais na tentativa de equacionar a questão.

A consolidação do Primeiro Comando da Capital trouxe à baila a inabilidade do sistema de justiça em lidar com o problema do encarceramento em massa e a falta de políticas prisionais apropriadas. Por outro lado, o PCC tem mantido a massa carcerária sob controle, facilitando a interlocução com o sistema estatal.

Embora seja inegável a hegemonia exercida pelo PCC nas prisões paulistas, contando, dentro e fora do cárcere, com mais de 30 mil membros, é importante notar que a imensa maioria da população prisional do estado não é faccionada. Em várias unidades prisionais pode-se perceber que, apesar de pouquíssimos detentos serem efetivamente batizados pela facção (e, assim, considerados ‘irmãos’), toda a unidade pode ser considerada ‘do PCC’.

Isso acontece porque os demais detentos, não batizados, ‘correm com o Comando’, ou são ‘companheiros’, ou seja, não se opõem aos princípios da facção e adotam esses princípios em seu cotidiano. Não se pode esquecer que a disciplina imposta pelo PCC possivelmente tornou as prisões paulistas ambientes minimamente habitáveis, na medida em que exerceu o controle da violência física dentro do ambiente prisional.

Destarte, a hegemonia do partido nas unidades prisionais do estado se dá a partir da disseminação da ideologia da facção com o consentimento da larga maioria da população encarcerada. Desta forma, “uma cadeia ‘do PCC’ é uma prisão na qual as políticas da facção são respeitadas pela ampla maioria da população, e, por isso, regulam a ordem local” (FELTRAN, 2018, n.p).

Até este ponto, portanto, tem-se que as regras criadas pelo PCC poderiam ser consideradas verdadeiras normas jurídicas, consistindo em expressão do pluralismo jurídico identificado por Boaventura de Souza Santos na comunidade da Favela do Jacarezinho. Contudo, a análise do fenômeno sob a ótica do pluralismo jurídico de Antonio Carlos Wolkmer parece indicar uma conclusão diversa.

Wolkmer enxerga nos movimentos sociais verdadeiros sujeitos coletivos de direito. O pluralismo jurídico seria, assim, a aplicação normativa que parte da sociedade, emanando dialeticamente destes sujeitos coletivos, capazes de constituir um sistema difuso de poderes. Nesse contexto, para o autor, a característica central desse novo sujeito coletivo verificado nos movimentos sociais é a qualidade democrática do coletivismo, bem como sua expressão de reivindicação enquanto grupo sociopoliticamente diferenciado dos grupos tradicionais (LEMOS, 2014, p. 55).

Tanto Santos quanto Wolkmer apontam para o surgimento de um direito paralelo à ordem jurídica estatal tendo como origem a omissão contínua das instâncias oficiais. Assim, Boaventura fala no *status* de ilegalidade conferido à comunidade Pasárgada, que tornava impossível aos moradores recorrer aos meios oficiais de solução de controvérsias – polícia, advogados, sistema judiciário. Wolkmer aponta que o novo sujeito histórico coletivo possui suas bases no

sofrimento e na insatisfação que impulsionam uma demanda por dignidade e participação das parcelas excluídas e dominadas da sociedade.

O ponto de encontro entre os autores é, assim, a compreensão de que a omissão reiterada do Estado gera uma opressão de direitos através da contínua negação de bens e valores. Neste cenário, as camadas oprimidas passam a desenvolver práticas jurídicas paralelas e alternativas, afastando-se do sistema de justiça e do direito oficial, sob a ótica dos quais são taxadas como ilegais, e construindo um novo horizonte normativo através da edificação de um novo direito, com outras formas de legitimação.

Em que pese tais pontos de contato, verifica-se que o estudo do pluralismo jurídico de Wolkmer traz um importante viés que não pode ser ignorado, sobretudo na análise da produção de regras pelas facções criminosas, consubstanciado na sua perspectiva democrática. Para o autor, o pluralismo deve ser comprometido com a alteridade e com a diversidade cultural, projetando-se como instrumento contra hegemônico.

Tomando por base este filtro teórico para definição do que pode, ou não, ser definido como um novo direito válido, conclui-se que “toda e qualquer reivindicação, criada democrática ou autoritariamente, que aprisionar ou diminuir liberdades, não é Direito” (LEMOS, 2014, p. 61). O pluralismo jurídico de Wolkmer evidencia que o novo direito das classes oprimidas deve, sempre, potencializar liberdades e, jamais, retirar aquelas que já foram conquistadas. Assim, não deve haver exploração de alguns membros da comunidade sobre outros, mas, sim, o reconhecimento e satisfação de todas as necessidades do grupo. Deve existir uma consciência de um projeto coletivo, uma organização com uma perspectiva comum.

Partindo deste referencial, portanto, as normas produzidas pelo PCC não podem ser consideradas legítimas expressões de pluralismo jurídico, pois não possuem qualquer viés democrático.

Como visto, muitos indivíduos são levados às fileiras das facções criminosas porque não encontram na sociedade, um local de acolhimento das suas demandas e não conseguem, através dos meios institucionalmente permitidos, acessar os fins culturais difundidos como desejáveis. A marginalidade e a opressão atuam, assim, como potência criadora de direitos, pois geram a organização comunitária para suportar a opressão ou negação. É neste contexto que as facções criminosas se mostram apelativas para muitos dos encarcerados, pois lhes garante um local de acolhimento e aparente união.



Foi visto, ainda, que muitas prisões do estado de São Paulo ‘correm com o Comando’, apesar de a maior parte da população prisional não ser batizada, pois muitos dos detentos adotam a ideologia do PCC mesmo não sendo faccionados. Tais constatações poderia indicar a liberalidade na adesão à ideologia da facção, capaz de denotar um caráter democrático na imposição da sua disciplina. Entretanto, o conhecimento do cotidiano prisional infirma tal conclusão.

Apesar de pautar seu discurso ideológico na defesa dos oprimidos, o PCC já demonstrou, em várias oportunidades, que ao menor sinal de alteração da dinâmica de poder estabelecida no complexo universo prisional, irá recorrer à violência generalizada para garantir seus interesses, subvertendo a ordem de todo o sistema, em prejuízo aos próprios detentos.

Nesse sentido, em 2017, em decorrência de uma guerra, motivada pelo controle do tráfico de drogas na região do rio Solimões, travada entre o Primeiro Comando da Capital, o Comando Vermelho e a Família do Norte, atualmente, as três maiores facções criminosas do país, 133 detentos foram assassinados, somente na primeira quinzena do ano. Comparativamente, é preciso lembrar que o massacre do Carandiru, ocorrido em 1992, que motivou a criação do PCC para lutar contra a opressão dos presos, vitimou 111 encarcerados. Os números parecem não deixar dúvidas quanto à real motivação do Sindicato do crime. Quando diz que o crime fortalece o crime, o PCC busca o enriquecimento e fortalecimento dos seus líderes, ainda que isso custe a vida de muitos de seus membros e simpatizantes.

Mais recentemente, em 2019, após a transferência de Marcola, líder do PCC, para o sistema penitenciário federal, o Partido proibiu os presos de se deslocarem até as audiências criminais de instrução e julgamento, promovendo uma espécie de ‘greve’. Assim, os presos das ‘cadeias do PCC’ ficaram proibidos de comparecer aos fóruns criminais e a punição prevista para aqueles que descumprissem a proibição era a morte. Mais uma vez, para atender o interesse de um único indivíduo, o Comando se utilizou do seu poder de disciplina para, através da ameaça, obter a adesão da massa carcerária às suas determinações.

## **CONCLUSÃO**

O Primeiro Comando da Capital foi criado como decorrência imprevista da inabilidade do Poder Público em lidar com as demandas oriundas do sistema prisional. Sob a bandeira da defesa dos encarcerados, o Comando conseguiu

espalhar sua disciplina para quase todos os presídios do estado de São Paulo e, ainda, conquistou posição proeminente no tráfico internacional de drogas.

Para o governo paulista, a existência de uma facção criminosa, como o PCC, que consegue manter os presos ‘sob controle’, facilita a implementação das políticas de segurança pública que levam ao encarceramento em massa. Com efeito, o cotidiano da prisão após a imposição da disciplina do Sindicato do crime é mais previsível e ordenado. Há, portanto, uma relação simbiótica entre a falta de investimentos na melhoria do sistema penitenciário e a existência de uma organização capaz de impor sua disciplina aos detentos, funcionando como interlocutor direto com a administração prisional.

Para os presos, fazer parte de uma facção criminosa representa uma espécie de luz no fim do túnel, a possibilidade de lutar por algo maior que apenas a sua própria existência. O processo de prisionização leva os encarcerados a adotar as regras da casa, adaptando-se ao novo ambiente no qual foram inseridos e o PCC leva esta adaptação um passo além, fornecendo ao preso a possibilidade de integrar um grupo, lutar por ideais comuns, ser chamado de ‘irmão’ e compartilhar uma ideologia com seus semelhantes.

A compreensão dos fatores que levam ao faccionamento dos presos é importante tanto do ponto de vista da política criminal, quanto da criminologia. Nesse sentido, as teorias criminológicas que se debruçam sobre a questão da criminalidade de massa apontam que a proximidade com indivíduos que praticam condutas criminosas de forma reiterada pode incentivar outros indivíduos a adotarem os mesmos padrões de comportamento, através de uma formação não conformista aos padrões institucionalmente impostos, criando, com isso, uma subcultura delinquente.

Como foi visto, o PCC apresenta aos detentos a possibilidade de adesão a um projeto de vida em que ‘o crime fortalece o crime’, isto é, em que a facção crescerá na medida em que seus membros se tornassem, também, mais bem sucedidos, individualmente. Por ver no PCC ‘o certo na vida errada’, muitos detentos passam a adotar a ideologia do Comando e a seguir suas regras e princípios sem que nem ao menos sejam efetivamente membros da facção. Com isso, o PCC consegue impor sua disciplina, contando com a adesão voluntária de muitos indivíduos privados da liberdade.

O aprisionamento e a truculência e omissão estatal funcionam como fatores potencializadores da criação de direitos. Questiona-se, assim, se as normas e

princípios criadas pelo PCC podem ser consideradas legítimas expressões de pluralismo jurídico. A conclusão que se chega, após uma análise mais detida do fenômeno, é que a facção criminosa em nada se assemelha aos movimentos sociais vistos por Wolkmer como novos sujeitos coletivos de direito, pois lhe falta o caráter democrático e participativo.

Nesse sentido, verifica-se que embora conte com adesão voluntária de muitos detentos, o PCC conta, sempre, com a violência como ‘carta na manga’ quando quer fazer valer a sua disciplina. Ademais, como pontuado, a facção já mostrou que quando os interesses dos seus líderes estão em jogo, os demais faccionados são facilmente descartados, pois são, apenas, números em suas fileiras.

Destarte, as regras criadas e impostas pelo PCC não podem ser consideradas expressões válidas do pluralismo jurídico, pois possuem, de maneira ínsita, caráter violento. Ademais, o próprio Comando não pode ser considerado sujeito coletivo de direitos, pois não é uma organização democrática e participativa que possui consciência de um projeto coletivo, mas, sim, uma facção criminosa que busca o interesse dos seus líderes através do uso da violência.

Apesar disto, é pungente a necessidade de agrupamento dos presos e de reconhecimento da sua condição. O abandono e a opressão são excelentes combustíveis para que a contestação apareça e, se canalizados, podem ensejar a criação de um agrupamento verdadeiramente capaz de representar os encarcerados.

Os indivíduos privados da sua liberdade precisam encontrar meios de compartilhar os desafios do cárcere e de expressar seus descontentamentos com administração prisional. Contudo, até o presente momento, essas reivindicações parecem só ter tido eco nas facções criminosas, que se aproveitam da sensação de abandono para atrair os detentos.

O preso precisa ter uma alternativa que não seja o faccionamento. O discurso de legitimação do PCC se enfraquecerá na medida em que o Estado for capaz de garantir ao preso condições básicas para o cumprimento da pena e o respeito aos seus direitos.

Deve-se, ainda, fornecer ao encarcerado uma instância de representatividade, um lugar seguro onde ele possa dialogar com os poderes públicos, apresentando suas demandas e sendo ouvido. O preso precisa se enxergar como algo mais do que apenas um criminoso, ele precisa se sentir responsável pela construção de um projeto de vida que o afaste da criminalidade.

Nas palavras de Foucault (1987, p 76), “o objetivo não é punir menos, mas punir melhor”, trabalhar para que a execução da pena seja capaz de prevenir e ressocializar, empurrando os indivíduos contra o crime, e não na direção dele.

## REFERÊNCIAS

BRAGA, Ana Gabriela M. B. **A identidade do preso e as leis do cárcere**. Tese (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2008. Disponível em <[https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-26112008-073857/publico/dissertacao\\_agabriela\\_completa.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-26112008-073857/publico/dissertacao_agabriela_completa.pdf)>. Acesso em 20 fev. 2021.

CARAMANTE, André. **“Tribunal do crime” é negócio diz Promotor**. FOLHA DE SÃO PAULO, São Paulo, 04 de maio de 2008. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0410200832.htm>>. Acesso em 05 de mar. 2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Sistema Prisional em Números**. Disponível em <<https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>>. Acesso em 25 fev. 2021.

DIAS, Camila C. N. **Da pulverização ao monopólio da violência expansão e consolidação do Primeiro Comando da Capital no sistema carcerário paulista**. Tese (Doutorado em Sociologia). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2011. Disponível em <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-13062012-164151/pt-br.php>>. Acesso em 15 fev. 2021.

DIAS, Camila C. N. **Encarceramento, seletividade e opressão a crise carcerária como projeto político**. São Paulo Friedrich Ebert Stiftung. Análise 28, Jun. 2017. Disponível em <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/13444.pdf>>. Acesso em 15 fev. 2021.

DIAS, Camila C. N.; MANSO, Bruno P. **A Guerra a ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil**. São Paulo Todavia, 2018, n.p.

DIAS, Camila C. N.; MANSO, Bruno P. **PCC, sistema prisional e gestão do novo mundo do crime no Brasil**. Revista Brasileira de Segurança Pública, Vol. 11, n. 2, p. 10/29, Ago./Set. 2017. Disponível em <[https://www.academia.edu/36768534/PCC\\_sistema\\_prisional\\_e\\_gest%C3%A3o\\_do\\_novo\\_mundo\\_do\\_crime\\_no\\_Brasil](https://www.academia.edu/36768534/PCC_sistema_prisional_e_gest%C3%A3o_do_novo_mundo_do_crime_no_Brasil)>. Acesso em 18 fev. 2021.

FELTRAN, Gabriel. **Irmãos Uma história do PCC**. São Paulo Companhia das Letras, 2018.

FOUCAULT, Michael. **Vigiar e punir** nascimento da prisão. 25ª Ed. Petrópolis, Vozes, 1987.

LEMOS, Eduardo X. **O pluralismo jurídico na omissão estatal o direito achado no cárcere**. Porto Alegre Núria Fabris Ed., 2014.

**Leia a íntegra do Estatuto**. FOLHA DE SÃO PAULO, São Paulo, 25 de maio de 1997. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff250524.htm>>. Acesso em 01 fev. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Nota sobre a história jurídico-social de Pasárgada. In SOUSA, José Gerardo (Org.). **Introdução crítica ao direito**. 4ª ed. Brasília Universidade de Brasília, 1993.

SHIMIZU, Bruno. **Solidariedade e gregarismo nas facções criminosas um estudo criminológico à luz da psicologia de massas**. Tese (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2011.

## TEMA 1046 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – REPERCUSSÃO GERAL EM MATÉRIA TRABALHISTA

### TEMA 1046 DE LA CORTE SUPREMA FEDERAL - REPERCUSIÓN GENERAL EN MATERIA LABORAL

### TOPIC 1046 OF THE FEDERAL SUPREME COURT - GENERAL REPERCUSSION ON LABOR MATTERS

#### **Camila Mazza da Silva**

Graduação em Direito pelo Instituto de Ensino Superior COC. Pós-graduação em Direito do Trabalho pela Uniasselvi. Pós-graduação e especialização em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Aluna especial do programa de pós-graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Membro do GEDTRAB - FDRP/USP.  
camazzasilva@gmail.com  
<http://lattes.cnpq.br/5178314575783790>

#### **Sandra Helena Favaretto**

Doutoranda em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - FDUSP; Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP; Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade de Ribeirão Preto - Unaerp; MBA em Direito Empresarial pela FUNDACE - USP; Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas - PUCAMP; Membro do grupo de estudos GEDTRAB - USP.  
sandra.favaretto@usp.br  
<http://lattes.cnpq.br/6314763365892995>

#### **Simone Tavares de Andrade**

Graduação em Direito pela UNIUBE. Pós-graduação em Direito e Processo do Trabalho pela UNIDERP. Aluna especial do programa de pós-graduação *stricto sensu* da FDRP/USP e da FFCLRP/USP. Membro dos grupos de pesquisas GEDTRAB - FDRP/USP, RxC-USP e GPCeT/UNAERP.  
standradeadv@gmail.com  
<http://lattes.cnpq.br/5174361915006068>

**RESUMO** Em decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes por meio do ARE nº 1121633 do STF, o então denominado tema 1046 - da tabela de repercussão geral, a Suprema Corte determinou a suspensão de todos os processos que versam sobre a validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente. Nesse cenário, o presente trabalho visará abordar o disposto nos temas 357 e 762, também do STF, notadamente no que se refere à abrangência constitucional da matéria, sendo tais temas intrinsecamente ligados ao tema 1046, objeto de estudo. Para tanto, será questionada a possibilidade de negociação das denominadas horas *in itinere* mediante norma coletiva. Como também, será abordada a autonomia coletiva sob a luz

da Lei 13.467/2017 e a repercussão geral em matéria trabalhista, especialmente no que tange ao pactuado em acordos e convenções coletivas a despeito da temática abordada, bem como o reconhecimento da validade dos acordos e convenções coletivas de trabalho, nos termos autorizativos do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal. Como conclusão, será trazida uma sugestão de solução da controvérsia com redação atribuída ao STF. A metodologia a ser utilizada é a revisão bibliográfica, abordando conteúdos extraídos de textos normativos, livros, artigos, periódicos, todos relacionados ao tema.

**PALAVRAS-CHAVE** Tema 1046. Repercussão geral. Horas *in itinere*.

**RESUMEN** En resolución dictada por el ministro Gilmar Mendes a través del ARE No. 1121633 del STF, el llamado tema 1046 - de la mesa de repercusión general, la Corte Suprema determinó la suspensión de todos los procesos que versen sobre la vigencia de una norma laboral colectiva que limita o restringe la legislación laboral no garantizada constitucionalmente. En este escenario, el presente trabajo tendrá como objetivo abordar las disposiciones de los temas 357 y 762, también del STF, especialmente en lo que se refiere al alcance constitucional de la materia, estando dichos temas intrínsecamente vinculados al tema 1046, objeto de estudio. Para ello, se cuestionará la posibilidad de negociar las llamadas horas *in itinere* por norma colectiva. Asimismo, se abordará la autonomía colectiva a la luz de la Ley 13.467 / 2017 y la repercusión general en materia laboral, especialmente en lo que se refiere a los convenios y convenios colectivos pactados a pesar de la temática abordada, así como el reconocimiento de la vigencia de los convenios y convenios colectivos de trabajo, en los términos autorizantes del art. 7, XXVI, de la Constitución Federal. Como conclusión, se hará una sugerencia para resolver la disputa con la redacción asignada al STF. La metodología a utilizar es la revisión bibliográfica, abarcando contenidos extraídos de textos normativos, libros, artículos, revistas, todos relacionados con la temática.

**PALABRAS CLAVE** Tema 1046. Repercusión general. Horas *in itinere*.

**SUMMARY** In a decision handed down by Minister Gilmar Mendes through ARE No. 1121633 of the STF, the so-called theme 1046 - of the general repercussion table, the Supreme Court determined the suspension of all processes that deal with the validity of a collective labor rule that limits or restricts labor law not constitutionally guaranteed. In this scenario, the present work will aim to address the provisions of themes 357 and 762, also of the STF, notably with regard to the constitutional scope of the matter, such themes being intrinsically linked to theme 1046, object of study. To this end, the possibility of negotiating the so-called hours *in itinere* by collective rule will be questioned. As well as, collective autonomy will be addressed in the light of Law 13.467 / 2017 and the general repercussion in labor matters, especially with regard to the agreed upon collective agreements and conventions in spite of the theme addressed, as well as the recognition of the validity of the agreements and collective labor agreements, under the authorizing terms of art. 7, XXVI, of the Federal Constitution. As a conclusion, a suggestion for resolving the dispute will be made with the wording assigned to the STF. The methodology to be used is

the bibliographic review, covering contents extracted from normative texts, books, articles, journals, all related to the theme.

**KEYWORDS** Theme 1046. General repercussion. Hours in itinere.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará as temáticas dispostas nos temas 357 e 762 e, conseqüentemente, no tema 1046, todos do Supremo Tribunal Federal (STF).

Isso porque no tema 357 houve o estabelecimento de uma controvérsia quanto a possibilidade de norma coletiva dispor sobre a redução do intervalo intrajornada e majoração da jornada de trabalho no regime de turnos ininterruptos de revezamento, as quais estariam restritas ao âmbito infraconstitucional, de tal modo que a repercussão geral da matéria teria sido rejeitada.

No mesmo sentido, o julgamento do tema 762, no qual o Relator Ministro Teori Zavascki, através do Pleno, consignou que a controvérsia relativa à validade de norma coletiva de trabalho que limita o pagamento de horas *in itinere* a menos da metade do tempo efetivamente gasto pelo trabalhador no seu trajeto até o local do serviço, com fundamento na Consolidação das Leis do Trabalho e na Lei 10.243/01, possuiria natureza infraconstitucional, e, portanto, ausente de repercussão geral.

Todavia, o posicionamento do tema 762 foi revisto posteriormente, de tal modo a atribuir-se à questão uma natureza constitucional e conseqüentemente, relevância social, econômica ou jurídica, além da transcendência dos interesses subjetivos da causa.

É assim, que o Supremo Tribunal Federal - STF, por meio da decisão do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, proferida no ARE 1.121.633/GO, com repercussão geral reconhecida, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional e que versem sobre a validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente, conforme decisão publicada no DJE nº 167 em 01/08/2019, reconhecendo expressamente a necessidade de revisão das teses firmadas nos temas 357 e 762 sob o ângulo da repercussão geral - Tema 1046, já que, até então, referidos temas não vinham sendo tratados sob esse foco, justamente pela sua natureza infraconstitucional.



Para tanto, serão suscitadas a abrangência constitucional da matéria envolvendo os temas 357 e 762, bem como a possibilidade de negociação das horas *in itinere* mediante acordo ou convenção coletiva e a conseqüente repercussão geral em matéria trabalhista.

Por fim, será abordada a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, consubstanciada nos acordos e convenções coletivas, reconhecendo que os acordos e convenções coletivas de trabalho são instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas, tornando explícita a possibilidade de utilização desses instrumentos, inclusive para redução de direitos trabalhistas, observando-se o que preceitua a teoria do Conglobamento a respeito do pactuado em normas coletivas.

## **1 DOS TEMAS 357 E 762 ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA**

Inicialmente, cumpre registrar que o STF, por meio da análise do acórdão - repercussão geral no recurso extraordinário com agravo nº 1.121.633/GO, ao apreciar e discorrer a despeito dos temas 357 e 762, notadamente no que se refere à sistemática da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que a discussão acerca de disposição de direitos trabalhistas por instrumento coletivo de trabalho restringir-se-ia ao âmbito infraconstitucional.

No que tange ao tema 357, a controvérsia firmou-se quanto a possibilidade de norma coletiva dispor sobre a redução do intervalo intrajornada e majoração da jornada de trabalho no regime de turnos ininterruptos de revezamento, as quais estariam restritas ao âmbito infraconstitucional, de tal modo que a repercussão geral da matéria teria sido rejeitada. Nesses termos, a ementa que segue:

Redução do intervalo intrajornada. Majoração da jornada em turnos ininterruptos de revezamento. Convenção e acordo coletivo. Matéria restrita ao âmbito infraconstitucional. Inexistência de repercussão geral. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI-RG nº 825.675. DJE, 25 de março de 2011.

No julgamento do tema 762, o Relator Ministro Teori Zavascki, através do Pleno, consignou que a controvérsia relativa à validade de norma coletiva de trabalho que limita o pagamento de horas *in itinere* a menos da metade do tempo efetivamente gasto pelo trabalhador no seu trajeto até o local do serviço, com fundamento na Consolidação das Leis do Trabalho e na Lei 10.243/01, possui natureza infraconstitucional, conforme ementa que segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NORMA COLETIVA DE TRABALHO. PAGAMENTO DAS HORAS IN ITINERE. FIXAÇÃO DE LIMITE INFERIOR À METADE DO TEMPO EFETIVAMENTE GASTO NO TRAJETO ATÉ O LOCAL DO SERVIÇO. VALIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. A controvérsia relativa à validade de norma coletiva de trabalho que limita o pagamento de horas in itinere a menos da metade do tempo efetivamente gasto pelo trabalhador no seu trajeto até o local do serviço, fundada na interpretação da Consolidação das Leis do Trabalho e da Lei 10.243/01, é de natureza infraconstitucional. 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna se dê de forma indireta ou reflexa. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 584.608 RG. Ministro(a) Relator(a) Ellen Gracie. DJE 13 de março de 2009. 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE-RG nº 820.729. Ministro Relator Teori Zavascki. DJE 3 de outubro de 2014.

Entretanto, ao revisitar a matéria, o STF entendeu ser necessária a revisão das teses anteriormente firmadas.

Isso porque o próprio ministro Zavascki (2017), em momento posterior ao julgamento do tema 762, acabou votando no sentido de reconhecer a validade de instrumento coletivo que restringia direito do trabalhador, especificamente no que se refere a horas *in itinere*, atribuindo assim constitucionalidade a matéria em debate, firmado no âmbito da repercussão geral e demonstrando superação do entendimento firmado no precedente acima citado.

Diante desse cenário, bem como da controvérsia gerada quanto à validade de norma coletiva de trabalho que limita ou reduz direitos trabalhistas, tornou-se inegável atribuir-se à questão a natureza constitucional da matéria e conseqüente relevância social, econômica ou jurídica, além da transcendência dos interesses subjetivos da causa. Isso porque a correta interpretação do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, é tema recorrente nos tribunais trabalhistas e tem gerado insegurança no que se refere à validade e alcance do pactuado em convenções e acordos coletivos em face das normas estabelecidas na Consolidação das Leis Trabalhistas, o que dá ensejo ao reconhecimento da repercussão geral.

Nessa esteira, e reafirmando o entendimento de que a questão em debate possui índole constitucional, registra-se que a própria a Constituição Federal de

1988, em diversos incisos do art.7º prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, consubstanciada nos acordos e convenções coletivas, reconhecendo que os acordos e convenções coletivas de trabalho são instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas, tornando explícita a possibilidade de utilização desses instrumentos, inclusive para redução de direitos trabalhistas.

Nesse contexto, cumpre pontuar que a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual, tendo em vista que, no âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho.

Neste ponto, põe-se em debate o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas. Isso porque seria uma construção destinada a atuar na esfera do direito individual, mas não no direito coletivo do trabalho, daí a sua inaplicabilidade às relações coletivas, as quais são regidas pelo princípio da liberdade sindical e da autonomia coletiva dos particulares, não lhes aplicando as regras estabelecidas aos contratos individuais de trabalho, as quais são inteiramente diferentes, havendo portanto, dois âmbitos da realidade jurídica do interesse individual e a do interesse coletivo. (NASCIMENTO, 2015).

No mais, há que se considerar a natureza sinalagmática do acordo coletivo, sendo que eventual anulação de uma cláusula sensível, demandaria certamente a ineficácia do acordo em sua integralidade, inclusive em relação às cláusulas que beneficiam o empregado.

A fim de elucidar a questão em comento, o acórdão abaixo citado, no qual o recorrente firmara acordo coletivo com o sindicato da categoria, pretendendo a supressão do pagamento das horas *in itinere* e, em contrapartida, requerendo a concessão de outras vantagens aos empregados, como fornecimento de cestas básicas, seguro de vida e pagamento do salário-família além do limite legal. Na fundamentação o relator mencionou que a própria Constituição Federal admite que as normas coletivas de trabalho disponham sobre salário (art. 7º, VI) e jornada de trabalho (art. 7º, XIII e XIV), inclusive reduzindo temporariamente remuneração e fixando jornada diversa da constitucionalmente estabelecida, conforme ementa:

TRABALHISTA. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. TRANSAÇÃO DO CÔMPUTO DAS HORAS IN ITINERE NA

JORNADA DIÁRIA DE TRABALHO. CONCESSÃO DE VANTAGENS DE NATUREZA PECUNIÁRIA E DE OUTRAS UTILIDADES. VALIDADE. 1. Conforme assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 590.415 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 29/5/2015, Tema 152), a Constituição Federal reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas, tornando explícita inclusive a possibilidade desses instrumentos para a redução de direitos trabalhistas. Ainda segundo esse precedente, as normas coletivas de trabalho podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade absoluta. 2. É válida norma coletiva por meio da qual categoria de trabalhadores transaciona o direito ao cômputo das horas in itinere na jornada diária de trabalho em troca da concessão de vantagens de natureza pecuniária e de outras utilidades. 3. Agravos regimentais desprovidos. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, pois não houve prévia fixação de honorários advocatícios na causa. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE-AgR-segundo n.º 895.759. Ministro Relator Teori Zavascki. Segunda Turma, DJE 23 de maio de 2017.

Nesses termos, há que se pontuar o posicionamento do STF disposto no acórdão do recurso extraordinário com agravo n.º 1.121.633, que ao verificar a jurisprudência firmada pela Corte, firmou-se no sentido de reconhecer a validade de acordo ou convenção coletiva de trabalho, mesmo que em seus termos conste redução de direitos trabalhistas. Entretanto, ressalva que a redução ou limitação dos direitos trabalhistas pelos acordos coletivos deve, em qualquer caso, respeitar um patamar mínimo, que são direitos absolutamente indisponíveis, constitucionalmente assegurados.

Nessa linha de raciocínio, foi proposto pelo STF a revisão das teses firmadas pelo Plenário Virtual a despeito dos temas 357 e 762, tendo em vista manifestações da Suprema Corte quanto ao caráter constitucional da matéria referente à supremacia dos acordos coletivos, manifestando-se assim, pela existência de repercussão geral da questão, de modo a assentar a seguinte tese

Os acordos e convenções coletivos devem ser observados, ainda que afastem ou restrinjam direitos trabalhistas, independentemente da explicitação de vantagens compensatórias ao direito flexibilizado na negociação coletiva, resguardados, em qualquer caso, os direitos absolutamente indisponíveis, constitucionalmente assegurados.

Dessa maneira, diante do caráter constitucional e da repercussão geral envolvendo a questão, passa-se a debater o tema subsequente, que é o tema 1046, notadamente quanto à possibilidade de flexibilização das horas *in itinere* através de norma coletiva.

## **2 DO TEMA 1046 E A POSSIBILIDADE DE NEGOCIAÇÃO DAS HORAS *IN ITINERE* MEDIANTE NORMA COLETIVA**

Quanto ao tema 1046, em primeiro lugar cumpre fazer alguns apontamentos, notadamente no que tange ao contexto jurídico em que se insere e os posicionamentos da Suprema Corte, para após, discorrermos a despeito da possibilidade de negociação mediante norma coletiva.

Assim, de acordo com o posicionamento da magistrada Ellen Gracie Northfleet, ministra do Supremo Tribunal Federal, a controvérsia relativa à validade de norma coletiva de trabalho quanto ao pagamento de horas *in itinere* seria de natureza infraconstitucional, sendo cabível declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna se dê de forma indireta ou reflexa.

Nesse contexto, o Ministro Teori Albino Zavascki, em 2017, sob o ângulo da repercussão geral - Tema 1046, votou reconhecendo a validade do instrumento coletivo que restringia direitos ao trabalhador, em especial, no que se refere às horas *in itinere*, superando assim, o precedente firmado em âmbito de repercussão geral, de modo a configurar a constitucionalidade da matéria em debate, concluindo que a controvérsia referente à validade ou não da norma coletiva de trabalho que restringe ou que reduz direitos trabalhistas possui natureza constitucional, de relevância social, econômico ou jurídico, que vai além dos interesses subjetivos do processo.

Desse modo, diante da controvérsia estabelecida e ante a determinação do STF, verificou-se a necessidade de suspensão dos processos que tratam de matéria relativa ao Tema 1046, já que este compreende as matérias abrangidas nos Temas 357 e 762 acima citados, os quais tratam da redução do intervalo intrajornada e majoração da jornada de trabalho no regime de turnos ininterruptos de revezamento; validade de norma coletiva que permite a supressão de horas *in itinere* mediante comprovação de compensação, de tal modo que a celeuma possa ser resolvida.

Feitas tais abordagens, há que se ressaltar para o entendimento de Nascimento (1981), especificamente no que se refere à hora *in itinere*, para o qual as

disposições relativas à jornada de trabalho são normas autônomas-heterônomas; transacionáveis, desde que não ocorra a sua renúncia e sejam observadas as normas de proteção ao trabalho. Nessa esteira, o campo de transação com relação a essa matéria seria aquele, em primeiro lugar, indicado pela lei, como a redução da jornada com a respectiva redução dos salários em decorrência da conjuntura econômica da empresa. Em segundo lugar, seria aquele que, mesmo não indicado expressamente pela lei, resulte dos critérios determinados pelo art. 444, da CLT.

Nesses termos, e em vista do exposto, o STF entendeu que a verba paga à título de horas *in itinere* possuiria natureza salarial, sendo devida em razão do período em que o empregado é transportado, a cargo do empregador, até local de trabalho de difícil acesso ou não servido de transporte regular. E, devido a isso, tal verba se relacionaria diretamente ao salário e jornada de trabalho, temáticas em relação às quais a Constituição Federal autoriza expressamente a elaboração de normas coletivas de trabalho (art. 7º, incisos XIII e XIV), o que, portanto, permitiria serem tratadas mediante acordo coletivo, já que ausentes de contraposições de disposições de proteção do trabalho.

Ademais, cumpre pontuar que o tema das horas *in itinere* passou a ser tratado como sendo um direito disponível, o qual, inclusive, foi suprimido pela reforma trabalhista, o que lhe dá ensejo a se sujeitar à autonomia de vontade coletiva expressada mediante a formalização de acordo e convenção coletivas. Nesses termos, o não reconhecimento da validade do acordo coletivo que trate do tema em questão, violaria o art. 7º, XXVI, da Constituição Federal.

Nesse passo, a Lei 13.467,2017 teria passado a detalhar a natureza de dois direitos de indisponibilidade absoluta e relativa, bem como o que seria passível ou não de ser negociado coletivamente, em conformidade com disposto no art. 611, 611-A e 611-B da CLT, de tal modo que a referida Lei não pode ser interpretada fora de seu contexto de ampla modificação da legislação trabalhista.

Assim, o tema - negociado sobre legislado, na forma em que redigido na reforma trabalhista, sugere uma simplicidade analítica que não existe, tratando de um tema precedente de um poder de alcance muito maior do que o esperado, ante as peculiaridades do caso concreto.

A generalidade do tema e da tese proposta atingem patamares de abstração próprios de princípios constitucionais, da organização do Estado e o estatuído pelo Poder Constituinte Originário, de tal modo a atingir o raciocínio futuro e aplicabilidade da *ratio decidendi* a outros casos concretos.

Ademais, da análise da temática proposta deve-se ter em mente que a vigência da Lei 13.467/2017 estabelece o marco regulatório quanto às horas *in itinere*, para somente então verificar-se a validade da negociação coletiva que suprime ou reduz o pagamento de tal verba em período anterior à vigência da referida lei.

Diante disso, o STF sugere a adequação do Tema 1046 por meio de repercussão geral, através do recurso extraordinário com agravo nº 1.121.633, a ser vertido nos seguintes termos “Validade de cláusula de norma coletiva de trabalho que reduz ou suprime o direito dos trabalhadores ao cômputo das horas *in itinere* na jornada de trabalho, em período anterior à vigência da Lei 13.467/2017”.

A par dessas questões, importante salientar que de acordo com Aras (2019), no parecer da Procuradoria Geral da República a respeito da matéria, é dado historicamente aferível a resistência nacional aos instrumentos de autocomposição de conflitos. Tanto para a História, a Antropologia, a Sociologia, quando para a Cultura, enfim, para todas as ciências humanas, há evidências de que no contexto particular brasileiro fomos forçados para resistir ao acordo de maneira direta, à uma franca conciliação, à uma negociação dirigida de modo ponderada, prestigiando ao contrário, a solução heterocompositiva judicial dos conflitos.

Todavia, há que se ressaltar que apesar da cultura heterocompositiva dos conflitos, no âmbito do direito coletivo do trabalho esforços foram e tem sido envidados em busca da indigitada autocomposição, tanto que o poder constituinte originário assim o fez, por intermédio do disposto no art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, da CF, de modo a tornar viável o reconhecimento e a tentativa de fazer com que o mencionado domínio normativo possa ocorrer fora do âmbito Estatal, o que será exitoso quando as entidades sindicais conseguirem se livrar definitivamente dos resquícios das formas heterônomas de solução de conflitos.

Para tanto, tomar-se-á como base o princípio da autonomia privada negocial coletiva, de valor normativo decorrente da interpretação sistemática do mencionado art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, da Constituição Federal.

Como também, destaca-se que a própria Lei 13.467/2017 dificultou ao máximo a intervenção do Judiciário nas negociações coletivas, de modo que pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, tentou-se propiciar maior segurança jurídica aos acordos e convenções coletivas. (CASSAR, 2017).

No mais, cumpre trazer à baila a questão de que as horas *in itinere* poderiam corresponder a direitos sociais trabalhistas de caráter indisponível, tornando-as,

em tudo, similares ao salutar controle de jornada constitucionalmente previsto (art. 7º, XIII).

E, com isso, colocar-se-ia em debate o princípio da irredutibilidade dos direitos trabalhistas, que de acordo com Nascimento (2015), é uma construção destinada a atuar na esfera dos direitos individuais e não, no direito coletivo do trabalho, o que resulta em sua inaplicabilidade às relações coletivas, as quais são regidas pelo princípio da liberdade sindical e autonomia coletiva dos particulares, e não, pelas regras de aplicação que sejam restritas aos contratos individuais de trabalho, já que são diferentes quanto suas realidades jurídicas, pois uma trata de interesse individual, e outra, do coletivo.

Ademais, a par das considerações feitas, interessante ressaltar para outro ponto envolvendo a temática, que é o que dispõe o precedente RE nº 590.415 do STF, no que diz respeito à teoria do conglobamento, já que em sendo a norma coletiva fruto de concessões mútuas, a anulação de eventual cláusula não poderia ser apenas parcial em favor somente de uma das partes acordantes, em vista da natureza sinalagmática do acordo coletivo, motivo pelo qual a anulação de uma cláusula implicaria a anulação de todo acordo.

Desse modo, pela análise do exposto, pode-se observar que a controvérsia a respeito do Tema 1046 pode ser abordada sob diversos ângulos, de tal maneira que alguns pontos devem ser observados e refletidos, tais como a abrangência da matéria a ser tratada, se de ordem infraconstitucional ou de ordem constitucional, com o fito verificar-se a repercussão geral da questão; se a verba intitulada horas *in itinere* teria relação direta com o salário e jornada de trabalho, de modo permitir ser tratada mediante acordo coletivo, tema o qual a Constituição Federal autorizou expressamente a elaboração de normas coletivas de trabalho (art. 7º, incisos XIII e XIV); a verificação da reforma trabalhista, a qual dispôs a despeito das horas *in itinere*, tratando-a como um direito disponível, fato que daria ensejo à sujeição da matéria à autonomia de vontade coletiva, expressada mediante a formalização de acordo e convenção coletivas, prestigiando-se assim o disposto no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal; e, por fim a observância da teoria do conglobamento, a qual não permite a anulação somente de uma cláusula constante no instrumento coletivo, devendo a análise dos acordos e convenções coletivas ocorrer em seu todo, em vista do caráter sinalagmático regente em relação aos mesmos.



## CONCLUSÃO

Portanto, tendo em vista a teoria do conglobamento, para a qual não é possível destacar-se parte de uma norma coletiva, utilizando-se somente o que interessa, e, conforme delineado pelo Ministro Luís Roberto Barroso no RE 590.415 do STF, a sistemática de invalidação de acordos coletivos de trabalho com base em uma limitação da autonomia da vontade coletiva não deve ser vista com bons olhos, pois aplicável exclusivamente às relações individuais de trabalho, violando os dispositivos constitucionais que valorizam as negociações coletivas como instrumentos de resolução de conflitos coletivos, como o disposto no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal.

Isso porque a interpretação do artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal é um tema recorrente e tem gerado relevante insegurança jurídica aos jurisdicionados no que tange à validade e ao alcance do pactuado em convenções e acordos coletivos em face do previsto na legislação trabalhista, o que daria ensejo à repercussão geral

Desse modo, diante da controvérsia estabelecida e ante a determinação do STF, verificou-se a necessidade de suspensão dos processos que tratam de matéria relativa ao Tema 1046, já que este compreende as matérias abrangidas nos Temas 357 e 762 citados no presente trabalho, os quais tratam da redução do intervalo intrajornada e majoração da jornada de trabalho no regime de turnos ininterruptos de revezamento; validade de norma coletiva que permite a supressão de horas *in itinere* mediante comprovação de compensação, até que a controvérsia possa ser resolvida.

Por fim, na eventualidade de se entender pela possibilidade de se conferir ampla abstração e generalidade à tese de repercussão geral resultante do julgamento do *leading case*, o STF sugere a seguinte redação

À exceção dos direitos trabalhistas absolutamente indisponíveis assegurados por normas constitucionais, tais como as normas relativas à saúde, higiene e segurança no trabalho (art. 7º, XXII/CF), as convenções e os acordos coletivos de trabalho podem admitir redução ou supressão de direitos, conforme o princípio da autonomia privada negocial coletiva (art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI).

Portanto, com exceção dos direitos trabalhistas absolutamente indisponíveis, que são aqueles assegurados constitucionalmente pelo art. 7º, XXII, CF, as convenções e os acordos coletivos de trabalho poderiam admitir a redução ou supressão de direitos com base no princípio da autonomia privada negocial

coletiva, disposta no art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, CF, o que permitiria a supressão ou redução das horas *in itinere* mediante norma coletiva.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF Presidência da República, 2019. Disponível em Acesso em 06 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília, DF Presidência da República, 2017. Disponível em

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm). Acesso em 05 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI-RG nº 825.675. DJE, 25 de março de 2011. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=8147527>. Acesso em 04 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 590.415. Reclamante Banco do Brasil S/A. Reclamado Claudia Maira Leite Eberhardt. Relator Luís Roberto Barroso. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/processos/29262914/processo-n-590415-do-stf>. Acesso em 06 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE-AgR nº 895.759. Ministro Relator Teori Zavascki. Segunda Turma, DJE, 23 de maio de 2017. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4794743>. Acesso em 03 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 584.608 RG. Ministro(a) Relator(a) Ellen Gracie. DJE 13 de março de 2009. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=128813564&tipoApp=.pdf>. Acesso em 03 dez. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE-RG nº 820.729. Ministro Relator Teori Zavascki. DJE 3 de outubro de 2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=8147527>. Acesso em 04 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão geral no recurso extraordinário com agravo nº 1.121.633 Goiás. Reclamante Mineração Serra Grande S.A. Reclamado Adenir Gomes da Silva. Relator Min. Gilmar Mendes. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5415427&numeroProcesso=1121633&classeProcesso=ARE&numeroTema=1046>. Acesso em 04 set. 2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro Forense; São Paulo Método, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 8. ed. São Paulo LTr, 2015, 444 p.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Jornada diária de trabalho e horas extras**. LTr legislação do trabalho, v. 45, n. 10, p. 1153-1175, out. 1981.

**GRUPO DE TRABALHO II**



**“AMBIENTES E  
DESENVOLVIMENTO:  
AVALIAÇÃO DE POLÍTICAS  
PÚBLICAS E ATIVIDADES  
IMPACTANTES SOBRE  
O AMBIENTE NATURAL,  
URBANO, CULTURAL E  
LABORAL”**



# A DESIGUALDADE SOCIOESPACIAL E COVID-19

SOCIO-SPACE INEQUALITY AND COVID-19  
DESIGUALDAD SOCIOESPACIAL Y COVID-19

## **Henrique Infante Hermínio**

Graduando em Direito pela Universidade de Marília

E-mail: [rick.infante2@hotmail.com](mailto:rick.infante2@hotmail.com)

Link de acesso para o currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6419482566957213>

## **Valter Moura do Carmo**

Prof. Dr. permanente do PPGD da Universidade de Marília, Diretor do CONPEDI

E-mail: [vmcarmo86@gmail.com](mailto:vmcarmo86@gmail.com)

Link de acesso para o currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0080024407634503>

**RESUMO** A pandemia do Coronavírus tem ressurgido e evidenciado os antigos desafios de ordem sanitária, social e urbana, que há muitos anos assola o Brasil. Um olhar sob a perspectiva territorial ganha importância na medida em que há dados que relacionam a taxa de contaminação, a disponibilidade da infraestrutura urbana e a densidade demográfica, dentre diversos fatores. Numa análise do padrão de disseminação da doença, nota-se que a esta não é homogênea nas grandes cidades, principalmente na grande São Paulo, pois a tendência dos números de casos e de óbitos registrados é muito maior nas áreas periféricas e menos privilegiadas do que nas áreas de alta renda. Desse modo, a partir de uma metodologia hipotético-dedutiva com revisão bibliográfica e análise de dados e indicadores do IPEA, Município de São Paulo sobre a pandemia, o presente trabalho pretende analisar fatores determinantes urbanísticos e sociais para a taxa de contaminação e para a velocidade de propagação da COVID-19. Ademais, pretende explorar dados associados à vulnerabilidade social, à infraestrutura, bem como, avaliar indicadores de vulnerabilidade em áreas periféricas na cidade de São Paulo. Justifica-se o presente trabalho, pois é fundamental identificar os territórios mais propensos a disseminação intensa da doença, de modo a desenvolver políticas públicas com a finalidade de salvaguardar direitos essenciais a essa população e que alcancem áreas onde a desigualdade socioespacial é mais expressiva.

**PALAVRAS-CHAVE** COVID-19. Desigualdade socioespacial. Vulnerabilidade social.

**ABSTRACT** The Coronavirus pandemic has resurfaced and highlighted the old health, social and urban challenges that have plagued Brazil for many years. A look from the territorial perspective, gains importance as there are data that relate the contamination rate, the availability of urban infrastructure and the demographic density, among several factors. In an analysis of the pattern of spread of the disease, it is noted that the spread is not homogeneous in large cities, especially in the greater São Paulo, as the trend in the number of registered cases and deaths is much greater in the peripheral and less privileged areas than in high-income areas. Thus, from a hypothetical-deductive methodology with bibliographic

review and analysis of data and indicators from the IPEA, Municipality of São Paulo on the pandemic, the present work intends to analyze urban and social determinants for the contamination rate and the speed of propagation of COVID-19. In addition, it intends to explore data associated with social vulnerability, infrastructure, as well as assess vulnerability indicators in peripheral areas in the city of São Paulo. The present work is justified, as it is essential to identify the territories most prone to the intense spread of the disease, in order to develop public policies with the purpose of safeguarding essential rights to this population and that reach areas where socio-spatial inequality is more expressive.

**KEY-WORDS** COVID-19. Socio-spatial inequality. Social vulnerability.

**RESUMEN** La pandemia del coronavirus ha resurgido y ha puesto de relieve los viejos desafíos sanitarios, sociales y urbanos que han plagado a Brasil durante muchos años. Una mirada desde la perspectiva territorial, cobra importancia ya que existen datos que relacionan la tasa de contaminación, la disponibilidad de infraestructura urbana y la densidad demográfica, entre varios factores. En un análisis del patrón de propagación de la enfermedad, se observa que la propagación no es homogénea en las grandes ciudades, especialmente en el gran São Paulo, ya que la tendencia en el número de casos y muertes registradas es mucho mayor en la periferia y áreas menos privilegiadas que en áreas de altos ingresos. Por lo tanto, de un metodología hipotético-deductiva con revisión bibliográfica y análisis de datos e indicadores del IPEA, Municipio de São Paulo sobre la pandemia, el presente trabajo pretende analizar determinantes urbanos y sociales para la tasa de contaminación y la velocidad de propagación de COVID-19. Además, pretende explorar datos asociados a vulnerabilidad social, infraestructura, así como evaluar indicadores de vulnerabilidad en áreas periféricas de la ciudad de São Paulo. El presente trabajo se justifica, pues es fundamental identificar los territorios más propensos a la intensa propagación de la enfermedad, con el fin de desarrollar políticas públicas con el propósito de salvaguardar los derechos esenciales de esta población y que lleguen a zonas donde la desigualdad socioespacial es más expresiva.

**PALABRAS CLAVE** COVID-19. Desigualdad socioespacial. Vulnerabilidad social.

## INTRODUÇÃO

A sociedade mundial enfrenta uma pandemia decorrente do Coronavírus, uma grande família de vírus comum em muitas espécies de animais, porém, capaz de infectar pessoas, a exemplo do MERS-CoV e SARS-CoV (BRASIL, 2020). Pautou-se seu enfrentamento em reduzir a disseminação do vírus que consequentemente diminuiu a contaminação de milhares de pessoas num espaço de tempo que viesse a comprometer os sistemas de saúde.

Em que pese os assustadores números de infectados no mundo, faz-se necessária a manifestação acadêmica no sentido de se buscar, principalmente, por

medidas de prevenção e de políticas públicas, capazes de mitigar as consequências negativas, sendo nesse contexto que a presente pesquisa é desenvolvida.

Ademais, a vulnerabilidade às doenças infecciosas, os aspectos demográficos e de infraestrutura, especialmente nos espaços periféricos ou precários das grandes cidades, são fatores-chave para o aumento do risco de propagação dessas doenças (CONNOLLY, KEIL, ALI, 2020, p. 4). Feitas tais elucidações, justifica-se a presente pesquisa.

A pesquisa tem como objetivo geral caracterizar os espaços intraurbanos quanto à vulnerabilidade à ocorrência da COVID-19, compreendida como fatores que potencializam sua transmissão e agravamento dos casos. Como objetivos específicos pretende-se analisar fatores determinantes urbanísticos e sociais para a taxa de contaminação e para a velocidade de propagação da COVID-19; explorar dados associados à vulnerabilidade social, à infraestrutura urbana, bem como, avaliar indicadores de vulnerabilidade em áreas periféricas na cidade de São Paulo.

Quanto ao delineamento da pesquisa, para atingir os objetivos optou-se por aplicar a metodologia hipotético-dedutivo. O qual, pressupõe-se conjunto de expectativas que formam como que uma moldura (problema) por meio da dedução de consequências na forma de proposições passíveis de testes (conjecturas) para a checagem de falseamento das hipóteses (LAKATOS, MARCONI, 2001, p.95). Ademais, optou-se por realizar principalmente pesquisa do tipo bibliográfica, metodologia que, segundo os autores mencionados pode “ser considerada também como o primeiro passo de toda pesquisa científica” (LAKATOS, MARCONI, 2001, p.44). Considerando as referências bibliográficas disponíveis e os estudos que vêm sendo realizados por diversos grupos de pesquisas no país, utilizou-se índices e indicadores das plataformas de dados do IPEA e do Município de São Paulo.

## **DESENVOLVIMENTO**

### **1 VULNERABILIDADE DE ESPAÇOS INTRAURBANOS**

O impacto do COVID-19 nas áreas metropolitanas do país tem sido enfrentada e abordada por meio de dados matemáticos de vigilância, identificado através do monitoramento espacial dos telefones celulares (Disponível em <https://www.saopaulo.sp.gov.br/coronavirus/isolamento/>). A partir disso, as autoridades governamentais de saúde recomendam estratégias como o distanciamento social,

até medidas mais restritivas como os *lockdowns*. Entretanto, têm sido um enorme desafio no Brasil todo, principalmente em regiões como a grande metrópole de São Paulo, que abrange uma enorme e heterogênea área em índices socioespaciais e socioeconômicos.

Apesar da tentativa não-farmacêutica de contenção do vírus há uma baixa aderência ao distanciamento social e a cidade de São Paulo enfrenta agora as consequências da exaustão de tais medidas (FORTALEZA *et al*, p. 2). Ademais, a análise de vulnerabilidade espacial se apresenta como uma eficiente forma de identificação de áreas com alto risco de contaminação o que consequentemente enseja num maior controle de disseminação da doença entre as pessoas.

Diante da visível extensão do problema, uma das questões mais importantes para o planejamento e elaboração de políticas públicas para a superação da crise, consiste em avaliar as dimensões e características de programas emergenciais governamentais (AMITRANO; SILVA; MAGALHÃES, 2020). Além disso, incapacidade institucional – devido à complexidade da pandemia – reflete nas desigualdades dentro dos países, não permitindo respostas adequadas aos problemas e também não permitindo seguir as corretas recomendações providas da Organização Mundial da Saúde e outros Órgãos Internacionais.

Nesse sentido, expõe Pulido:

La descentralización en la implementación de la política social y de protección dificulta, en algunos casos, las respuestas ordenadas y coordinadas, mientras la excesiva centralización introduce demoras y reprocesos costosos en emergencia (PULIDO, 2020, p. 3).

Ademais, os estudos de Silva Filho *et al* (2017, p. 12) sugerem que a carência de infraestrutura domiciliar, principalmente nas periferias, oferece um maior risco de contágio e propagação de infecções respiratórias. Isto porque, não são todos que dispõem de cômodos suficientes em suas casas para manter distanciamento social, nem todos os indivíduos têm à disposição água potável ou de esgotamento sanitário (SPOSATI, 2020, p. 102).

Ocorre que, de acordo com dados colhidos da Pesquisa Nacional de Saúde (PNS) do IBGE realizada em 2013, é possível ter uma estimativa proporcional de brasileiros enquadrados no grupo de risco para o COVID-19. Se considerar como fatores de risco ter acima de 60 anos, ter sido diagnosticado com diabetes, hipertensão arterial, asma etc., a pesquisa sugere que 42% da população se

encontra em algum grupo de risco. No entanto, os fatores de risco tampouco parecem estar distribuídos igualmente na população.

A proporção de pessoas com um ou mais fatores de risco é de 54% para os que declararam ter frequentado apenas o ensino fundamental, ante 28% para os que frequentaram o ensino médio e 34% para indivíduos com ensino superior ou pós-graduação. Esta diferença é ainda maior quando se considera quem tem mais de um fator de risco, sendo a presença de dois ou mais fatores de risco três vezes maior entre aqueles que frequentaram apenas o ensino fundamental do que entre aqueles que frequentaram o ensino médio (IBGE, 2012). Por conseguinte, a maior parte das mortes e a maior disseminação do vírus se encontra nas áreas de exclusão social.

Nesse diapasão, o Índice de Vulnerabilidade Municipal (IVM) é ferramenta indissociável para atribuir pesos de acordo com sua relevância no atual contexto da pandemia. O referido índice é composto por diversos indicadores que são distribuídos em cinco pilares temáticos que abrangem 1. População vulnerável; 2. Economia local; 3. Estrutura do sistema de saúde; 4. Organização do sistema de saúde e, 5. Capacidade fiscal da administração pública. Varia de 0 a 100 pontos, indicando que quanto maior o valor do índice de um determinado município, mais vulnerável e suscetível ele está com relação aos impactos da COVID-19.

Índices, como estes, podem ser vistos como à resiliência de comunidades quando confrontadas por fatores externos estressantes à saúde, tal como vivenciado no momento. Destaca-se que a vulnerabilidade também está relacionada a elementos de ordem socioeconômica. Em países como o Brasil, que se encontram em desenvolvimento, um dos aspectos mais importantes que devemos destacar são as contradições existentes entre o que é direito do cidadão e o alcance da população menos favorecida a esses direitos, sobretudo no que se refere às questões básicas como moradia, saúde, escola, entre outras.

Em recente pesquisa de junho de 2020, concluiu-se que mudanças feitas no transporte coletivo da grande São Paulo aumentaram o risco de contágio pelo novo Coronavírus entre pessoas de grupos mais vulneráveis. Avaliaram que a população periférica da cidade depende mais do transporte público e, por isso, estão sujeitas às taxas mais elevadas de lotação. Ou seja, os residentes da periferia, além das condições de trabalho mais precárias e de menor remuneração, também se deslocam por mais tempo e em piores condições. A população periférica de São Paulo, por exemplo, se desloca diariamente por cerca de três a quatro horas para ir e voltar do trabalho em transporte público, trajeto três



vezes mais logo do que aqueles praticados pela população que vive na área central (GIANNOTTI, 2020, p. 3). Segue ainda

A redução da oferta de empregos aliada à impossibilidade ou dificuldade de exercício virtual de ocupações manuais e informais, expõe os trabalhadores dos grupos mais vulneráveis a maiores riscos sociais e de saúde, com maior chance de contaminação pelo coronavírus em seus deslocamentos para o trabalho. Esse é o motivo básico que amplia ainda mais a desigualdade entre grupos sociais e raciais nas cidades (GIANNOTTI, 2020, p. 3).

Contudo, grande parte das linhas de ônibus que tiveram aumento da demanda durante a pandemia encontram-se na periferia de São Paulo, apesar das mudanças operacionais realizadas. Essa variação não foi acompanhada pelo aumento regular da oferta na mesma proporção, estima-se que no caso do metrô e trem em São Paulo, nas regiões periféricas, as mudanças no sistema de transporte elevaram em até 80% a frequência nas estações (GIANNOTTI, 2020, p. 4).

Como resultado e afirmação da mudança no transporte coletivo de São Paulo e de outras cidades brasileiras, aduz Mariana Giannotti (2020, p. 6):

Como resultado, nas regiões mais afastadas, a lotação dos ônibus se mantém muito próxima dos já altos níveis observados antes da pandemia, o que contribui para a disseminação do vírus e aumenta as desigualdades entre as regiões e populações. Nesse cenário, em que a redução da oferta é proporcional à redução da demanda, como tem sido inicialmente o caso da maioria das cidades brasileiras, a lotação estimada para grande parte das linhas periféricas seria maior do que 6 passageiros por m<sup>2</sup>, o que corresponde a uma distância entre pessoas muito menor do que os dois metros recomendados pelas agências e organizações de saúde, o que resultaria em altíssimo risco de contaminação pelo vírus (GIANNOTTI, 2020, p. 6).

Em suma, durante a crise de COVID-19 no país, restou comprovado que é um processo que abarca a totalidade de bairros e distritos de São Paulo, todavia mantém uma grande concentração de casos e óbitos nas regiões de alta vulnerabilidade, o que é uma variável decisiva, pois amplia o leque dos grupos vulneráveis e dispersa a composição etária dos óbitos.

## **2 MEDIDAS SANITÁRIAS E LEGAIS DE ENFRENTAMENTO DA COVID-19 PARA A POPULAÇÃO VULNERÁVEL**

A rápida disseminação do Coronavírus pelo mundo constitui um enorme desafio aos sistemas nacionais de saúde, de forma que, revelam-se incapazes de fornecer

tratamento adequado aos pacientes necessitados. Conseqüentemente, governos no mundo inteiro optaram por adotar medidas de distanciamento social, restrição de circulação e aglomeração de pessoas, visando reduzir a velocidade de propagação do vírus.

Conforme se depreende, as populações vulneráveis se encontram mais indefesas quando comparadas com o resto da sociedade. Assim, verifica-se a necessidade de criação de determinados direitos e políticas públicas que visam sanar tais fragilidades.

Nesse contexto, foi publicada Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, visando à prevenção, ao controle e à mitigação da transmissão da COVID-19, dispondo sobre as medidas de enfrentamento e de emergência da saúde pública (BRASIL, 2020).

Ocorre que, uma consequência não intencional dessa ação coletiva de autopreservação é um choque econômico generalizado. Por conta dos efeitos da COVID-19 na mortalidade, no desemprego e no acesso a necessidades básicas, fez-se necessária a implantação e o reforço das ações de assistência social aos mais vulneráveis, tanto por organizações da sociedade civil quanto pelo próprio Estado.

A crise afeta diretamente os trabalhadores precários urbanos, tais como os vendedores e os prestadores de serviços autônomos. Impacta, particularmente, àqueles que dependem da rua, como lavadores, catadores, ambulantes, dentre outros. Uma alternativa adotada foi a implementação do Auxílio Emergencial, mediante Lei nº 13.982/2020, com pagamentos de R\$ 600,00 (BRASIL, 2020). Esse benefício equivale a quase 60% do salário mínimo nacional e atingiu 48.720.875 pessoas em abril e 5.198.765 em maio de 2020, isso significa que quase um em cada quatro brasileiros recebeu o auxílio emergencial (BARBERIA *et al*, 2020, p. 2).

Entretanto, num primeiro momento, surgiram algumas problemáticas de acesso e cadastramento nesse plano devido à falta de documentação e falta de acesso às tecnologias. Diante dessa questão, optou-se, pela simplificação na apresentação do documento, sendo solicitado apenas o CPF do requerente ou como de sua família, incluindo os menores de idade. Entretanto, é necessário que a documentação esteja regular, o que nem sempre acontece, ocasionando o aumento as filas e, idas e vindas aos bancos para regularização, aumentando o risco de contaminação dessa parcela populacional.

Noutro giro, foi realizado um levantamento por pesquisadores das universidades de Oxford, USP e FGV-SP com uma amostra colhida em oito capitais brasileiras, buscando analisar se o auxílio incentivou os beneficiários a “ficar em casa”, em comparação aos indivíduos que somente se diferenciavam por não terem recebido o auxílio, e também se há relação entre o auxílio e o risco de infecção pela COVID-19 (PETHERICK, 2020, p. 25).

Conclui-se que, os beneficiários do auxílio saíram mais para ir ao banco, fazer compras de comida, medicamentos, visitar familiares, enquanto os que não receberam o auxílio se movimentaram mais para a prática de esportes e, em menor extensão para os deslocamentos para o trabalho. Desse modo, o estudo ainda sugere que os beneficiários do programa federal apresentaram maior risco de infecção pela COVID-19 do que os não beneficiários (BARBERIA *et al*, 2020, p. 6).

Ademais, discute-se as medidas de fiscalização do cumprimento das normas que acompanharam estas e outras políticas públicas. Utilizando os dados do local de moradia das pessoas que faleceram por COVID-19 na capital, a distribuição dos óbitos se deu de forma heterogênea. Os valores mais altos foram registrados no mês de março de 2021 nos distritos de Vila Mariana, Vila Prudente, São Miguel, Tucuruvi (PREFEITURA DA CIDADE DE SÃO PAULO, 2021).

Nesse sentido

Os dados apontam para uma ausência de coordenação na ação da Secretaria Municipal de Subprefeituras sobre as Subprefeituras, que, sem saber onde estavam os índices mais alarmantes de morte pelo novo coronavírus, seguiram conduzindo com absoluta independência e dentro das condições materiais possíveis a fiscalização e o *enforcement* das regras de distanciamento social. As regiões que já eram campeãs de morte seguiram com baixíssimo índice de identificação de violações às normas de distanciamento social pela prefeitura (BARBERIA *et al*, 2020, p. 15).

O mosaico estrutural existente no município de São Paulo demonstra a necessidade de realização de políticas públicas que abordem fatores que resolverão a alta vulnerabilidade do município a eventos extremos, tais como a pandemia da COVID-19 e os efeitos das mudanças climáticas, mas também pensando na melhoria da cidade, tornando-a igualmente adequada e justa para todos os moradores.

Dados levantados destacam que a efetividade das normas de regulamentação de restrição de atividades econômicas e circulação de pessoas foi limitada

pela falta de fiscalização. De toda sorte, ainda mostra que há uma escassez de dados disponíveis sobre os esforços de fiscalização às violações das medidas de combate à pandemia (BARBERIA *et al* 2020, p. 6).

## CONCLUSÕES

As desigualdades socioespaciais identificadas atualmente chamam a atenção para a necessidade de se observar o território, tanto no que diz respeito à dinâmica de propagação da pandemia, quanto no que toca às estratégias de seu enfrentamento. Dadas as condições socioespaciais desfavoráveis, em especial a impossibilidade de adoção do isolamento social, devido a diversos fatores econômicos.

Nota-se que o Direito tenta se moldar às novas nuances que a pandemia causa nos setores da saúde pública, economia e desigualdades, se valendo de Leis e Portarias que tentam diminuir o abismo social e a disparidade de oportunidades entre a população vulnerável. Tais evidências já estão sendo exploradas por especialistas do campo do planejamento urbano que antevêm a necessidade de haver políticas públicas adequadas ao quadro urbano-metropolitano brasileiro.

Dentre as medidas legais e sanitárias desenvolvidas, o Auxílio Emergencial, apesar dos problemas de concepção e de operacionalização, atingiu segmentos vulneráveis da população de São Paulo e do país. Ademais, não há evidências de que os indivíduos que receberam tal benesse ficaram mais em suas residências, mas o contrário sim, os beneficiados saíram mais de suas casas para ir ao banco e para fazer compras de comida e produtos essenciais.

Noutro giro, a redução da oferta de meios de transporte sem a simultânea redução da necessidade dos deslocamentos, ao invés de aumentar as taxas de isolamento social, acaba por aprofundar as desigualdades sociais e urbanas com o aumento do risco de contágio pelo Coronavírus.

Dadas as condições socioespaciais desfavoráveis, em especial as dificuldades para se adotar o isolamento social, seja por motivos socioeconômicos, seja em decorrência de aspectos habitacionais ou até infraestrutura urbana, uma possível estratégia seria a realização de testes em massa priorizando as populações residentes nestas comunidades.

De modo geral, a crise de COVID-19 apenas demonstrou o que os governantes e a sociedade “fecham os olhos” para o déficit em saneamento básico nas comunidades periféricas, limitações a direitos básicos e, explicita a falta de coordenação entre os entes federados.

Considerando-se o atual momento da epidemia, a proposição de um indicador simplificado para a vulnerabilidade à forma grave da COVID-19, faz-se mister o desenvolvimento de estratégias de assistência e vigilância que levem em conta a distribuição espacial de aspectos particulares à sua ocorrência em cada território. Medidas de segurança recomendadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS), tais como isolamento social e lavar as mãos constantemente podem ser impraticáveis em muitas das áreas vulneráveis, desse modo, é preciso preparar uma resposta factível com as características desses locais, afim de se evitar números alarmantes de disseminação da COVID-19 entre as classes sociais menos privilegiadas.

## REFERÊNCIAS

AMITRANO, Claudio; SILVA, Mauro Santos; MAGALHÃES, Luís Carlos de. Medidas de Enfrentamento dos Efeitos Econômicos da Pandemia Covid-19 panorama internacional e análise dos casos dos Estados Unidos, do Reino Unido e da Espanha. In: Reginaldo da Silva Domingos (org.). **Texto para discussão**. Rio de Janeiro: IPEA, 2020. p. 1-79. Disponível em [https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=35572&Itemid=448](https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=35572&Itemid=448).pdf. Acesso em 07 set. 2020.

BARBERIA, Lorena (coord.). **A cidade de São Paulo, maior capital do país, ainda apresenta Níveis de Risco Elevado para a COVID-19. As medidas de mitigação implantadas foram moderadas e com um nível baixo de fiscalização**. Boletim n. 25. ed. São Paulo: Rede de Pesquisa Solidária, 2020. 16 p. Disponível em [https://redepesquisasolidaria.org/wp-content/uploads/2020/11/boletimpps\\_25\\_27outubro.pdf](https://redepesquisasolidaria.org/wp-content/uploads/2020/11/boletimpps_25_27outubro.pdf). Acesso em 20 mar. 2021.

BARBERIA, Lorena *et al* (coord.). **Auxílio emergencial do governo tem impacto positivo na renda dos mais vulneráveis, mas não diminui mobilidade. A ausência de uma estratégia integrada do setor público enfraquece a efetividade das medidas contra a pandemia**. Boletim n. 15. ed. São Paulo: Rede de Pesquisa Solidária, 2020. Disponível em [https://redepesquisasolidaria.org/wp-content/uploads/2020/07/boletimpps\\_15\\_10julho.pdf](https://redepesquisasolidaria.org/wp-content/uploads/2020/07/boletimpps_15_10julho.pdf). Acesso em 20 mar. 2021

BRASIL. Ministério da Saúde. **O que é a doença**. Disponível em <https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca>. Acesso em 18 jul. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 - DOU - **Imprensa Nacional**. Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>. Acesso em 21 mar. 2021.

BRASIL. Lei n. 13.982 de 2 de abril de 2020. Dispõe sobre medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/113982.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113982.htm). Acesso em 20 mar. 2021.

CONNOLLY, Creighton; KEIL, Roger.; ALI, Harris S. Extended urbanisation and the spatialities of infectious disease demographic change, infrastructure and governance. **Urban Studies**, Apr. 2020. Disponível em <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/0042098020910873>. Acesso em 03 set. 2020.

FORTALEZA, Carlos *et al.* Taking the inner route Spatial and demographic factors affecting vulnerability to COVID-19 among 604 cities from inner São Paulo State, Brazil. *In* **Epidemiology and Infection**, v. 148, 2020, Cambridge University Press. Disponível em <https://www.cambridge.org/core/journals/epidemiology-and-infection/article/taking-the-inner-route-spatial-and-demographic-factors-affecting-vulnerability-to-covid19-among-604-cities-from-inner-sao-paulo-state-brazil/B7238319C73790554568578182A14C40>. Acesso em 28 mar. 2021.

GIANNOTTI, Mariana (coord.). **Mudanças no Transporte Coletivo de Grandes Cidades Aumentaram o Risco de Contágio dos Grupos Mais Vulneráveis**. Boletim n. 10. ed. São Paulo Rede de Pesquisa Solidária, 2020. Disponível em [https://redepesquisasolidaria.org/wp-content/uploads/2020/06/boletim-10-pps\\_11junho.pdf](https://redepesquisasolidaria.org/wp-content/uploads/2020/06/boletim-10-pps_11junho.pdf). Acesso em 20 mar. 2021.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional de Saúde - PNS 2013** percepção do estado de saúde, estilos de vida e doenças crônicas. 2014, Rio de Janeiro, Brasil, Disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv91110.pdf>. Acesso em 05 set. 2020.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do trabalho científico**. 6. ed. São Paulo Atlas, 2001.

PETHERICK, Anna *et al.* As medidas governamentais adotadas em resposta ao COVID-19 no Brasil atendem aos critérios da OMS para flexibilização de restrições? **BSG Working Paper Series Providing access to the latest policy-relevant research**. [s.l.], 2020. Disponível em <https://www.bsg.ox.ac.uk/sites/default/files/2020-06/BSG-WP-2020-033-PT.pdf>. Acesso em 03 mar. 2021.

PULIDO, Pablo Sanabria. COVID-19 una prueba ácida a la capacidad de Estados, gobiernos y sociedades. Recomendaciones de gestión y políticas públicas para una respuesta integral y coordinada. **Apuntes de gestión y políticas públicas de la Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo**, Universidad de los Andes, n. 1, 2020. Disponível em <https://repositorio.uniandes.edu.co/handle/1992/40798>. Acesso em 30 jul. 2020.

SILVA FILHO, Edivá Bastilho da. *et al.* Infecções Respiratórias de Importância Clínica uma Revisão Sistemática, **Revista FIMCA**, v. 4, n. 1, p. 7-16, 2017. Disponível em <https://ojs.fimca.com.br/index.php/fimca/issue/view/6>. Acesso em 05 set. 2020.

SPOSATI, Aldaiza de Oliveira. Covid-19 Revela a Desigualdade de Condições de Vida dos Brasileiros. **Revista NAU Social**, v. 11, n. 20, 2020. Disponível em <https://periodicos.ufba.br/index.php/nausocial/article/view/36533>. Acesso em 03 mar. 2021. p. 101-104.

SAÚDE - PREFEITURA DA CIDADE DE SÃO PAULO. **Mortalidade no município de São Paulo**. Sp.gov.br. Disponível em <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/saude/tabnet/mortalidade/index.php?p=6529>. Acesso em 21 mar. 2021.

## A EXPLORAÇÃO DO TRABALHO HUMANO NA SOCIEDADE DIGITALIZADA SOBRE A PARASSUBORDINAÇÃO JURÍDICA DO TRABALHO ON-DEMAND

LA EXPLOTACIÓN DEL TRABAJO HUMANO EN LA SOCIEDAD  
DIGITALIZADA SOBRE LA PARASUBORDINACIÓN JURÍDICA DEL TRABAJO  
BAJO DEMANDA

THE EXPLOITATION OF HUMAN LABOR IN DIGITISED SOCIETY ON THE  
LEGAL PARASUBORDINATION OF ON-DEMAND WORK

### **Alana Maria Passos Barreto**

Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes (UNIT/SE)

E-mail [alanamariabarreto2001@gmail.com](mailto:alanamariabarreto2001@gmail.com)

Lattes <http://lattes.cnpq.br/9736169289437141>

### **Alan Barreto Silva**

Mestre em Comunicação e Cultura pela Escola de Comunicação e Cultura da ECO/UFRJ

E-mail [alanbarretosilva@gmail.com](mailto:alanbarretosilva@gmail.com)

Lattes <http://lattes.cnpq.br/0780343264193460>

**RESUMO** Os processos de organização do trabalho concentram o cerne de toda estrutura social. Por sua vez, a flexibilidade induzida pelas empresas após a ascensão das Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) na sociedade de informação afeta profundamente as relações sociais de produção herdadas do industrialismo. Esse novo modus operandi pode determinar a precarização do trabalho humano. Dessa forma, o presente trabalho tem como objetivo analisar a parassubordinação jurídica do trabalho on-demand no Brasil. Para fins metodológicos, o presente trabalho reveste-se da pesquisa qualitativa com caráter dedutivo e exploratório, além de levantamento bibliográfico e documental. À vista disso, notou-se que até a introdução da Reforma Trabalhista, os tribunais vinham reconhecendo que as novas formas de contratação de trabalho feitas por intermédio de plataformas digitais como formas modernas de prestação de serviços. Dessa forma, seria necessária uma releitura do conceito de subordinação jurídica, para adequação as metamorfoses das relações empregatícias contemporâneas. Por sua vez, a Lei 13.567/17 adiou para um futuro indeterminado a solução do problema social envolvendo o trabalho empregatício informal sob a máscara de trabalho autônomo. Nesse cenário, surge o limbo jurídico da parassubordinação, qualificado pela precarização do trabalho sob a égide de uma incerteza quanto a caracterização de seu vínculo empregatício.

**PALAVRAS-CHAVE** capitalismo. plataformas digitais. subordinação jurídica. trabalho. transformações sociais.

**RESUMEN** Los procesos de organización del trabajo se concentran en el corazón de toda la estructura social. A su vez, la flexibilidad inducida por las empresas tras el auge de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) en la sociedad de la información afecta profundamente a las relaciones sociales de producción heredadas del industrialismo. Este nuevo modus operandi puede determinar la precariedad del trabajo humano. Por lo tanto, el presente trabajo tiene como objetivo analizar la parasubordinación jurídica del trabajo bajo demanda en Brasil. A efectos metodológicos, el presente trabajo se basa en la investigación cualitativa con carácter deductivo y exploratorio, además de la encuesta bibliográfica y documental. En vista de ello, se observó que hasta la introducción de la Reforma Laboral, los tribunales habían estado reconociendo que las nuevas formas de contratación realizan a través de plataformas digitales como formas modernas de prestación de servicios. Por lo tanto, sería necesario una relectura del concepto de subordinación jurídica, para adaptar las metamorfosis de las relaciones laborales contemporáneas. A su vez, la Ley 13.567/17 pospuso para un futuro indeterminado la solución del problema social que implica el empleo informal bajo la máscara del trabajo autónomo. En este escenario surge el limbo jurídico de la parasubordinación, calificado por la precariedad del trabajo bajo la égida de una incertidumbre en cuanto a la caracterización de su relación laboral.

**PALABRAS CLAVE** capitalismo. plataformas digitales. subordinación legal. trabajo. transformaciones sociales.

**ABSTRACT** Work organization processes concentrate at the heart of the entire social structure. In turn, the flexibility induced by companies after the rise of Information and Communication Technologies (ICTs) in the information society profoundly affects the social relations of production inherited from industrialism. This new modus operandi can determine the precariousness of human labor. Thus, the present work aims to analyze the legal parasubordination of on-demand work in Brazil. For methodological purposes, the present work is based on qualitative research with a deductive and exploratory character, in addition to bibliographic and documentary survey. In view of this, it was noted that until the introduction of the Labor Reform, the courts had been recognizing that the new forms of hiring work made through digital platforms as modern forms of service provision. Thus, it would be necessary a rereading of the concept of legal subordination, to adapt the metamorphoses of contemporary employment relationships. In turn, Law 13.567/17 postponed for an indeterminate future the solution of the social problem involving informal employment under the mask of autonomous work. In this scenario, the legal limbo of parasubordination arises, qualified by the precariousness of work under the aegis of an uncertainty as to the characterization of their employment relationship.

**KEYWORDS** capitalism. digital platforms. legal subordination. labor. social transformations.



## INTRODUÇÃO

A Quarta Revolução Industrial ou *Indústria 4.0* é fundamentada na digitalização de produtos, serviço e processos, com o oferecimento de soluções inteligentes e tecnológicas em diversas áreas do cotidiano, para assim, tornar mais confortável ao consumidor.

A partir disso, o mercado de trabalho também se altera tendo em vista que as relações de trabalho sofrem com suas metamorfoses. Tendo em vista que o avanço das Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs) levaram a sociedade da era industrial para a era pós-industrial.

A inserção das plataformas digitais como intermediário entre as relações de emprego, portanto, do trabalhador aplicativo enquanto empregado de um algoritmo, acarretou problemas hermenêuticos quanto a subordinação jurídica nas relações contemporâneas de trabalho. Dessa forma, o presente artigo propõe o seguinte questionamento: as plataformas digitais afastam a subordinação jurídica dos trabalhadores de aplicativos?

Nesse íterim, o presente trabalho objetiva analisar a parassubordinação jurídica do trabalho *on-demand* no Brasil. De modo que, tem-se por objetivos específicos entender a condição de trabalho *on-demand* na era digital; ressaltar brevemente sobre a manipulação dos algoritmos nas plataformas digitais de aplicativos como Uber e; verificar se o trabalho *on-demand* caracteriza a parassubordinação jurídica.

Para fins metodológicos, o presente trabalho utiliza-se para seu desenvolvimento a pesquisa qualitativa por método dedutivo e exploratório. Visto que, aborda a correlação de conceitos gerais a acontecimentos específicos ligados à condição do trabalho de demanda no século XXI, que, por sua vez, sofrem com a falta de segurança jurídica devido à incerteza sobre o vínculo empregatício com as plataformas digitais.

Além de recorrer ao levantamento bibliográfico e documental, destacando a coleta documental na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e o Agravo de Instrumento em Recurso de Revista AIRR 588-69.2012.5.01.0022, da 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST), como exemplo. Ademais, veste-se de apoio em obras basilares da Sociologia do Trabalho, como *Adeus ao Trabalho?*, de Ricardo Antunes, e *Crítica ao Programa de Gotha*, de Karl Marx.

Em vista disso, compreende-se que a parassubordinação jurídica se mostra como um fenômeno de precarização do trabalho, de modo que o Direito

do Trabalho, não reconhece as metamorfoses das relações empregatícias após a vigência da Reforma Trabalhista, e ainda institucionalizou a violação dos padrões mínimos de trabalho. Logo, o Poder Judiciário se mantém omissivo ao afirmar que não há possibilidade de determinar se é uma relação economicamente dependente, cabendo ao Direito do Trabalho regulá-lo.

## **1 A NOVA CONDIÇÃO DE TRABALHO NO CAPITALISMO CONTEMPORÂNEO**

O trabalho é a base da sobrevivência humana no sistema capitalista. Arendt (2019) entendeu que o mundo do trabalho contemporâneo iria reduzir todo trabalho ao nível de labor, ou seja, de esforço rotineiro e cansativo com o objetivo único da sobrevivência. Dessa forma, este assegura a vida da espécie, logo, a sua subsistência.

Em consequência, a organização do trabalho foi instituída à categoria de matéria a ser conquistada por meio de lutas políticas e econômicas entre o empresariado e os trabalhadores (PINTO, 2007). Todavia, como bem acrescenta Marx (2012) em *Crítica ao Programa de Gotha*, falar de um direito ao trabalho é tão absurdo quanto falar de um direito à vida, posto que o trabalho é uma necessidade.

De tal modo, o processo de reestruturação do trabalho é de caráter permanente e contínuo. O trabalho imediato não mais aparece como o principal determinante da produção. De acordo com Gorz (2005), o capitalismo moderno, é centrado na valorização de grandes massas de capital fixo, ou seja, material, e este, é cada vez mais rapidamente substituído por um capitalismo pós-moderno centrado na valorização de um capital imaterial, qualificado também de ‘capital humano’.

A luta pelo controle do trabalho humano inicia-se dentro dos processos de produções. Após as transformações ocorridas na década de 1980, o fordismo e o taylorismo deixam de ser únicos e mesclam a novos processos produtivos. Assim, novos processos de trabalho emergem, substituindo o cronômetro e a produção em série pela flexibilização da produção, por novas formas de adequação da produção à lógica do mercado atual (ANTUNES, 2015).

A flexibilidade é um elemento-chave para permitir a formação desse mercado. Sem um sistema burocrático que canalize os ganhos de riqueza através de uma hierarquia, as recompensas gravitam para os mais poderosos; numa instituição sem peias, os que estão em posição de açambarcar tudo o fazem. A flexibilidade, assim, acentua a desigualdade, pelo mercado em que o vencedor leva tudo (SENNETT, 2019, p. 105).

O toyotismo se mostrou como forma de substituir o padrão fordista e taylorista, que foram fundamentais pela forma como o processo de trabalho se consolidou. Logo, a sua flexibilização proposta integra na última década o resultado cobiçado transformar o trabalhador em trabalhador just-in-time, disponível ao trabalho e utilizado de acordo com as demandas do capital. “Parece que a mão de obra *just in time* substituiu os suprimentos just in time na forma de recurso principal da economia informacional” (CASTELLS, 2019, p. 333).

Compreende-se que os custos sociais são altos, mas que a evolução do nível de emprego dependerá de decisões determinadas pela sociedade. “A classe trabalhadora fragmentou-se, heterogeneizou-se e complexificou-se ainda mais. Tornou-se mais qualificada em vários setores, como na siderurgia, em que houve uma relativa ‘intelectualização’ do trabalho, mas desqualificou-se e precarizou-se em diversos ramos.” (ANTUNES, 2005, p. 31). Sendo assim, o *modus operandi* das TICs podem determinar a precarização do trabalho.

Trata-se, portanto, do trabalho “pós-fábrica”, caracterizado não apenas como a expansão dos serviços, mas também com a passagem para uma sociedade marcada pelo conhecimento e pela informação.

## 2 O MODO UBER

Existe uma grande ramificação de termos para definir as transformações no mundo do trabalho e nos negócios do capital. Elas estariam relacionadas a inserção das TICs. *Gig-economy*, *platform economy*, *sharing economy*, *crowdsourcing*, *on-demand economy*, uberização, *crowdwork*, trabalho digital, são nomes bastante difundidos, e se consolidam de modo bruto como o trabalho contratado ou realizado através das TIC, que pode ser realizado digitalmente ou presencialmente.

Sabe-se que o século XXI vivencia a Quarta Revolução Industrial – nomeada primordialmente no Fórum Econômico Mundial de Davos, pelo então presidente Klaus Schwab, em 2016. Todavia, esse novo modelo caracterizado pela integração de tecnologias ao cotidiano, que agrega os domínios físicos, digitais e biológicos, por meio de internet móvel onipresente e disponível a maioria das pessoas, pode ser uma ameaça as formas já conhecidas de relações de trabalho contemporâneas.

Schwab (2016) coloca que as substituições empregatícias não estão sendo apenas pela capacidade dos algoritmos, mas também pelo fato de as empresas estarem trabalhando para simplificar os empregos, de modo que diminua seus esforços.

Nesse interim, a simplificação do trabalho significa que os algoritmos são mais capazes de substituir a força do trabalho humano. Assim sendo, surge as plataformas digitais como forma remota para efetuar essa substituição empregatícia nos negócios, que facilita conexões entre os demandantes e os ofertantes, sem a necessidade de haver interações físicas ou por intermediários.

No texto *O Nascimento da Biopolítica*, que reúne aulas ministradas por Michel Foucault (2008) nos cursos do Collège de France, o filósofo alerta a nova concepção da sociedade contemporânea de que a empresa é a unidade básica da sociedade e a concorrência é a virtude do capitalismo. Dessa forma, o que está em jogo é essa inversão das relações sociais no plano econômico.

Se esse novo modelo de instituição econômica favorece a desregulamentação jurídica, é porque grandes instituições financeiras e fundos influentes de capital estão vislumbrando a possibilidade de desafiar as regras formuladas pelo sistema jurídico.

Dessa forma, a o modo que a empresa Uber formulou para organizar os processos de trabalho gerou o fenômeno da uberização, que por sua vez tem sido utilizado por outras plataformas digitais, com a inserção da Inteligência Artificial (IA) a partir dos algoritmos.

Ao chegar em uma cidade, a Uber fornece os subsídios e ofertas especiais a motoristas e consumidores para que o serviço aumente a demanda. Após o uso do aplicativo firmar no local, a empresa contrai para si um valor maior de cada corrida. Ainda assim, a empresa alega que é bom para os motoristas, pois um número maior de corridas compensa o corte (SLEE, 2019).

Por sua vez, o trabalho *on-demand* – sendo este, uma espécie de terceirização organizada pelas plataformas digitais e acionadas por meio de aplicativos – se mostra como formas intensificadas de exploração online e outras economias mais antigas de trabalho invisível e sub-remunerada (SCHOLZ, 2016).

Na história do Direito do Trabalho, sempre houve a retórica de negação da sua pertinência ou viabilidade, a fim de defender a “liberdade contratual”. Foram necessários episódios trágicos para se afirmar socialmente que o trabalho – logicamente, o trabalhador que desempenha tal atividade – não pode ser tratado como uma mercadoria.

O Direito do Trabalho se propõe a impor condições mínimas para que as pessoas vivam e sobrevivam com patamares civilizados, buscando o mais próximo do equilíbrio de uma relação profundamente assimétrica.

Todavia, na segunda década do século XXI, a economia do compartilhamento estabelece o apogeu da desconstrução dos institutos do direito do trabalho. Essa nova configuração se apropria do profissional moderno e que usa tecnologia avançada, mas coloca ele em uma posição atrasada, por ser herdeiro das condições de trabalho XIX.

Ademais, as novas condições de mercado obrigaram a grandes números de trabalhadores a assumirem riscos.

### **3 SUBORDINAÇÃO ALGORÍTMO-JURÍDICA NO TRABALHO ON-DEMAND**

O embate entre subordinação e autonomia no trabalho de demanda impossibilita a caracterização do vínculo como um contrato de trabalho subordinado ou de trabalho autônomo. Entende-se que para existir uma relação de emprego é necessário que constitua cumulativamente alteridade, continuidade, subordinação, pessoalidade e onerosidade.

Dentre eles, a subordinação é a uma característica exclusiva da relação de emprego, mas que não possui uma definição rígida na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Justamente por isso, ela necessita de uma interpretação extensiva para regular as novas formas de relações empregatícias.

Nesse cenário, a parassubordinação surge a partir da dificuldade da doutrina e da jurisprudência de caracterizar o trabalho de demanda pelo contrato de trabalho subordinado ou de trabalho autônomo, visto que o requisito da subordinação não se situa visivelmente. Sendo então a parassubordinação uma consequência do limbo jurídico a respeito do possível vínculo no trabalho autônomo economicamente dependente.

Sendo, esse fenômeno de precarização do trabalho, uma consequência do limbo jurídico a respeito do possível vínculo no trabalho autônomo economicamente dependente. Dessa forma, pode-se interpretar o vínculo jurídico no trabalho de demanda de três maneiras.

A primeira interpretação é que os regimes jurídicos do trabalho autônomo e do trabalho subordinado são divergentes. A segunda, diz respeito a possibilidade de expandir a aplicação do Direito do Trabalho a alguns trabalhadores autônomos economicamente dependentes. Por fim, a terceira seria estabelecer uma extensão seletiva de algumas normas laborais.

Decisões recentes do Tribunal Superior do Trabalho (TST), anteriores à reforma, não apenas admitem o vínculo empregatício como classificam a parasubordinação como forma de precarização do trabalho (ALVES, 2018). Nesse sentido, a exemplo do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista AIRR 588-69.2012.5.01.0022, da 3ª Turma do TST, “o Direito do Trabalho não absorve fórmulas diversas de precarização do labor, como a parassubordinação e a informalidade.” (BRASIL, 2020, s/p).

Todavia, a partir da Reforma com a inserção da cláusula referente à contratação do autônomo do art. 442-B, pela Lei 13.467/17, o legislador buscou afastar algumas situações do âmbito do Direito do Trabalho. Conforme Filgueiras (2018, p. 99), essa lacuna legal deixada propositalmente, é “um mecanismo que busca transformar o dominado em refém da sua condição de dominação; é subordinado e, se reclamar, é pior”.

A expansão do trabalho uberizado, tornou-se quase um leitmotiv – motivo condutor – do mundo empresarial, de modo que, o trabalho on-line fez desmoronar a separação entre o tempo de vida no trabalho e o tempo fora deste, por sua vez floresce surge uma nova modalidade laboral que acopla o mundo digital com a subordinação total ao ideário e à pragmática das corporações (ANTUNES, 2018).

Uberização é o nome dado para a emergência de um novo padrão de organização do trabalho, que não se resume apenas ao modo de “contratação” da Uber, visto que, outras empresas aderem ao mesmo sistema – dentre elas IFood, Uber Eats, Rappi, Parafuzo –, muito embora, o peso do nome seja devido ao fato de ter sido a pioneira nessa nova forma de relações de trabalho contemporânea.

Esse novo modelo de trabalho provido das plataformas digitais, logo, o modo uber, de se organizar e de remunerar a força de trabalho distancia da regularidade do assalariamento formal, conseqüentemente, da garantia dos direitos sociais e trabalhistas. A reformulação do mercado de trabalho, é levada a efeito, por exemplo, pela “[...] subcontratação [que] tornou-se um fenômeno estrutural das novas formas de divisão e organização do trabalho no quadro da economia neoliberal” (CILLO; PEROCCO, 2019, p. 84).

As empresas que fazem uso da Economia do Compartilhamento se aproveitam do arcabouço jurídico obsoleto de muitos países em face das novas tecnologias e dos novos modelos de negócio. De modo que, o próprio Judiciário Trabalhista se coloca numa posição de negação ao vínculo empregatício, favorecendo ainda

mais juridicamente as empresas de plataformas digitais, e contribuindo para o aprofundamento da relação assimétrica entre empresas e trabalhadores.

## CONCLUSÃO

À vista disso, compreende-se que os custos sociais são altos, mas que a evolução do nível de emprego dependerá de decisões determinadas pela sociedade. Nesse sentido, considera-se que a inserção da inteligência artificial nas novas formas de negócios ainda é um fenômeno passível de discussões e estudos.

Ademais, nota-se que após a Reforma Trabalhista, o Direito do Trabalho possibilitou a violação de padrões mínimos de trabalho. Dessa forma, é nítida a urgência de proteção social para esses trabalhadores de aplicativos, por meio do reconhecimento da existência de uma relação de emprego entre os trabalhadores e as empresas detentoras das plataformas digitais.

Além da necessidade de demonstrar sua lástima com as decisões judiciais proferidas no Brasil que negam esse direito aos empregados dessas empresas.

De todo modo, é necessário lembrar o que uma das fontes do Direito são os usos e costumes, e a lei deve voltar a pacificação social, e não promover maiores inseguranças jurídicas.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Eliete Tavelli. **Parassubordinação e Uberização do Trabalho** Algumas Reflexões. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2018. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/85689>. Acesso em 01 nov. 2020.

ANTUNES, Ricardo. **O Privilégio da Servidão** O novo proletariado de serviços na era digital. 1. ed. São Paulo Boitempo, 2018.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao Trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16. ed. São Paulo Cortez, 2015.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Tradução Roberto Raposo. 13. ed. 4. reimpr. Rio de Janeiro Forense Universitária, 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei 5.452**, de 01 de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 01 maio 1943. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em 03 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Terceira Turma. **TST-Ag-AIRR-588-69.2012.5.01.0022**. Agravante CD-RIO Serviços e Participações LTDA. Agravada Simone David Santos Araújo. Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 26/06/2020. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/105eb7f16ebecb4575d84b34e0b9b74e>. Acesso em 20 nov. 2020.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede – A era da informação** economia, sociedade e cultura. Tradução Roneide Venancio Majer. 20 ed. São Paulo Paz e Terra, 2019.

CILLO, Rossana; PEROCCO, Fabio. Subcontratação e Exploração Diferenciada dos Trabalhadores Imigrados O Caso de Três Setores na Itália. In ANTUNES, Ricardo (Org). **Riqueza e Miséria do Trabalho no Brasil IV – Trabalho Digital, Autogestão e Expropriação da Vida** O Mosaico da Exploração. 1. ed. São Paulo Boitempo, 2019. (Coleção Mundo do Trabalho).

FILGUEIRAS, Vitor. Promessas e Realidade da Reforma Trabalhista no Brasil. **Revista Conj. & Planej.**, Salvador, n.195, p. 96-99, jul-dez. 2018. Disponível em <http://publicacoes.sei.ba.gov.br/index.php/conjunturaeplanejamento/article/view/199>. Acesso em 20 nov. 2020.

FOUCAULT, Michel. **O Nascimento da Biopolítica** curso dado no Collège de France (1978-1979). Tradução Eduardo Brandão. São Paulo Martins Fontes, 2008. (Coleção Tópicos).

GORZ, André. **O Imaterial** Conhecimento, Valor e Capital. Tradução Celso Azzan Júnior. São Paulo Annablume, 2005.

MARX, Karl. **Crítica do Programa de Gotha**. Tradução Rubens Enderle. São Paulo Boitempo, 2012.

PINTO, Geraldo Augusto. **A Organização do Trabalho no Século 20** Taylorismo, Fordismo e Toyotismo. 1. ed. São Paulo Expressão Popular, 2007.

SCHOLZ, Trebor. **Cooperativismo de Plataforma** Contestando a Economia do Compartilhamento Corporativa. Tradução Rafael A. F. Zanatta. São Paulo Fundação Rosa Luxemburgo; Elefante; Autonomia Literária, 2016. (Coleção Rosalux).

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo Edipro, 2016.

SENNETT, Richard. **A Corrosão do Caráter** As consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo. Tradução Marcos Santarrita. 20. ed. Rio de Janeiro Record, 2019.

SLEE, Tom. **Uberização** A nova onda do trabalho precarizado. Tradução João Peres. 1. ed. 4. reimp. São Paulo Elefante, 2019.



# CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE AS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E OS INSTRUMENTOS URBANÍSTICOS PARA A SUA CONSERVAÇÃO NAS CIDADES

CONSIDERACIONES LEGALES SOBRE ÁREAS DE CONSERVACIÓN  
PERMANENTE E INSTRUMENTOS URBANÍSTICOS PARA SU CONSERVACIÓN  
EN CIUDADES

LEGAL CONSIDERATIONS ON PERMANENT PRESERVATION AREAS AND  
URBANISTIC INSTRUMENTS FOR THEIR CONSERVATION IN CITIES

## **Pedro Rodrigo Campelo Lima**

Mestrando em Direito  
Universidade de São Paulo  
pedro.lima\_ap@hotmail.com  
<http://lattes.cnpq.br/8921948076714110>

**RESUMO** O propósito desta pesquisa é estudar a temática das áreas de preservação permanente (APPs), previstas na lei n. 12.651/2012 (lei de proteção da vegetação nativa), a partir da análise do uso de instrumentos urbanísticos para sua recuperação e manutenção nos espaços urbanos. A relevância do tema decorre da necessidade de se pensar em formas de desenvolvimento urbano que sejam sustentáveis, uma vez que as cidades brasileiras passam por uma crise urbana e ambiental que decorre do desequilíbrio entre a busca pelo crescimento econômico ilimitado e a preservação das condições ambientais necessárias à manutenção da vida humana. Os dados apresentados neste artigo são parciais e dizem respeito à fase de levantamento bibliográfico da pesquisa. Assim, foram analisadas monografias, dissertações, teses, livros e artigos científicos das searas ambiental e urbanística. As conclusões parciais permitem inferir a relação entre a recuperação e conservação das APPs urbanas e a melhoria da qualidade ambiental das cidades, o que está em consonância com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil quanto à proteção do meio ambiente e ao desenvolvimento urbano sustentável.

**PALAVRAS-CHAVES** Áreas de Preservação Permanente. Conservação. Cidades. Sustentabilidade.

**RESUMEN** El propósito de esta investigación es estudiar el tema de las áreas de preservación permanente (APP), previsto en la ley núm. 12.651 / 2012 (ley de protección de la vegetación nativa), basado en el análisis del uso de instrumentos urbanísticos para su recuperación y mantenimiento en espacios urbanos. La relevancia del tema surge de la necesidad de pensar en formas de desarrollo urbano que sean sostenibles, ya que las ciudades brasileñas atraviesan una crisis urbana y ambiental que resulta del desequilibrio entre la búsqueda

de un crecimiento económico ilimitado y la preservación de las condiciones ambientales necesarias, mantenimiento de la vida humana. Los datos presentados en este artículo son parciales y se refieren a la fase de relevamiento bibliográfico de la investigación. Así, se analizaron monografías, disertaciones, tesis, libros y artículos científicos del ámbito medioambiental y urbano. Las conclusiones parciales permiten inferir la relación entre la recuperación y conservación de las APP urbanas y la mejora de la calidad ambiental de las ciudades, lo que está en línea con los compromisos internacionales asumidos por Brasil en materia de protección del medio ambiente y desarrollo urbano sostenible.

**PALABRAS CLAVE** Áreas de Conservación Permanente. Conservación. Ciudades. Sostenibilidad.

**ABSTRACT** The purpose of this research is to study the theme of permanent preservation areas (PPAs), provided for in law no. 12,651 / 2012 (native vegetation protection law), based on the analysis of the use of urban planning instruments for their recovery and maintenance in urban spaces. The relevance of the theme stems from the need to think about forms of urban development that are sustainable, since Brazilian cities go through an urban and environmental crisis that results from the imbalance between the search for unlimited economic growth and the preservation of the necessary environmental conditions maintenance of human life. The data presented in this article are partial and refer to the bibliographic survey phase of the research. Thus, monographs, dissertations, theses, books and scientific articles from the environmental and urban areas were analyzed. The partial conclusions allow us to infer the relationship between the recovery and conservation of urban PPAs and the improvement of the environmental quality of cities, which is in line with the international commitments assumed by Brazil regarding the protection of the environment and sustainable urban development.

**KEYWORDS** Permanent Preservation Areas. Conservation. Cities. Sustainability.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta os resultados parciais da primeira fase de pesquisa do autor em seu projeto de mestrado. Essa fase se refere ao levantamento bibliográfico realizado ao longo do ano de 2020 por meio de monografias, dissertações, teses, livros e artigos científicos concernentes à temática ambiental e urbanística.

No primeiro momento, apresenta-se brevemente a evolução histórica da regulação das Áreas de Preservação Permanente (APPs) no Brasil, com destaque para a lei n. 12.651/2012, que disciplina atualmente a matéria. Após, discute-se como as APPs se relacionam com o tema do desenvolvimento urbano sustentável e como, por meio de sua recuperação nas cidades, o Brasil pode alcançar os objetivos para o desenvolvimento estabelecidos na Agenda 2030, da Organização

das Nações Unidas (ONU). Por fim, são apresentados alguns instrumentos da política urbana nacional que podem contribuir para a proteção das APPs urbanas.

Esta pesquisa se justifica em razão da necessidade de se pensar em formas de crescimento e reprodução do espaço urbano que sejam ecologicamente sustentáveis, sobretudo em razão da grave crise ambiental que a sociedade enfrenta. Cresce o reconhecimento da inviabilidade dos atuais processos urbanos e da necessidade de condicioná-los aos limites do meio ambiente, internalizando o conceito de sustentabilidade às políticas urbanas do país como forma de se garantir o equilíbrio ambiental e o bem-estar da coletividade.

Portanto, sem a pretensão de exaurir o debate a respeito das questões apresentadas, esta pesquisa visa contribuir para a construção de um arcabouço teórico mais robusto a respeito do tema do desenvolvimento urbano sustentável a partir das reflexões aqui formuladas.

## **DESENVOLVIMENTO**

### **As APPs no ordenamento brasileiro**

De acordo com Lucas Carvalho (2016, p. 89), as APPs são “parcelas [de terra] que, cobertas ou não por vegetação, são protegidas por lei com a finalidade de preservação ambiental”. Em sentido semelhante, Márcia Leuzinger (2005, p. 265) afirma que esses espaços são “[...] constituídos pelas florestas e demais formas de vegetação que não podem sofrer corte raso ou utilização direta dos recursos ambientais e têm por finalidade, basicamente, a proteção do solo contra erosão e deslizamentos e a dos mananciais e a dos cursos e corpos d’água [...]”.

Com base nos ensinamentos dos autores, é possível inferir que as APPs são áreas ambientalmente sensíveis, presentes tanto no meio urbano quanto rural, e que são protegidas por lei em razão de sua importância ecológica. Atualmente, essas áreas são disciplinadas pela lei n. 12.651/2012, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa no país, mas a sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu há quase cem anos, quando o decreto federal n. 4.421/1921 criou as florestas protetoras, que tinham os mesmos objetivos das APPs.

O primeiro Código Florestal do país (decreto federal n. 23.793), aprovado em 1934, manteve o instituto das florestas protetoras com a seguinte redação:

Art. 4º - Serão consideradas florestas protectoras as que, por sua localização, servirem conjuncta ou separadamente para qualquer dos fins seguintes:

- a) conservar o regimen das aguas;
- b) evitar a erosão das terras pela acção dos agentes naturaes;

- c) fixar dunas;
- d) auxiliar a defesa das fronteiras, de modo julgado necessário pelas autoridades militares;
- e) assegurar condições de salubridade pública;
- f) proteger sítios que por sua beleza mereçam ser conservados;
- g) asilar espécimes raros de fauna indígena (BRASIL, 1934).

Sobre as florestas protetoras no Código Florestal de 1934, Carolina Reinach ensina:

Além de proteger ecossistemas de valor estético e cultural, o escopo da legislação era controlar o processo de apropriação dos recursos naturais pelos diversos agentes do desenvolvimento. Competia então ao Ministério da Agricultura proceder ao reconhecimento de toda a área florestal do país para classificar as várias regiões e tipos de florestas estabelecidas no Código. Atendia assim a reivindicações sociais, mas também dirigia a gestão dos recursos naturais pelo objetivo de aceleração do processo de desenvolvimento nacional, desafio caro ao período (REINACH, 2012, p. 15).

Com o advento do Código Florestal de 1965 (lei n. 4.771), as áreas afetadas pelo regime das florestas protetoras foram ampliadas para incluir regiões estratégicas, como as margens de cursos d'água, encostas e os topos de morro. Com a edição da lei n. 6.535/1978, estabeleceu-se que as florestas protetoras também deveriam ser preservadas em áreas metropolitanas, o que indicava uma mudança de paradigma quanto à proteção ambiental nas cidades brasileiras.

Uma alteração legislativa relevante se deu com a aprovação da lei n. 7.803/1989, que incluiu o parágrafo único ao artigo 2º, do Código Florestal de 1965, com a seguinte redação:

Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

(...)

Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo (BRASIL, 1965).

Não obstante a importância do dispositivo para a proteção ambiental urbana, sua redação deu origem a uma divisão doutrinária relacionada à possibilidade de os municípios instituírem APPs com metragens inferiores às prescritas no Código Florestal (PENHA; LIMA; CAMPOS, 2018, p. 99). Nesse sentido, certos autores, como Paulo de Bessa Antunes, passaram a defender que os limites para as APPs urbanas deveriam ser estabelecidos pelos planos diretores e as leis de uso do solo, pois esses seriam os instrumentos mais adequados para o tratamento do tema no bojo do planejamento urbano (ANTUNES, 2015, p. 90).

Lado outro, parte majoritária da doutrina entendeu que as delimitações estabelecidas na lei federal quanto às APPs eram cogentes tanto para o meio rural quanto urbano, não havendo a hipótese de sua flexibilização porque tais limitações decorriam do cumprimento da função social da propriedade. Logo, diante de uma norma de comando e controle, deveria o proprietário cumprir com as prescrições legais e conservar as áreas de APP porventura existentes em seu imóvel. Nesse sentido são os posicionamentos de Maria Luiza Machado Granziera (2011, p. 453), José Afonso da Silva (2003, p. 190-191) e Vladimir Passos de Freitas (2003, p. 323-324).

As florestas protetoras somente passaram a ser denominadas de APPs com a edição da Medida Provisória n. 1.956-50/2000, posteriormente reeditada como Medida Provisória n. 2.166-67/2001, que alterou a redação do Código Florestal de 1965 para dispor que as APPs são áreas “cobertas ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas”.

A lei n. 12.651/2012 revogou o Código Florestal de 1965 e passou a disciplinar as APPs em seus artigos 4º a 6º, prevendo claramente que as essas áreas devem ser preservadas tanto nas zonas rurais quanto urbanas do país. Outrossim, quando da promulgação da referida lei, foram vetados os parágrafos 7º e 8º do artigo 4º, que tratavam da possibilidade de os planos diretores criarem metragens distintas para as APPs localizadas nas áreas urbanas. Logo, tem-se que as APPs urbanas devem obedecer às mesmas disposições relativas às APPs rurais, não se admitindo que lei municipal disponha em sentido diverso.

A desafio relacionado às APPs é o de sua implementação nas áreas urbanas, pois, apesar de não serem um instituto novo no ordenamento nacional, essas áreas

foram ocupadas e/ou degradadas ao longo dos anos pelo crescimento desordenado das cidades brasileiras. Assim, a realidade é que hoje áreas que deveriam ser de preservação se encontram ocupadas por moradias, indústrias e vias públicas, e essas ocupações impactam negativamente as cidades brasileiras e as tornam vulneráveis a riscos socioambientais decorrentes do desequilíbrio ecológico, expondo a sociedade a gravames de diversas ordens (SOTTO *et al.*, 2019).

Certo é que a degradação das APPs repercute nos ciclos vitais da natureza que prestam importantes serviços ecossistêmicos para a humanidade, como a provisão hídrica, o sequestro de carbono da atmosfera, o controle climático, dentre outros, repercutindo também na qualidade ambiental das cidades. Diante disso, acredita-se ser imperativo a recuperação dessas áreas nas cidades brasileiras, não somente pelas disposições legais da lei n. 12.651/2012, mas também pelos compromissos assumidos pelo Brasil na Agenda 2030 e na Nova Agenda Urbana, tratados da ONU (UNEP, 2019).

Portanto, o que se pretende, ao longo desta pesquisa, é analisar como os instrumentos urbanísticos da política urbana nacional podem contribuir para a conservação das APPs urbanas, seja recuperando a vegetação das que se encontram degradadas, seja incentivando a desocupação e recuperação daquelas que se encontram ocupadas.

### Desenvolvimento urbano sustentável

A proteção das APPs e a necessidade de recuperá-las nas cidades brasileiras se relaciona com a ideia de sustentabilidade urbana, pois não há como se pensar em bem-estar humano e desenvolvimento sustentável sem levar em consideração a proteção ambiental para tanto.

Nesse sentido, as discussões relacionadas ao desenvolvimento urbano sustentável se inserem em um contexto de debates mais amplo que surge a partir dos questionamentos à ideia de crescimento econômico ilimitado. Destarte, ao analisar a ideia de desenvolvimento urbano sustentável, André Prado assevera:

Essa ideia surgiu entre o final dos anos de 1980 e início dos anos de 1990, no contexto da consolidação do conceito geral “desenvolvimento sustentável”, num cenário em que dois campos distintos tentam fazer convergir seu pensamento, mesmo apesar de suas origens e objetivos completamente diferentes: o campo da análise ambiental e o campo da análise urbana. Essa aproximação foi amadurecida ao longo de muitos anos durante os quais os estudos ambientais dentro das competências

do planejamento urbano permaneceram restritos a nichos técnicos, enquanto que estudos urbanos dentro do campo das ciências ambientais praticamente inexistiam (PRADO, 2014, p. 123-124).

Dentre as interpretações formuladas acerca do conteúdo de desenvolvimento urbano sustentável há significativas variações, partindo-se de visões mais ousadas, que o entendem como uma proposta de transição que exige mudanças estruturais nas bases técnicas das cidades, até às mais céticas, que o concebem como um ideal que congrega interesses inconciliáveis.

Para certos autores, sobretudo os filiados à vertente da ecoeficiência da economia ecológica, as cidades devem ser compreendidas sob uma perspectiva biofísica porque os processos que são desenvolvidos em seus territórios consistem na constante e irreversível transformação de recursos naturais em matéria de alta entropia e energia dissipada, obedecendo à lógica das leis da conservação e da entropia. Assim, defendem que um projeto de desenvolvimento urbano sustentável deve obrigatoriamente buscar minimizar ou desacelerar essa trajetória de irreversibilidade por meio da adoção de novas tecnologias, o uso de fontes alternativas de energia e um planejamento urbano respaldado em bases ecológicas, dentre outras ações (CECHIN; VEIGA, 2010, p. 440).

Noutro giro, há autores que entendem o desenvolvimento urbano sustentável sob uma perspectiva de qualidade de vida para a sociedade baseada em aspectos não mercantis, como a promoção da cidadania, preservação das liberdades civis e proteção do patrimônio histórico e identidade cultural. Há também alguns teóricos adeptos a essa visão que acreditam que por meio dessas ações será possível atrair capitais interessados em investir na preservação dos patrimônios estético e cultural das cidades, contribuindo, assim, para se implementar novas formas de desenvolvimento econômico e urbano. Com efeito, entender o desenvolvimento sob uma perspectiva não economicista dialoga, em grande medida, com a visão de Amartya Sen, que assevera que o desenvolvimento somente ocorre quando há o aumento das liberdades humanas em cinco dimensões e há a construção de um ambiente saudável que proporcione qualidade de vida para toda a sociedade (SEN, 2010, p. 58-60).

Existe ainda uma terceira corrente sobre o desenvolvimento urbano sustentável que emergiu a partir das críticas formuladas aos atuais processos de ordenação territorial das cidades. Trata-se de uma visão que busca articular as

duas posições anteriormente mencionadas por entender que tanto transformações nas bases energéticas das cidades quanto a promoção de qualidade de vida para a população são medidas imprescindíveis para se pensar em um projeto de sustentabilidade urbana.

Nesse sentido, Henri Acselrad afirma:

Eficiência ecoenergética e qualidade de vida resultariam, nesta perspectiva, da emergência de formas urbanas capazes de expressar a existência desejavelmente crescente de cidades autossuficientes. O argumento da forma urbana articula-se assim com a ideia da autossuficiência urbana. No caso da sustentabilidade do desenvolvimento em geral, o argumento da autossuficiência remete a uma crítica do livre mercado e da globalização; no caso da autossuficiência urbana, trata-se de, em nome do combate ao efeito estufa e aos processos entrópicos, orientar-se para maior autonomia energética e econômica das localidades (ACSELRAD, 1999, p. 85).

A despeito das divergências mencionadas, nota-se que há em comum entre as teorias a distinção entre as ideias de crescimento e desenvolvimento, pois este não é consequência lógica e natural daquele. Nesse sentido, José Eli da Veiga e Lia Zatz ensinam:

Pode-se dizer que há desenvolvimento, portanto, quando os benefícios do crescimento servem para ampliar as capacidades humanas, quer dizer, o conjunto de coisas que as pessoas podem ser ou fazer na vida. As mais elementares e sem as quais não é possível fazer outras escolhas são ter uma vida longa e saudável, ter instrução e acesso a recursos que permitam um nível de vida digno, além de ser capaz de participar da vida da comunidade (VEIGA; ZATZ, 2008, p. 56).

Por sua vez, Bercovici (2005, p. 53-54) afirma que o crescimento consiste na elevação dos índices de produtividade e na modernização do estilo de vida e dos padrões de consumo dos indivíduos, sem que tais mudanças, porém, promovam alterações estruturais na sociedade. Já o desenvolvimento compreende a ideia de crescimento da economia, mas vai além, pois gera transformações estruturais na sociedade no que se refere às suas bases econômicas, políticas e sociais. Logo, a questão do desenvolvimento urbano sustentável envolve aspectos que ultrapassam o mero crescimento econômico ou territorial das cidades, pois pressupõe também mudanças estruturais na sociedade a partir de novas perspectivas de ação.

Os debates firmados a respeito do tema resultaram, recentemente, na criação de um objetivo para o desenvolvimento sustentável (ODS) específico dentro da



Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas, qual seja, o ODS 11. Referido objetivo busca a transformação das cidades em locais “inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis” por meio de um plano de ações que prioriza o aumento da urbanização inclusiva e sustentável, a redução dos impactos ambientais e a universalização do acesso a espaços públicos acessíveis e verdes (UNEP, 2019).

Nessa perspectiva, a Nova Agenda Urbana, editada em 2016 pela Organização das Nações Unidas, trouxe algumas diretrizes para a implementação do ODS 11 pelos países signatários da Agenda 2030. O documento preceitua a reformulação do planejamento urbano e territorial para se garantir o uso sustentável do solo e dos recursos naturais e afirma que se faz necessária a adoção de novas tecnologias para se mitigar os impactos ambientais negativos nas cidades e dotá-las de resiliência. Estabelece também que o crescimento econômico deve ser sustentável, de modo a garantir inclusão social e a justa distribuição de oportunidades e benefícios gerados pela urbanização.

Destarte, a implementação desses objetivos representa não somente um desafio, mas também uma oportunidade de correção de rumos para as cidades brasileiras, já que seus processos de urbanização, em regra, resultaram em problemas socioambientais graves que hoje comprometem a qualidade de vida de suas populações. Assim, diante do imperativo de se pensar em formas de planejamento urbano sustentáveis, é possível constatar que o ordenamento jurídico nacional já dispõe de mecanismos que permitem a conciliação entre o crescimento urbano e a proteção do meio ambiente, como as APPs.

#### **Instrumentos urbanísticos da política urbana nacional**

Conforme afirmou-se anteriormente, o ordenamento brasileiro já possui institutos que buscam conciliar o crescimento urbano e a preservação ambiental, como as APPs. Contudo, a implementação dessas áreas tem se revelado um desafio para o poder público em razão do histórico de ocupação desordenada das cidades brasileiras, que gerou a degradação de muitas dessas áreas. Diante disso, acredita-se que os instrumentos urbanísticos podem contribuir para a proteção dessas áreas nas cidades, seja por meio da imposição de condicionantes em um processo de licenciamento, seja pelo uso do direito de preempção e da transferência do direito de construir com finalidades ambientais, por exemplo.

Os instrumentos urbanísticos encontram-se previstos, em sua maioria, no artigo 4º da lei n. 10.257/2001 e, dentre eles, há o direito de preempção, que “é

um instrumento que confere, ao poder público municipal, preferência para a compra de imóveis urbanos de interesse do Município, antes que estes imóveis sejam comercializados entre particulares” (LOBÃO, 2007, p. 113). O artigo 26, incisos VI e VII, da lei n. 10.257, permite o uso desse instrumento para fins de proteção ambiental, como a criação de áreas verdes e unidades de conservação, o que permite inferir que poderia ser utilizado para recuperação de APPs urbanas degradadas.

No mesmo sentido, há outro instrumento importante previsto na lei n. 10.257/2001 que, se implementado de maneira articulada aos demais, pode resultar em soluções sustentáveis para as cidades brasileiras, qual seja, a transferência do direito de construir. Trata-se de uma compensação aos proprietários de imóveis com relevância histórica, paisagística ou ambiental que, diante da necessidade de preservação desses locais, recebem autorização para comercializar o potencial construtivo não utilizado. Nesses casos, poder público possibilita a dissociação do direito de construir do direito de propriedade e permite que haja a transação desse potencial construtivo em prol da preservação da área do imóvel de interesse social (GALVÃO, 2016, p. 43-45).

A título de exemplo, pode-se imaginar a utilização desse instrumento em uma propriedade urbana localizada próximo à nascente de rio ou ao longo de outros corpos d’água protegidos por lei. Diante da necessidade de se preservar a área de relevante interesse ecológico, o poder público pode permitir que o potencial construtivo não utilizado referente à área das APPs possa ser transferido para outras propriedades, de modo a compensar o proprietário pelas restrições impostas ao seu direito de construir. Logo, infere-se que esse instrumento tem o potencial de conciliar interesses dissonantes sem comprometer a higidez do planejamento urbano e as condições ambientais urbanas.

Deve-se pontuar que o artigo 35, da lei n. 10.257/2001, dispõe que, para a implementação da transferência do direito de construir, deve haver a previsão de seu uso em plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente, além da edição de lei municipal específica que autorize a alienação do potencial construtivo não utilizado. Dessa forma, infere-se que a lei federal não é suficiente para autorizar o uso da transferência do direito de construir diante da inexistência de lei municipal, ainda que o proprietário enfrente restrições ao seu direito de construir por razões históricas, ambientais ou paisagísticas.

Por fim, faz-se necessário pontuar que outra possibilidade muito interessante para a recuperação de APPs urbanas advém da utilização do licenciamento

urbanístico, pois o órgão licenciador pode se utilizar desse procedimento para impor condicionantes de caráter ambiental ao proponente, como a recuperação de áreas de nascentes, preservação de leitos de rio, recomposição da vegetação degradada etc. Dessa forma, utilizando-se de um procedimento muito comum na rotina administrativa, seria possível requalificar áreas ambientalmente relevantes que se encontram degradadas pelo crescimento urbano, contribuindo, assim, para uma reordenação urbana mais sustentável.

Portanto, por ser esta uma pesquisa que ainda está em desenvolvimento, se buscará compreender, por meio de um estudo de caso, como um desses instrumentos da política urbana nacional pode ser utilizado para a conservação de APP urbana. Acredita-se que, dessa forma, será possível analisar os benefícios gerados às comunidades envolvidas, bem como discutir como a recuperação das APPs urbanas contribui para a proteção ambiental nas cidades e concorre para o cumprimento do ODS 11 da Agenda 2030.

## **CONCLUSÃO**

Diante do exposto, é possível apresentar conclusões parciais sobre esta pesquisa. A primeira delas é que a ideia de desenvolvimento urbano sustentável se insere em um contexto mais amplo de debates, no qual se problematiza o tema do desenvolvimento a partir de sua diferenciação do crescimento econômico. Parte-se da premissa que crescimento e desenvolvimento não podem ser tratados como sinônimos, pois este não é consequência lógica e natural daquele, conforme se acreditou por muito tempo no meio científico.

Conclui-se ainda que a ideia de desenvolvimento sustentável urbano começou a ser discutida no final da década de 1980 como uma tentativa de conciliação entre o crescimento das cidades e a sua qualificação ambiental, entretanto, em razão de sua formulação vaga e abrangente, foram criadas diversas teorias buscando sua concretização e ainda hoje não há um consenso teórico a esse respeito.

Nesta fase da pesquisa, foi possível concluir que as APPs urbanas são áreas sensíveis que recebem proteção do Estado nos espaços rurais e urbanos, públicos e privados em razão de sua relevância ambiental. Por esse motivo, a sua degradação repercute nos ciclos vitais da natureza que prestam importantes serviços ecossistêmicos para a humanidade, como a provisão hídrica, o sequestro de carbono da atmosfera, o controle climático, dentre outros, repercutindo também na qualidade ambiental das cidades.

Por fim, diante dos desafios existentes para a conservação das APPs em áreas urbanas, acredita-se que o uso de instrumentos da política urbana nacional pode oferecer respostas para a superação desses desafios, seja por meio do incentivo a práticas desejadas pela legislação, seja por meio do estabelecimento de condicionantes ou outras formas de compensação aos proprietários que concorrerem à proteção de suas APPs.

## REFERÊNCIAS

ACSELRAD, Henri. Discursos da sustentabilidade urbana. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, São Paulo, n. 1, p. 79-90, 1999.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Áreas de Preservação Permanente Urbanas O Novo Código Florestal e o Judiciário. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 52, n. 206, p. 83-102, abr./jun. 2015.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento** uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo Malheiros, 2005.

BRASIL. **Decreto n. 23.793**, de 23 de janeiro de 1934. Aprova o Código Florestal que com este baixa. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/d23793.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d23793.htm). Acesso em 03 nov. 2020.

BRASIL. **Lei n. 4.771**, de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Florestal. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4771.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4771.htm). Acesso em 03 nov. 2020.

CARVALHO, Lucas Azevedo de. **O Novo Código Florestal Comentado** artigo por artigo. 2ª ed. Curitiba Juruá, 2016.

CECHIN, Andrei Domingues; VEIGA, José Eli da. A economia ecológica e evolucionária de Georgescu-Roegen. **Revista de Economia Política**, São Paulo, v. 30, n. 3, p. 438-454, 2010.

FREITAS, Vladimir Passos de. Matas ciliares. In FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Direito ambiental em evolução**. Curitiba Juruá, 2003.

GALVÃO, Pedro Ítalo dos Santos. **Transferência do direito de construir no Brasil** limites e perspectivas. 2016. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação em Estudos Urbanos e Regionais, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2016.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. 2 ed. revista e atualizada. São Paulo Atlas, 2011.

LEUZINGER, Márcia. Recursos Hídricos. In RIOS, Aurélio Virgílio Veiga (Org.). **O Direito e o desenvolvimento sustentável** curso de direito ambiental. São Paulo Pereirópolis, 2005.

LOBÃO, Isabella Guimarães. **O processo de planejamento urbano na vigência do Estatuto da Cidade** os casos dos Planos Diretores de 2006 de São José dos Campos e Pindamonhangaba. 2007. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação em Arquitetura e Urbanismo, Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

PENHA, Helena Tavares; LIMA, Pedro Rodrigo Campelo; CAMPOS, Ana Luiza Garcia. As áreas de preservação permanente urbanas na jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. In **Anais do 23º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental**. São Paulo Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2018, p. 94-112.

PRADO, André Luiz Prado. **Ao fim da cidade** conjuntos habitacionais nas bordas urbanas. 2014. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-graduação em Arquitetura e Urbanismo, Escola de Arquitetura, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014.

REINACH, Carolina Homem de Mello. **Áreas de preservação permanente no meio urbano** enfrentando o problema. 2012. Monografia (Graduação) – Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo Companhia das Letras, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4 ed. São Paulo Malheiros, 2003.

SOTTO, D.; RIBEIRO, D.; ABIKO, A.; SAMPAIO, C. A.; NAVAS, C. A.; MARINS, K.; SOBRAL, M. DO C.; PHILIPPI JR., A.; BUCKERIDGE, M. Sustentabilidade urbanadimensões conceituais e instrumentos legais de implementação. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 33, n. 97, p. 61-80, dez., 2019.

UNEP. **Transforming our world** the 2030 Agenda for Sustainable Development. 2015. Disponível em <https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld>. Acesso em 23 ago. 2019.

# DA CONTAMINAÇÃO AO BANIMENTO A JURIDICIDADE DA EXPLORAÇÃO MINERAL DE AMIANTO EM COTEJO COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Caio Coêlho de Oliveira<sup>1</sup>  
Cinthia da Silva Barros<sup>2</sup>

**RESUMO** Para além das formações teóricas relativas ao Direito Constitucional Ambiental, a questão que este trabalho ressalta é a importância de analisar também a estrutura argumentativa e a configuração das instituições, sob a influência da Teoria dos Direitos Fundamentais. Assim, pretende-se, com base na análise do caso do banimento do Amianto, analisar criticamente toda a estrutura normativa como também os elementos que fundamentaram o Supremo Tribunal Federal (STF) indeferirem a Ação Direta de Constitucionalidade nº 4066. É necessária então a discussão para compreender o porquê dos limites da utilização do minério. Além de verificar a ausência de políticas públicas contribuiu para a invisibilidade dos problemas relacionados ao amianto no Brasil. Hoje, as vítimas do amianto não têm suas doenças reconhecidas, e seus direitos são negados em várias instâncias do poder público. Conclui-se que a luta pelo fim da utilização dessa fibra e a redução das doenças provocadas pela mesma configuram-se um movimento político como também jurídico uma vez que está diante a necessidade de garantir e efetivar direitos fundamentais.

**1** Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* do Centro Universitário FG. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado da Bahia. Pesquisador Bolsista FAPESB. Advogado OAB/BA. Atualmente é Professor do Instituto Brasil de Educação e Negócios. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito, atuando principalmente nos seguintes temas: Direito, Garantismo, Direito Ambiental, Direito do Trabalho e Ensino Jurídico. Vitória da Conquista/Bahia. CV <http://lattes.cnpq.br/1766019899834715>. E-mail: [caio.coelhoo@hotmail.com](mailto:caio.coelhoo@hotmail.com)

**2** Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito do Centro Universitário FG (UNIFG). Bolsista CAPES. Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Guanambi FG (UNIFG). Pesquisadora do ANDIRA, DAC, ALFAJUS, METAMORFOSE JURÍDICA E CIDEP. Especialista em Direito Público (FAVENI). Pós Graduada em Direito Previdenciário, Empresarial, Advocacia Extrajudicial e Processo Civil. Foi aluna especial do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (RJ) (PPGDC/UFF). Foi aluna especial do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Caxias do Sul (RS) (PPGDir/UCS). Foi aluna Especial do Programa de Pós - Graduação *Stricto Sensu* em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (PB) (PPGCJ/UFPB). Foi aluna Especial do Programa de Pós - Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade do Vale do Rio Sinos (RS) (PPGD/UNISINOS). Atua principalmente nos seguintes temas: Direito Ambiental, Direito Administrativo, Direito de Águas, Direito Agrário, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito dos Desastres, Direito Público, Direito Previdenciário, Advocacia Extrajudicial, Interesses Difusos e Coletivos, Políticas Públicas e dentre outros ramos do direito. Igarorã/Bahia. CV <http://lattes.cnpq.br/7819022715720836>. E-mail: [cinthiabarrois.advogada@gmail.com](mailto:cinthiabarrois.advogada@gmail.com)

## 1. INTRODUÇÃO

O sistema normativo está em contínua transformação, e cabe a ele assegurar o processo de harmonização social face ao bem viver, bem como a continuidade das condições de vida da espécie humana. Ademais, lhe é incumbido à potencialidade de estabelecer medidas que visem assegurar o impedimento de ações antropológicas desfavorecedoras ao equilíbrio ambiental sejam tomadas. Evitando assim que sejam as principais causadoras dos impasses ambientais e do desequilíbrio que, por muitas vezes, colocam em risco o direito à vida e a convivência social a exemplo de catástrofes ambientais que frequentemente são anunciadas nos veículos de comunicação.

Por outro lado, o Direito, instrumento regulador das condutas humanas, não poderia ficar rebaixado em relação à problemática ambiental imersa na realidade cotidiana da vida humana. Logo, visando revalorizar sua função como o mecanismo mais adequado para normatizar e regular as condutas que atentam contra o ambiente, passou a envolver-se nas questões ambientais. Tal envolvimento é uma novidade possuindo também um caráter técnico e científico e exigindo uma comunicação com várias áreas da ciência para a sua compreensão a exemplo dos conflitos oriundos da exploração mineral que necessita de conhecimentos que conectam geologia, biologia, física, química, medicina e outras tantas áreas das ciências.

Diante deste cenário, a sistematização do Direito Constitucional Ambiental demonstra a necessidade de positivação da relação entre os seres humanos e o espaço no qual está inserido, espaço este de difícil definição que quando concebido em seu sentido lato ganha dimensões que ultrapassam todas as atividades e interações dos indivíduos. Está evidente necessidade de definições de limites é fundamental para sua aplicabilidade, pois, conforme Antunes (2012, p. 04) as delimitações legais servirão como importante instrumento de delimitação dos marcos regulatório e normativo das atividades humanas em relação ao meio ambiente. Marcado principalmente no art. 225 da CF/1988.

Por sua vez, cabe apresentar resposta aos múltiplos desafios postos pela chamada crise ambiental, o Direito Constitucional é invocado perspectiva de apresentar saídas para as ameaças que por ventura ameaçam o Estado Democrático de Direito ao violarem direitos fundamentais, com o intuito de fazer uma análise acurada da exploração de asbestos e também na sua utilização para o beneficiamento e produção de uma variedade de produtos. Tal problemática

fora objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4066, que pedia a invalidade de dispositivo da Lei 9.055/1995, que dispunha sobre a possibilidade da utilização dos asbestos brancos como matéria prima em elementos industriais viabilizando, portanto o seu processo exploratório e a economia que o rodeia.

## **2. DA CONTAMINAÇÃO**

A delimitação inicial da abordagem deste trabalho exige a compreensão do que significa a exploração e os impactos positivos e negativos, que transversalizam o campo jurídico, social, econômico e ambiental. Resgatando a história do amianto crisotila desde quando iniciou o seu processo de exploração no Brasil na mina de São Félix, no estado da Bahia até o auge da sua extração na mina de São Félix e Cana Brava no estado de Goiás, com saldos econômicos superavitária sendo a representação de desenvolvimento e progresso temporário nos locais em que estava acumulado.

Amianto e abestos são nomenclaturas dadas para o minério fibroso, de fácil extração com pluralidade colorações, textura e composições químicas que foi explorado durante décadas por todas as partes do mundo. Tal minério em tempos pretéritos fora classificado como mineral mágico pela quantidade de possibilidades de utilização, dado fato de ser matéria prima para mais de três mil tipos distintos de derivados ou produtos que faz parte da composição. As propriedades físico-químicas possibilitam a ampla utilização que passa pela composição de materiais da construção civil (telhas, revestimentos, reservatórios, piso, etc.) até o processo de composição de discos de frenagem veicular. Por tantas condições, compreende-se que existe uma constante disputa pela sua utilização, dado o fato de:

Ao tratarmos do banimento de um bem mineral e dos artefatos produzidos com ele, sabemos estar entrando no terreno das disputas industriais e comerciais que encontram, frente a frente, os empresários interessados na continuidade da sua extradição e transformação e os que contabilizam os ganhos com a produção e comercialização dos materiais substitutivos (SCLIAR, 1998).

É certo que a exploração mineral muito contribuiu para edificação da sociedade complexa na qual estamos inserido, assegurando desde o desenvolvimento tecnológico às elementares que implicaram na melhoria da qualidade de vida. Vale registrar que é um material com aplicabilidade secular, vem sendo utilizado desde a antiguidade clássica. No entanto, quando se trata na exploração do



amianto o cenário muda face às complexidades originárias dos seus processos de extração e beneficiamento. Muitos são os teóricos da medicina que comprovam enfermidades à saúde humana como consequência da poluição ambiental por ele causada. No primeiro momento este impacto não fora perceptível, somente depois de anos foram evidenciados cânceres e doenças adquiridas devido à exploração do amianto.

Pois bem, tal desenvolvimento passa a rescindir a partir do momento que se transforma em um risco, que para além de disputas comerciais por matéria prima, transforma-se em uma ameaça coletiva produzindo riscos no interior da sociedade conforme assegura a Organização Mundial de Saúde na resolução WHA60. 26. Por conseguinte, compreende-se a complexidade deste fenômeno que avança comprometendo direitos fundamentais, sobretudo colocando em risco todas as pessoas expostas não somente ao processo de extração do minério, mas também aqueles que mantêm contato com seus derivados. Logo, o processo ganhou contornos imagináveis levando em consideração os fenômenos holísticos no plano ecológico.

O movimento em torno do banimento da exploração deu-se a partir organização dos trabalhadores das minas atingidos com maior intensidade. No Brasil fora constituída Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto (ABREA) e suas extensões, ganhando a configuração de um importante movimento social que tem atuado junto a outros movimentos socioambientais na tentativa de banir a exploração. Inspirado nos movimentos internacionais prol banimento que emergiram na Europa nas últimas décadas do século XX, conseguiram força política o suficiente para banir em alguns Estados, uma vez que tal disposição ainda não possuía contornos constitucionais estando limitada a competência dos Estados para legislar sobre a temática.

### **3. COMO SE POSICIONA O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E O DIREITO AMBIENTAL**

Para a compreensão do processo de construção histórica do direito ambiental, assim como a sua inserção no ordenamento jurídico, é necessária uma imersão no processo de evolução das suas bases normativas, sobretudo nos movimentos de elaboração das grandes cartas constitucionais. Levando em consideração que o Constitucionalismo desde o seu surgimento foi alvo de constantes reinterpretções. Depreende-se que os processos de positivação legal sempre estiveram relacionados às mudanças políticas, filosóficas e sociológicas no decorrer da

história, assim, muitas dessas acabaram por influenciar as ações do Estado, estruturando uma diversidade de diretrizes.

Entretanto para uma parte da doutrina, o Constitucionalismo está atrelado ao positivismo jurídico, no qual o concebe como marco inicial no século XVIII. É possível contra argumentar associando o Constitucionalismo como forma de expressão popular independente de normatização, uma vez que essas podem ser impostas meramente para a manutenção do poder, ou seja, como um fator de garantia desse. O constitucionalismo antigo que tinha por objetivo defender a soberania das leis atreladas aos conceitos de cidadania e deliberar o surgimento de instituições reguladoras, sendo norteadas por uma democracia direta que tornava os processos legislativos um espaço de construção coletiva, tendo Grécia e Roma como principais exemplos. Conforme esclarece:

[...] a democracia ateniense consistiu basicamente, na atribuição popular do poder de eleger os governantes e de tomar diretamente em Assembleia (a Ekklésia) as principais decisões políticas, como, v.g., adoção de novas leis, a declaração de guerra e a conclusão de tratados de paz ou de aliança [...] A República romana (V a II a.C) também foi palco importante para o amadurecimento das ideias constitucionalistas, sobretudo em razão de haver instituído um sistema de freios e contrapesos para dividir e limitar o poder político [...]. (CUNHA, 2012, p.33)

Por sua vez, o constitucionalismo medieval, representado pela Carta Magna Inglesa (1215) tinha como principal intenção a limitação do Poder Absolutista, a qual se dava a partir das leis que exerciam influência no ambiente dos governantes, uma vez que eram subordinados a elas.

Quando invocado, o constitucionalismo moderno carrega consigo uma série de influências, a primeira delas, a dos Iluministas, e a segunda, a do positivismo, ambos desencadearam revoluções sociais das quais influenciaram na formação de Estado Dualista (Liberal/Intervencionista). A ação modificadora do Direito e das relações jurídicas eram dirigidas à totalidade ou a uma parte considerável da ordem social, na qual pode ser observada veemente nos princípios da Revolução Francesa e da Independência Americana e, por consequência, influenciou na formação das Democracias Sociais.

A contemporaneidade por sua vez, é marcada por ser um período de conflitos globais, no qual há o acirramento entre as questões econômicas, marcado pela alta

carga valorativa, fundamentação de constituições e do fracasso dos Estados Legislativos de Direito. Uma sociedade complexa carece de uma análise das suas múltiplas estruturas e sistemas. Compreendendo essa diversidade de espaços e campos de atuação, buscaremos a influência do sociológico Niklas Luhmaan na tentativa de compreender o sistema jurídico normativo que é continuamente confrontado com outros sistemas que também são constituídos por seus códigos, linguagens e planos de validação e que em muitos momentos confrontam e carecem uns dos outros para se constituírem.

Do mesmo modo que observamos a partir do momento em que o sistema jurídico e político se tocam, analogicamente também poderá ocorrer entre o sistema jurídico sistema ecologia, portanto estará sempre dialogando, cada um deles estabelecidos pela sua própria autonomia, sendo eles a política, a economia, a ciências, a ecologia, a religião, etc.

À exata medida desta compreensão, que está inclusa a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pois não só no seu Título II, como também em vários outros pontos do seu texto assegura uma série de direitos fundamentais pautados nesses princípios. Pioneirismo que trará o seu devido destaque ao trazer o tema ambiental abordado de forma direta, isto é, especificadamente, sem vinculação a outro tema. Debatendo as questões ambientais de forma ampla e dialogando com vários princípios.

#### **4. PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Conceber a estrutura de uma Teoria dos Direitos Fundamentais se por hora exige uma profunda reflexão dos movimentos constitucionalistas já apresentados anteriormente de forma a justificar todo o aporte do Sistema jurídico como principal elemento justificativo para a existência dos limites e obrigações do estado. As normas emergentes dos direitos fundamentais alcançam a condição de legitimadora de todo o Sistema jurídico vigente, portanto pensar estado democrático de direito a partir dessa desta evolução.

Quando expressa o processo da construção dogmática sobre as bases que delineiam os direitos fundamentais enquanto disciplina prática Alexy (2006) refere que estes visam, no seu último sentido a fundamentação racional de juízos concretos de “dever-ser” no âmbito dos direitos fundamentais. A racionalidade da fundamentação exige que o percurso entre as disposições de direitos fundamentais e os juízos “dever-ser” seja acessível, na maior medida possível, a

controles intersubjetivos, ou seja, são os pilares estruturantes de qualquer que seja o ordenamento jurídico sob o qual esteja submetido.

A palavra princípio é multiconceituada, o que a torna complexa para traçar a sua definição. Para o meio jurídico, visto ser esse o nosso foco, princípio é um elemento designador e estruturante de um complexo sistema de ideias que culminarão no desenvolvimento de normas, convertendo-as em perfeitos axiomas. Conformar uma teoria dos direitos fundamentais exige portanto a construção de uma sólida análise do processo de conformação dos princípios que dela emergem. Pensar um Estado Democrático de Direito se faz necessário compreender que

No plano da justificação, a Constituição desempenha um papel especial quanto aos princípios no Estado Democrático de Direito. Apensar de não poder ser concebido como o único repositório dos mesmos, é tarefa sua, por excelência, indicar (e preservar) aqueles princípios reputados mais importantes pelos cidadãos por meio do representante constituinte sensível a sociedade. A concorrência entre os princípios constitucionais revela uma característica fundamental da sociedade em que existe um Estado Democrático de Direito não é possível hierarquizar os princípios constitucionais porque são, todos eles, igualmente valiosos para a auto-identificação de uma sociedade pluralista. É o conjunto deles, e não um ou outro, que revela quem somos e quem queremos ser. (GALUPPO, 1999)

Os princípios passaram a ter no Brasil efetividade maior a partir da Constituição de 1988, a qual foi fundamentada na dignidade da pessoa humana. Na conjuntura do sistema jurídico, estão no ápice os princípios constitucionais uma vez que estes estearão o sistema normativo e suas diretrizes, além de estruturar uma série de garantias.

Compreendendo esses fenômenos de concomitância entre os princípios podemos visualizar a sua efetividade na correlação com os direitos fundamentais. Por conseguinte analisa que sua origem está associada para, à Carta Magna Inglesa de 1215, porém, nessa Carta, apenas está o acordo feito entre o soberano e as demais classes (Nobreza e Igreja), com intuito de delimitar os poderes do soberano.

A procedência da positivação dos Direitos Fundamentais pode ser realmente associada à Revolução Francesa, a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e às Declarações de direitos pelos Estados Americanos por meio da Bill of Rights (Carta de Direitos) de 1776, cujos textos serviram como reflexo para as Cartas Constitucionais dos séculos XVIII e XIX.

Quando invocamos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, é salutar destacar que este encontra lastreado no rol de direitos fundamentais de terceira geração, que consiste no catálogo de direitos que possuem uma transversalização no âmbito das dimensões dos direitos.

Estão subdivididos em três dimensões (na qual uma geração não exclui a outra), nos quais, os de primeira fazem menção às liberdades negativas, ou aos direitos e garantias individuais, como a vida, liberdade, propriedade. Os de segunda geração estão relacionados à intervenção do Estado, isto é, refere-se aos direitos sociais, econômicos e culturais no sentido de garantir a igualdade em sentido material entre os homens. E, por fim, os de terceira geração que são os direitos de solidariedade ou fraternidade que são evidenciados da seguinte forma:

Estes últimos direitos, nos quais se incluem o direito ao desenvolvimento o direito ao patrimônio comum da humanidade pressupõem o dever de colaboração de todos os estados e não apenas o actuar activo de cada um e transportam uma dimensão colectiva justificadora de outro nome dos direitos em causadireitos dos povos. (CANOTILHO, 1997, p.386)

Trata-se em uma primeira perspectiva da compreensão dos direitos difusos ou de titularidade difusa uma vez que tem a percepção de coletividade em face da individualidade, na qual a percepção legal ultrapassa até mesmo as relações entre sujeitos humanos, mas toda a sua complexidade e o universo que o circunda. O objeto passa a ser a vivência do coletivo e sua construção futura, ou seja, a necessidade de revisitar os princípios fundantes da própria vivência humana coletiva. Outros autores trazem ainda, mais duas dimensões em complemento as outras supracitadas; a quarta apresenta matérias sobre os direitos novos como a eutanásia, a bioética, reprodução assistida e a quinta geração abordando sobre os direitos virtuais.

## **5. POSITIVAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL NA CRFB/88**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi vanguardista ao dedicar para a temática ambiental no seu Capítulo VI Título VIII à base normativa estruturante para a compreensão ampla do Direito Ambiental Brasileiro. Velando por todos esses direitos dedica-lhes um Título inteiro, além de dispositivos alheios como, por exemplo, o artigo 225<sup>3</sup>, no qual trata sobre as questões ambientais.

**3** Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e

Nesse dispositivo, é possível verificar o seu grau de compreensão, que confere a todos os atores sociais a sua abrangência. Tornando-se um elemento de integração e abrangência com o restante do sistema normativo. Gutier (2010) os denomina como direitos de fraternidade ou de solidariedade que culminarão no sentido constituinte. Ao compreendê-lo como norma principiológica é necessário ampliarmos a compreensão do seu espectro de aplicabilidade e a interlocução com os demais princípios.

Desse modo, percebe-se que as influências desse direito fundamental poderão irradiar seus efeitos por todo o ordenamento, não se limitando ao sentido estrito ou conceitual, mas podendo abarcar outros direitos, como a preservação da saúde, o bem-estar, a segurança da população. Podendo alcançar inclusive o princípio da conformidade da ordem econômica que lhe confere a atribuição de um direito fundamental, uma vez que envolve diversas atividades públicas e privadas.

Outra marcada que merece destaque consiste na sua ampla concepção de que o meio ambiente é bem essencial à qualidade de vida. Logo caberá ao Poder Público tutelar esse direito, marca que ganha a creditação de dever e não mais uma mera faculdade. Logo esta matéria deixa o campo da discricionariedade

preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002) § 4º Lei disciplinará a participação de capital estrangeiro nas empresas de que trata o § 1º (Incluído pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002) § 4º O cancelamento da concessão ou permissão, antes de vencido o prazo, depende de decisão judicial. § 5º O prazo da concessão ou permissão será de dez anos para as emissoras de rádio e de quinze para as de televisão. I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; (Regulamento) II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento) Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à (BRASIL, 1988) coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002) § 4º Lei disciplinará a participação de capital estrangeiro nas empresas de que trata o § 1º (Incluído pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002) § 4º O cancelamento da concessão ou permissão, antes de vencido o prazo, depende de decisão judicial. § 5º O prazo da concessão ou permissão será de dez anos para as emissoras de rádio e de quinze para as de televisão. I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; (Regulamento) II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento) § 5º As alterações de controle societário das empresas de que trata o § 1º serão comunicadas ao Congresso Nacional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002 (BRASIL, 1988)

administrativa se aderindo a um projeto de país/nação cabendo ao Estado chamar para si as responsabilidades na condução das pautas atreladas a esta temática que deixa de ser uma pauta meramente política adentrando-se nas responsabilidades daqueles que constituem o Poder Público.<sup>4</sup>

Lembrado que tal responsabilidade estende-se aos demais cidadãos quando para estes estão também disponíveis ferramentas jurídicas capazes de tutelarem e assegurarem este bem coletivo, a exemplo da pluralidade de meios processuais para a sua defesa como a possibilidade de ação penal, o processo civil ordinário, a ação popular, a ação civil pública, entre outros.

## **6. EFEITOS LEGAIS INFRACONSTITUCIONAIS**

Um dos tópicos mais relevante e estabelecido como uma das metas para o milênio, sem dúvida está atrelada a “problemática ambiental”. As preocupações em torno dela possuem abordagens que extrapolam os movimentos e grupos de ativismo ambiental alcançando os debates entre os líderes e chefes de Estado e obviamente nos espaços de discussão da comunidade internacional e torno de uma resolução coletiva com o objetivo de encontrar um “equilíbrio ambiental”.

Para comprovar tais reflexos devemos compreender que a exigência de um ambiente sadio e equilibrado é, ao mesmo tempo, uma maneira de ressaltar os demais direitos fundamentais dos seres humanos, direito cuja preservação é reconhecida como interesse comum da sociedade brasileira uma vez que o país tem se destacado ao longo da história como importante signatário de múltiplos tratados e acordos internacionais.

Isso reflete que ao creditar a necessidade de uma emenda constitucional, instrumento que tem por finalidade conforme Silva (2011) considera como um processo formal de mudança das constituições rígidas, por meio da atuação de certos órgãos, mediante determinadas formalidades, estabelecidas nas próprias constituições para exercício do poder reformador. Logo ao ganhar tatos de dispositivo constitucional reafirma a importância normativa dos tratados para o ordenamento pátrio.

**4** O Poder Público passa a figurar não como proprietário de bens ambientais – das águas, e da fauna-, mas como um gestor ou gerente, que administra bens que não são deles e, por isso, deve explicar convicentemente sua gestão. A aceitação dessa concepção jurídica vai conduzir o Poder Público a melhorar informar, a alargar a participação da sociedade civil na gestão dos bens ambientais e ter que prestar contas sobre a utilização dos bens “de uso comum do povo”, concretizando um Estado Democrático Ecológico de Direito (arts. 1º, 170 e 225). (MACHADO, 2014, p.151)

Reconhecendo que as mudanças climáticas representam uma ameaça urgente e potencialmente irreversível para as sociedades humanas e para o planeta e, portanto, requer a mais ampla cooperação possível de todos os países e sua participação numa resposta internacional eficaz e apropriada, com vista a acelerar a redução das emissões globais de gases de efeito estufa. Fora o último acordo firmado pelo Brasil no que tange esta problemática fora o Acordo de Paris. Tratado no âmbito da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima (UNFCCC), que rege medidas de redução de emissão dióxido de carbono a partir de 2020. O acordo foi negociado durante a COP-21, em Paris e foi aprovado em 12 de dezembro 2015.

A força normativa da Constituição nos permite analisar a conjuntura em que estão inseridos os princípios ambientais delas derivados e positivados. As disciplinas das políticas públicas referente ao assunto, não podem ficar infensas ao princípio da universalidade da jurisdição, como meio concretizador do valor da justiça ambiental cabendo ao sistema organização, adequar-se para que esses possam ser efetivados.

A irradiação dos seus efeitos é notória perante todo o ordenamento jurídico fazendo com que o mesmo seja reestruturado face aos valores albergados no texto constitucional. Esses reflexos serão perceptíveis principalmente nas constituições estaduais que apensar de não possuírem soberania para traçarem suas diretrizes, possuem autonomia sob a condução dos seus processos constituintes, podendo ampliar as diretrizes desde que preservem os direitos fundamentais assegurados pela Carta Magna.

## **7. CONSIDERAÇÕES FINAIS – ADIN Nº 4066 E O BANIMENTO**

A legislação complementar apresenta a Lei 9.055 de 1.6.1995 que disciplina a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contenham, bem como das fibras naturais e artificiais, de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim e dá outras providências.

Outro condicionante que torna esta situação diferenciada consiste na pluralidade de sujeitos impactados, como se pretende estudar. Seja pelo fato de estarem expostos diretamente ao fenômeno originário do impacto, ou pela exposição indireta dos agentes que causaram o processo de contaminação ambiental. Logo se encontra uma dificuldade jurídica em identificar os terceiros que recepcionaram o impacto para além do impacto ambiental gerado pela exploração mineral.



A disponibilidade das ferramentas jurídicas perante o ajuizamento, dessa forma, o interesse nacional, regional e local devem harmonizar-se no tratamento legal desses temas, deixando-se de lado construções jurídicas herméticas ou isolacionistas, contrárias à integração dos interesses privados no interesse social. O princípio da precaução significará a não procrastinação de medidas de prevenção ainda que exijam essas medidas o investimento imediato de recursos financeiros para evitar-se a poluição e o desmatamento, como para efetivar-se a recuperação.

De fato, assim como expressa o autor, o princípio da precaução deverá ser invocado antes mesmo que os poluidores possam causar o dano. Desse modo, é importante compreender os aspectos jurídicos procedimentais e a sua disponibilidade em face da sociedade impactada, de forma que venham a utilizar a legislação subsidiária para reparação dos danos, ou até mesmos prever possíveis impactos por meio da precaução com o intuito da erradicação – ainda que muitas vezes consideradas impossível- logo o ordenamento jurídico deverá prestar sua devida atenção em face de estas problemáticas.

Destarte, é necessário compreender que a o dever de recuperar o meio ambiente degradado pela exploração dos recursos minerais que está sob orientação normativa da própria CRFB/88 no art. 225 §2. O texto constitucional nos permite compreender que o procedimento de recuperação deverá ser conduzido por uma orientação técnica. Essa por sua vez deverá ser realizada em conjunto com o procedimento exploratório, exigência não na análise do caso em tela. O que nos permite refletir e compreender como deverá proceder a restauração posterior à exploração.

Buscando compreender o envolvimento dos terceiros que foram afetados somente por aspirarem resíduos sem ter contato direto com o processo exploratório já que existem partículas em suspensão, afetando diretamente na saúde das pessoas que vivem e desenvolvem suas atividades no distrito, que apresentam quadros clínicos semelhantes como aponta a ABREA como a asbestose, mesotelioma e câncer de pulmão.<sup>5</sup>

---

**5** O amianto e as DRAs despontam como questões de saúde global. Todos os países com um histórico no uso do amianto estão enfrentando uma epidemia de DRAs, com seu estágio da epidemia em função do uso pretérito do amianto por parte do país, se e quando implementou uma proibição, e, se não houve a proibição ainda, em função dos níveis que continua a utilizar o material. Falhas no capital humano e na tecnologia disponível para os países justificam uma cooperação internacional. A expansão das proibições nacionais nos países em processo de industrialização e a redução da carga das DRAs nos países industrializados são os objetivos a curto prazo. Considerando que as DRAs são 100% preveníveis, zerar novos casos de DRAs deveria ser o objetivo final para ambos os países em processo de industrialização e os países industrializados.

Compreendendo a particularidade deste caso, sobretudo no que tange a obrigação de reparar os danos ambientais e até mesmo identificar quais fenômenos e instrumentos jurídicos estão envolvidos destes casos, se faz necessário uma imersão teórica jurídica no campo do Direito Civil, sobretudo nos quesitos que delineiam a obrigação de reparar os danos causados. Também se faz necessário invocar a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938, de 31.8.1981) em consonância com o art. 225, §3º da Constituição.

Há, portanto, que investigar a tradição jurídica, a partir de uma análise crítica e aprofundada no que tange a compreensão do processo de responsabilização, tendo como base de aplicabilidade no caso concreto que possibilite elucidar o espectro de alcance da responsabilidade ambiental. Dessa forma, contribuiremos não só para elucidação, servindo também para compreensão de possíveis problemas futuros, assegurando por sua vez, a tutela de um meio ambiente que de fato esteja protegido para as demais gerações e um sistema jurídico que alcance suas finalidades.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo Malheiros, 2014.
- ALIER, Joan Martínez. **O ecologismo dos pobres** conflitos ambientais e linguagem de valoração. 1 ed. São Paulo Editora Contexto, 2007.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 14ª. ed. São Paulo Atlas, v. Único, 2012.
- ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. SOBRE PRINCÍPIOS E REGRAS. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 4, n. 01, p. 04-24, 2017.
- BAHIA, Carolina Medeiros et al. **Juridicidade da causalidade ambiental** Manual de Direito Ambiental. São Paulo Saraiva, 2015.
- CANOTILLO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 6 ed. São Paulo Saraiva, 2015. 532 p.
- COLLEGIUM RAMAZZINI, (Org). **AS DIMENSÕES DE SAÚDE GLOBAL DO AMIANTO E AS DOENÇAS RELACIONADAS AO AMIANTO**. Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto. Osasco, 2015. 7 p. Disponível em <<http://www.abrea.org.br/CR2015PORT.pdf>>. Acesso em 20.06.2020.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª. ed. Salvador Jus Podivm, 2012.

A pandemia das DRAs é uma prioridade internacional urgente para uma ação por parte dos trabalhadores de saúde pública (COLLEGIUM RAMAZZINI, 2015, p. 7, com adaptações).

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 10 ed. São PauloSaraiva, 2009. 642 p.

GALUPPO, Marcelo Campos. Os princípios jurídicos no Estado Democrático de Direitoensaio sobre o modo de sua aplicação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 143, p. 191-210, 1999.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 9ª. ed. Rio de JaneiroFreitas Bastos, 2014.

LUHMANN, Niklas; ZAGREBELSKY, Gustavo (Trad.). A constituição como aquisição evolutiva. **Recht historisches Journal**, Torino, v. 9, p. 176-220, 1990.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 22 ed. São PauloMalheiros Editores, 2014. 132 p.

OMS, **Organização Mundial da Saúde**. Disponível em <http://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/asbestos-elimination-of-asbestos-related-diseases>. Acesso em20.06.2020.

ROCHA, Júlio Cesar de Sá da. **Direito Ambiental do Trabalho**mudanças paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador. São PauloAtlas, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente. 5 ed. São PauloEditora Revista dos Tribunais, 2017. 457 p.

SCLIAR, Claudio. **Amiantomineral** mágico ou maldito? Ecologia humana e disputa político-econômica.1 ed. Belo HorizonteCDI, 1998. 152 p.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**em busca do direito justo. 1 ed. São PauloSaraiva, 2010. 221 p.

# OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A LEGÍTIMA DEFESA DO MEIO AMBIENTE NO BRASIL

FUNDAMENTAL RIGHTS AND THE LEGITIMATE DEFENSE OF THE ENVIRONMENT IN BRAZIL

**ÁBIDA HELLEN BARROS PEREIRA<sup>1</sup>**  
**FABIANO ANDRÉ DE SOUZA MENDONÇA<sup>2</sup>**

**RESUMO** A pesquisa tem como alvo o estudo bibliográfico acerca do enquadramento do meio ambiente no instituto da legítima defesa do Código Penal brasileiro. A Constituição Federal de 1988 dispõe que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos, devendo ser protegido e preservado. Nesse sentido, é examinada a viabilidade da inserção do meio ambiente no âmbito da legítima defesa de terceiro. A problemática da legítima defesa do meio ambiente traz em si aspectos valiosos para o exame, como a vulnerabilidade social, um direito de titularidade difusa e um conflito entre interesses variados, uma vez que a máquina estatal não é onipresente a ponto de encontrar-se em todas as possíveis situações cotidianas de ofensas aos bens jurídicos tutelados, o objeto desse estudo é, portanto, analisar a viabilidade de atuação do instituto em pauta a fim de promoção e proteção do meio ambiente.

**PALAVRAS-CHAVES** meio ambiente; legítima defesa; direitos fundamentais

**ABSTRACT** The research is aimed at the bibliographic study about the framing of the environment in the institute of legitimate defense of the Brazilian Penal Code. The Federal Constitution of 1988 provides that the ecologically balanced environment is a right for all, and must be protected and preserved. In this sense, the feasibility of inserting the environment within the scope of the legitimate defense of a third party is examined. The issue of legitimate defense of the environment brings with it valuable aspects for the examination, such as social vulnerability, a diffuse ownership right and a conflict between different interests, since the state machine is not so omnipresent as to be in all possible daily situations of offenses against the protected legal assets, the object of this study is, therefore, to analyze the feasibility of the institute in question in order to promote and protect the environment.

**KEYWORDS** environment; self-defense; fundamental rights

**1** Bacharelada em Direito na UFRN. Técnica em Controle Ambiental pelo IFRN. Bolsista de Iniciação Científica do Grupo de Pesquisa em Felicidade e Cidadania (UFRN/CNPq). E-mail: abidahellen@ufrn.edu.br. <http://lattes.cnpq.br/8806644593523151>

**2** Professor Titular de Direito Constitucional da UFRN. Procurador federal. Coordenador do Grupo de Pesquisa em Felicidade e Cidadania (UFRN/CNPq). E-mail: ufrn01018@ufrn.edu.br. <http://lattes.cnpq.br/3456431841933671>

## 1 INTRODUÇÃO

O Estado detém a responsabilidade de fiscalizar o cumprimento das leis, visando a manutenção da ordem como aduz Hobbes (2003), é, portanto, o responsável pela segurança de todos os cidadãos. Todavia, a máquina estatal não é onipresente a ponto de encontrar-se em todas as possíveis situações cotidianas de ofensas aos bens jurídicos tutelados. Assim, ele permite que, em determinadas situações, os cidadãos, substituindo a atuação do Estado, em sua ausência, possam agir em sua própria defesa ou de terceiros, podendo atuar, pois, em legítima defesa.

Para o sistema penal brasileiro, a legítima defesa consiste em uma justificativa penal, conforme menciona Alves (2010) que se constitui em uma causa excludente de criminalidade, eliminando a antijuridicidade da conduta do agente tornando-a lícita. Assim, importa dizer que o Código Penal brasileiro define a excludente de criminalidade em pauta, em seu art. 25, como “entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”.

Ora, face às considerações aduzidas, pode-se imaginar uma circunstância na qual o Estado não possa promover a proteção do bem jurídico ameaçado, sendo assim, necessário o indivíduo agir em legítima defesa. Sobreleva notar a extensa abrangência do enunciado citado no Código Penal brasileiro, assim a lei não é taxativa na limitação de quais direitos, particulares ou coletivos, são acobertados pelo instituto.

Ademais, há de ser observado que há a permissão legal no Direito Penal brasileiro da legítima defesa de terceiro. No caso ora em estudo, sabe-se que comumente são vistos atos agressivos em relação ao meio ambiente na ausência da proteção estatal. Partindo desta explanação, esta pesquisa levanta o seguinte problema “o meio ambiente pode ser considerado um bem jurídico passível de proteção pelo instituto da legítima defesa?”

Com base no questionamento supracitado, este trabalho busca investigar, pois, a viabilidade da aplicação do instituto da legítima defesa de terceiro em relação ao meio ambiente, vez que o bem jurídico em questão é essencial à vida e equilíbrio em geral.

É premente que se deixe claro que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz a constitucionalização do meio ambiente, garantindo no art. 225 que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito coletivo, isto é, consubstancia direito de todos. Outrossim, o constituinte brasileiro impôs,

à coletividade e ao poder público, o dever de defendê-lo e preservá-lo a fim de garanti-lo para as presentes e futuras gerações.

A referida norma constitucional é de grande relevância para a implantação de um sistema constitucional protecionista no que tange ao tema, tendo-se institucionalizado o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio como fundamental ao indivíduo (MILARÉ, 2015), é criado um direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O direito fundamental ao meio ambiente possui caráter transindividual, extrapola, portanto, a perspectiva particular e individual. Nesse sentido, Romeu Tomé (2015) salienta que toda humanidade deve estar interessada e envolvida na preservação do meio ambiente saudável, visto que consiste em direito fundamental intrinsecamente vinculado ao direito à vida.

Para o desenvolvimento do estudo, a metodologia adotada foi analítica, partindo de estudo bibliográfico de conceitos do direito penal, ambiental e constitucional, necessários para o prosseguimento da pesquisa. Primeiramente, identificou-se o conjunto conceitual de meio ambiente envolvido, no qual sobressaem as questões das discriminantes penais e a consideração do meio ambiente enquanto um bem jurídico-penal tutelado pela Constituição.

Em seguida, foi investigado o meio ambiente como direito fundamental na Carta Magna de 1988, analisando qual o direito fundamental especificamente envolvido, a conduta que pode agredi-lo e a qual função do direito a mesma se reporta.

Na sequência, foi realizada a verificação dos requisitos para a configuração da hipótese de legítima defesa em caso de bens públicos ou coletivos.

Como resultado, foi possível observar que ante ao contexto atual protecionista no que concerne ao meio ambiente é de extrema necessidade uma revisão, buscando a diminuição dos impactos ambientais e uma melhor qualidade de vida.

É notório que o meio ambiente possui conceito amplo, sendo uma constante presente em toda forma de vida, não é incomum, encontrar a equivocada concepção de que preservar o meio ambiente resume-se, exclusivamente, na proteção da fauna e flora.

Destarte, com a análise conceitual de meio ambiente, biodiversidade e ecologia integrada, temas que vão além do Direito Penal, encontrou-se a justificativa para o meio ambiente, enquanto bem jurídico penalmente tutelado sob a ótica da legítima defesa, visto que consagra bem essencial à vida.

Exsurge clara e insofismável a visão de que uma lesão ao meio ambiente atinge não somente interesses individuais, mas grupais, haja vista que todo ser é ecologicamente integrado ao sistema que vive, sendo assim, as normas as quais buscam a proteção do meio ambiente também estão a proteger os indivíduos.

A Constituição Federal de 1988 emana em seu art. 225 a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado para as atuais e futuras gerações. Ora, considerando a essencialidade do acesso ao meio ambiente como direito fundamental para o equilíbrio e manutenção da biodiversidade e da vida humana, sendo notório que, além de não ser onipresente, o Estado carece em medidas protecionistas ambientais, torna-se cabível que a ceara penalista, ante às graves violações as quais afetam o equilíbrio ecológico, a utilização do instituto jurídico-penal da legítima defesa.

## **2 O MEIO AMBIENTE**

O conceito de meio ambiente não é unilateral, isto é, abrange diversos prismas e classificações. A respeito disso, Américo da Silva (2015) explica que as inúmeras vertentes da conceituação do meio ambiente existem como forma de abranger os mais variados aspectos de seu conteúdo, os quais vão desde a inserção da interação dos organismos entre si, da relação do mundo biótico e abiótico ao conjunto de todas as condições e influências externas que afetam a vida e o desenvolvimento de um organismo.

Nesse sentido, oportuno é enfatizar que o meio ambiente não se limita à natureza original, mas abrange também a artificial, aquela edificada pelo homem, isto é, o patrimônio histórico, cultural, paisagístico, entre outros.

Isso posto, o meio ambiente analisado por esta pesquisa é o natural, o qual é a representação dos recursos naturais, ou seja, é composto pela água, o ar, o solo, a flora e a fauna, a biosfera e toda correlação desses elementos e dos ecossistemas gerados. Acerca disso, Américo da Silva (2015) aduz que o meio ambiente natural é aquele que independe da atuação do homem, isto é, originalmente criado pela natureza.

Nesta vereda, no que concerne à definição legal a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal nº 6.938/81), dispõe em seu artigo 3º inciso I o conceito legal de meio ambiente, definindo-o como “conjunto de condições, leis, influências e integrações de ordem física, química e biológica, que permite, obriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Por sua vez, José Afonso da Silva (2000, p. 20) defende que o meio ambiente consiste na interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais, os quais propiciam o desenvolvimento equilibrado em todas as suas formas. Observa-se, pois, sua essencialidade para toda forma de vida.

Para os fins aqui tratados, vê-se, então que a defesa do meio ambiente natural é um objeto incluído na área de proteção do referido direito natural e, como tal, goza da proteção estatal em todas as suas funções, inclusive, no que diz respeito à promoção do mesmo e à eliminação de estruturas jurídicas que impeçam a sua concretude.

### 2.1 A ecologia integral

Ecologia é uma ciência ramo da biologia, o qual estuda as relações entre os seres vivos entre si e com o ambiente em que vivem. Etimologicamente, a palavra deriva do grego *Oikos* (casa); logos, estudo ou ciência, assim, de modo literal significa o estudo do ambiente, isto é, dos ecossistemas, do lugar onde se vive.

A respeito disso, Cassini (2005) enfatiza que a ciência da ecologia é multidisciplinar, comunicando-se, pois, com diversas matérias, tais como, a química, matemática, geologia, meteorologia, genética, biologia animal e vegetal, taxonomia, fisiologia, genética comportamento, meteorologia, pedologia, geologia, sociologia, antropologia, física, química, matemática e eletrônica.

Assim, a ecologia busca estudar e compreender as interações entre o organismo e o meio ambiente ou entre organismos e suas condições de existência. Historicamente, Américo da Silva (2015) relata que não há um marco inicial bem definido para a ecologia, porém encontra-se seus primeiros vestígios na história natural na descrição do filósofo grego Teofrasto, discípulo e sucessor de Aristóteles, o qual pautava sobre as relações dos organismos entre si e com o meio.

Posteriormente, vale ressaltar que houve um aumento do interesse pelos assuntos que permeiam a ecologia como, por exemplo, a dinâmica das populações em relação a sua expansão e a capacidade da Terra de fornecer alimento.

Assim, compreende-se que a ecologia contemporânea trata do estudo das relações dos organismos uns com os outros e com todos os demais fatores naturais e sociais que compreendem seu ambiente.

Em suma, devido às transformações sociais em relação ao meio ambiente, o termo ecologia é amplamente difundido. Não obstante, cada vez



mais é nítido a necessidade de aprofundamento das relações ecológicas, de modo que a ecologia não se resume ao conceito natural, mas estende-se à integralização de todos os seres vivos e elementos que compõe o mundo, isto é, pensá-la a partir de um viés que considera todo o planeta como uma casa comum, é essencial.

Nesse sentido, é válido atentar-se para o despertar da consciência do cuidado a qual emerge na sociedade e toma forma científica, como é o exemplo da Ecologia Integral, a qual consiste no resultado da consciência da interdependência que o ser humano representa no conjunto dos sistemas da casa comum.

Sob a ótica da ecologia integral, todos os seres vivos e o meio ambiente em geral habitam uma casa em comum, a Terra. Neste ínterim, a partir do momento que a visão integrada é incluída no pensamento humano também entra em foco a questão da responsabilidade ambiental das ações antrópicas.

Acerca disso, Cardoso (2016) aponta que o substantivo ecologia vem acompanhado do adjetivo integral para enfatizar a compreensão da situação de responsabilidade dos seres humanos dentro do conjunto de tudo o que existe, a inclusão do ser humano no conceito de ecologia é, pois, imprescindível.

Ademais, no que tange à ecologia integral, oportuno é o posicionamento do líder católico e chefe de Estado do Vaticano, o Papa Francisco, o qual na encíclica *Laudato Si'*, aborda temas ligados ecologia e justiça, enfatizando que todos os seres humanos partilham de um bem comum.

Nesse viés, o posicionamento ali exposto engrandece o tratamento da questão ecológica para níveis que a outros patamares. A Encíclica aponta que Ecologia integral significa pensar a ecologia a partir de uma visão que considera o mundo todo como uma casa comum.

Em suma, há de se perceber que a sociedade construída sobre paradigmas mecanicistas possui dificuldade para enxergar no inter-relacionamento humano o seu clímax. A perspectiva de um direito que tanto impacta relações particulares quanto processos sociais e interesses públicos indeterminados, como o do meio ambiente, revela de maneira primorosa essa interconexão e interdependência social, na qual não é possível dizer que um ato é completamente isolado e incapaz de ter e sofrer reflexos do ambiente no qual é envolvido.

Desta feita, resta plenamente cabível que dentro de um sistema, o elemento até pode ser considerado isoladamente, mas ele só ganha sentido quando em interação com o meio ambiente.

## **O MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

O Direito é um complexo mecanismo antropológico, que não só deriva dos costumes, mas também os consolida. É intimamente ligado e imprescindível à sociedade, configurando-se como um fenômeno social, atuando como ferramenta de coesão e regulação.

Ademais, a sociedade é mutável e passa por diversas transformações, cabe ao Direito enquanto ferramenta à disposição da humanidade, adequar-se ao contexto e necessidade da coletividade, proporcionando resoluções aos litígios e regras para o convívio social pacífico.

É indubitável que a sociedade caminha e passa por transformações de forma mais veloz que o direito. Não há equidade entre a velocidade das mudanças sociais em relação a capacidade do Poder Legislativo, por exemplo, acompanhá-las.

Assim, percebe-se que não só a ordem jurídica molda a sociedade, mas esta também esculpe o Direito, sobretudo, porque o processo legislativo não consegue acompanhar com a mesma celeridade às transformações sociais.

Neste ínterim, no que concerne ao meio ambiente foram necessárias diversas transformações para que este fosse considerado fundamental ao equilíbrio dos ecossistemas e vida. Nesse sentido, o Direito como a ordem jurídica caracteriza-se como um dos fundamentos de coesão e existência de uma sociedade, devendo propor resolução aos problemas e desafios da vida comunitária, dentre esses, à crescente situação de risco existencial e degradação ambiental ora vivenciadas, a denominada crise ambiental.

Com efeito, Ingo Sarlet (2015) cita que é incumbência do direito “a missão de posicionar-se em relação a essas novas ameaças que fragilizam e colocam em risco a ordem de valores e os princípios republicanos e do Estado Democrático de Direito, bem como comprometem fortemente a sobrevivência (humana e não humana)”

Por seu turno, ante ao complexo cenário de ameaças, risco e fragilidades ambientais, Canotilho (2007) delega a importância do Direito Constitucional positivo, bem como a Teoria dos Direitos Fundamentais, desenvolverem, avançarem e acolherem novos conceitos e valores ecológicos.

E, como já dito, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz a constitucionalização do meio ambiente, garantindo no art. 225 que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito de todos. Outrossim,

o constituinte brasileiro impôs, à coletividade e ao poder público, o dever de defendê-lo e preservá-lo a fim de garanti-lo para as presentes e futuras gerações.

A referida norma constitucional é de grande relevância para a implantação de um sistema constitucional protecionista no que tange ao meio ambiente, tendo-se institucionalizado o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio como um direito fundamental do indivíduo.

É claro e insofismável que o direito ao meio ambiente íntegro constitui, portanto, prerrogativa jurídica de titularidade coletiva e individual. Até mesmo, a Carta Magna de 1988 menciona que a preservação do meio ambiente deve ser feita no interesse não só das presentes, como igualmente das futuras gerações.

Constata-se, pois, que o meio ambiente como direito fundamental possui dupla dimensão, uma vez que não pode ser pensado apenas do ponto de vista individualista, devendo considerar também a perspectiva da coletividade. De modo conseqüente, a obrigação relativa a esse direito, isto é, a proteção ambiental, não é apenas um dever jurídico do Estado, mas também de todos os membros da comunidade. Por outro lado, é dever do Estado desenvolver e implementar políticas públicas eficientes que viabilizem não apenas o gozo, mas a possibilidade de defesa desse direito.

#### **4 PROTEÇÃO JURÍDICO-AMBIENTAL E LEGÍTIMA DEFESA**

O Decreto-Lei 2.848/1940 dispõe em seu artigo 23 que não há crime quando o fato é praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou não exercício regular de direito.

A legítima defesa é uma das causas de excludentes de ilicitude previstas no supracitado texto legal, ou seja, é entendida como uma circunstância de exclusão punibilidade de um tipo penal.

À vista do exposto, o Código Penal Brasileiro estabelece em seu art. 25 que atua em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. Cumpre salientar que no que concerne ao objeto de estudo do instituto da legítima defesa tem-se uma ação ilícita de determinado agente em favor de si ou de terceiros.

É válido consignar que a construção teórica e histórica da legítima defesa tem uma forte vinculação com o instituto de sobrevivência, como bem enfatiza Estefam (2010), é ligada ao fato do indivíduo precisar “matar para não morrer”, sendo, conseqüentemente, atrelada ao crime de homicídio.

Neste raciocínio, Estefam (2010) dispõe que ao observar as disposições da legítima defesa nas Ordenações Filipinas (1630-1830), por exemplo, percebe-se a vinculação histórica do instituto ao crime de homicídio, in verbis

A legítima defesa encontrava-se inserida no Título XXXV, o qual disciplinava o crime de homicídio e o de lesão corporal. O vetusto diploma dispunha que o homicida era punido com morte de homicídio e o de lesão corporal. O vetusto diploma dispunha que o homicida era punido com morte, salvo de agir em sua “necessária defesa”. Interessante registrar que o dispositivo punia o excesso, dispondo que “não haverá pena alguma, salvo se nela excedeu a temperança, que devera, ou pudera ter, porque então será punido segundo a qualidade do excesso

É premente de que se deixe claro, no entanto, que no ordenamento jurídico brasileiro foi reconhecida a possibilidade de agir em legítima defesa para a salvaguarda de qualquer direito. Não há a obrigatoriedade de uma vinculação do instituto a ser convocado apenas em situações que coloquem em risco a vida ou a integridade física, por exemplo.

No que concerne ao entendimento doutrinário, as teorias voltadas para explicar os fundamentos do instituto da legítima defesa, dividem-se nas perspectivas objetiva e subjetiva.

Nesse sentido, Mirabete e Fabbrini (2009) sustentam que as teorias subjetivas, as quais consideram a legítima defesa como causa excludente da culpabilidade, fundam-se na perturbação de ânimo da pessoa agredida ou nos motivos determinantes do agente que conferem licitude ao ato de quem se defende.

No âmbito objetivo, por sua vez, percebe-se que as teorias consideram o instituto da legítima defesa como causa excludente de antijuridicidade, utilizando como fundamento a existência de um direito primário do homem de defesa. A respeito disso, Mirabete e Fabbrini (2009) destacam que as teorias objetivas enxergam a legítima defesa como a retomada pelo homem da faculdade de defesa cedida ao estado “*na delegação de defesa pelo Estado, na colisão de bens em que o mais valioso deve sobreviver, na autorização para ressaltar o interesse do agredido, no respeito à ordem jurídica indispensável à convivência ou na ausência da antijuridicidade da agressão.*”

Seguindo o raciocínio, os requisitos necessários para que haja a legítima defesa, são lesa reação a uma agressão atual ou iminente e injusta; a defesa de um direito próprio ou alheio; a moderação no emprego dos meios necessários à repulsa e o elemento subjetivo.

Assim, importa ressaltar que a legítima defesa é um instituto permissivo, pois possibilita que o indivíduo pratique um ato que, sem sua incidência, seria ilícito, repelindo injusta agressão em nome da proteção de direito seu ou de outrem.

Acerca disso, esta pesquisa levanta duas situações distintas da legítima defesa, a primeira, por sua vez, é a retratada pela doutrina, é aquela que se configura como uma norma penal permissiva à prática do ato e evita que a pessoa seja condenada por um crime ao meio ambiente, por exemplo.

O segundo viés trata da possibilidade de ocorrência da legítima defesa em relação ao meio ambiente, é o de que a ocorrência da legítima defesa em situações de grave ameaça, promove o meio ambiente, ou seja, este será o ente protegido, pois como emana o artigo 225 da Constituição Federal, o meio ambiente é merecedor de proteção.

Vale ressaltar que embora a Constituição Federal promova a defesa do meio ambiente, é possível verificar que os crimes ambientais são frequentes e trazem, na maioria das vezes, danos irreversíveis.

Assim, figurando-se uma hipótese de legítima defesa tem-se a construção de uma ponte sob uma área de mangue, em parceria entre um município e um determinado estado, sem o devido estudo de impactos socioambientais. A ponte é, então, construída em uma comunidade indígena, a qual financeiramente depende da atividade pesqueira de espécies típicas do ecossistema do manguezal.

Acontece que a referida construção começa a impactar negativamente sobre o manguezal, causando sua morte gradativa, conseqüentemente, trazendo ameaças a subsistência da comunidade local, além de causar grave desequilíbrio ambiental, visto que o ecossistema é essencial para a manutenção do equilíbrio ambiental da vida terrestre e marinha.

Em razão dos fatos narrados, suponha-se que alguns membros da comunidade indígena, abrem uma passagem de água na estrutura da ponte que até então impedia o curso do manguezal e o ecossistema recupera-se, gradativamente.

Como se pode verificar, os indivíduos teriam cometido o crime de dano ao patrimônio público, descrito no artigo 163 do Código Penal Brasileiro. Não obstante, observa-se uma possibilidade de legítima defesa do meio ambiente, no caso, do ecossistema do manguezal.

## 5 CONCLUSÃO

Assim, considerando que o direito ao meio ambiente equilibrado e sadio é direito de todos, consubstanciado no artigo 225 da Carta Magna de 1988, não se pode rejeitar a aplicação da legítima defesa de terceiro em relação ao meio ambiente em situações de inércia estatal.

Desta feita, percebe-se que omissão é, portanto, a violação do dever de agir, no entanto no caso do meio ambiente não há o dever de agir embora o dispositivo constitucional emane que devemos defender e proteger o meio ambiente

A omissão diante do dano ambiental se mostra então uma violação do dever de proteger o meio ambiente. E, por outro lado, a criminalização da conduta protetora ao meio ambiente se mostra como um desestímulo estatal à defesa da natureza

Nesse diapasão, é necessário um estudo próprio que venha a abordar os diversos aspectos envolvidos na aplicação da legítima defesa do meio ambiente, de modo a mantê-la dentro dos limites constitucionais, o que implica em questões como excesso punível, função social, direitos dos animais, risco de extinção, corresponsabilidade e outros temas diretamente relacionados.

Verifica-se, pois, que não se pode excluir a possibilidade de utilizar a descriminante em pauta para além das condutas que agridem o meio ambiente e sim, também, para aquelas que buscam protegê-lo.

Ora, face às considerações expostas, é possível confirmar que quando se fala em legítima defesa de terceiro em relação ao meio ambiente trata-se de algo justo, que evite o dano ou uma diminuição irreversível daquele ecossistema. de modo que é só legítima defesa de modo que só poderíamos falar em legítima defesa em situações justas proporcionais em relação a atos que trazem diminuição e Danos ao meio ambiente

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 31. ed. São PauloMalheiros, 2016.

MENDONÇA, Fabiano André de Souza. **Introdução aos direitos plurifuncionais** direitos, suas funções e a relação com o desenvolvimento, a eficiência e as políticas públicas. Natal, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de direito penal** parte geral, parte especial, [s.l.] Revista dos Tribunais, 2009. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São PauloMalheiros, 2013.

- NORONHA, E. Magalhães, **Direito Penal** – São Paulo Saraiva, 2001.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal** – 23. ed. – São Paulo Atlas, 2006
- THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental**. 5. ed. Salvador Juspodivm, 2015.
- SOUZA, Klaus Corrêa de. **Direito Fundamental ao Meio Ambiente Adequado e Princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental no Brasil e na Espanha**. 2018. 180 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2018.
- TRINDADE, Patrick Juliano Casagrande. **DA POSSIBILIDADE DA LEGÍTIMA DEFESA DO MEIO AMBIENTE**. Disponível em [patrickcasagrande.com.br](http://patrickcasagrande.com.br). Acesso em 24 mar. 2020.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 10. ed. Porto Alegre Livraria do Advogado Editora, 2015.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre Livraria do Advogado Editora, 2015.
- CARDOSO, Delmar. Ecologia Integral. **Pensar**, Minas Gerais, v. 7, n. 1, p. 1-4, set. 2016.
- MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N.. **Manual de Direito Penal**. São Paulo Atlas, 2009.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental** constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 2. ed. São Paulo Revista dos Tribunais, 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- HOBBS, Thomas. **Leviatã: OU MATÉRIA, FORMA E PODER DE UMA REPÚBLICA ECLESIASTICA E CIVIL**. São Paulo Martins Fontes, 2003.
- ALVES, Roque de Brito. **DIREITO PENAL** Parte Geral. 5. ed. Recife Revista Atualizada, 2010.
- MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 10ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- SILVA, Américo Luís Martins da. **Direito do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais**. volume 1. Rio de Janeiro FGV, 2015.
- CASSINI, Sérgio Túlio. **ECOLOGIA** conceitos fundamentais. **CONCEITOS FUNDAMENTAIS**. 2005. Disponível em [http://www.inf.ufes.br/~neyval/Gestao\\_ambiental/Tecnologias\\_Ambientais2005/Ecologia/CONC\\_BASICOS\\_ECOLOGIA\\_VI.pdf](http://www.inf.ufes.br/~neyval/Gestao_ambiental/Tecnologias_Ambientais2005/Ecologia/CONC_BASICOS_ECOLOGIA_VI.pdf). Acesso em 12 dez. 2020.
- ESTEFAM, André. **Direito Penal**. São Paulo Saraiva, 2010.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes e outros. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. Ed. Saraiva. São Paulo, 2007. Pg. 72.

## **EDUCAÇÃO E AMBIENTE DE TRABALHO SEGUROANÁLISE DOS TERMOS DE AJUSTE DE CONDOTA FIRMADOS EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTES DE TRABALHO EM CAMPO GRANDE (MS), DE 2016 A 2019**

EDUCACIÓN Y ENTORNO DE TRABAJO SEGUROANÁLISIS DE LOS  
TÉRMINOS DE AJUSTE DE CONDUCTA FIRMADOS COMO CONSECUENCIA  
DE ACCIDENTES DE TRABAJO EN CAMPO GRANDE (MS), DE 2016 A 2019

EDUCATION AND SAFE WORK ENVIRONMENT ANALYSIS OF CONDUCT  
ADJUSTMENT TERMS SIGNED AS A RESULT OF WORK ACCIDENTS IN  
CAMPO GRANDE (MS), FROM 2016 TO 2019

### **Maurinice Evaristo Wenceslau**

Doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP)

Professora e pesquisadora do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS) e Líder do Laboratório de Estudos e Pesquisa em Direitos Difusos (LEDD)

E-mail [maurinice@uol.com.br](mailto:maurinice@uol.com.br)

Currículo Lattes <http://lattes.cnpq.br/0557441092827008>

### **Ingrid Scudler Schleich**

Aluna especial do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS) e Membro do Laboratório de Estudos e Pesquisa em Direitos Difusos (LEDD)

E-mail [ingridschleich@hotmail.com](mailto:ingridschleich@hotmail.com)

Currículo Lattes <http://lattes.cnpq.br/2616176019473827>

**RESUMO** O trabalho exercido em observância dos direitos fundamentais sociais proporciona vida digna aos trabalhadores. Do mesmo modo, a educação desenvolve no cidadão capacidades para participação ativa na sociedade e, enquanto trabalhador, no ambiente laboral. Assim, é com o exercício de cidadania plena que se promove tanto educação como trabalho com respeito aos direitos. No que tange ao ambiente de trabalho, a previsão constitucional assegura seu equilíbrio e segurança, respeitando os direitos do trabalhador e reduzindo os riscos inerentes da atividade laborativa para o bem da saúde obreira. Nesse sentido, o dever do empregador de proporcionar tais direitos é inquestionável, contudo, diante de lamentáveis índices de acidentes de trabalho verificados no Brasil, questiona-se se o ambiente de trabalho está sendo oferecido com cumprimento às normas de saúde e segurança no trabalho e se esses acidentes podem estar relacionados ao não oferecimento de educação para o trabalhador.



Para tanto, serão analisados Termos de Ajuste de Condutas registrados em Campo Grande, no período de 2016 a 2019, firmados pelo Ministério Público do Trabalho em decorrência da verificação de acidentes do trabalho. Por meio das pesquisas exploratórias, bibliográfica e documental, abordar-se-á a importância do trabalho decente efetivamente oferecido a todos, e as responsabilidades ministerial e do empregador perante este ideal a ser alcançado. A análise de dezoito Termos de Ajuste de Condutas infere que não se efetiva meio ambiente laboral seguro, assim como não se garante formação e exercício de cidadania aos trabalhadores para o enfrentamento das situações prejudiciais advindas do capital.

**PALAVRAS-CHAVE** educação para cidadania. trabalho decente. saúde e segurança do trabalhador. termo de ajuste de conduta. acidente de trabalho.

**RESUMEN** El trabajo y la educación ejercidos con respecto a los derechos proporcionan una vida digna y desarrollan capacidades para la participación activa en la sociedad. Luego, es con el ejercicio de la ciudadanía plena que tanto la educación como el trabajo se promueven con respecto a los derechos. Con respecto al entorno laboral, la disposición constitucional garantiza su equilibrio y seguridad, respetando los derechos de los trabajadores y reduciendo los riesgos inherentes de la actividad laboral para el bien de la salud laboral. Así, el deber del empleador de proporcionar tales derechos es incuestionable en vista de las desafortunadas tasas de accidentes laborales en Brasil, se cuestiona si el entorno laboral se está ofreciendo con cumplimiento de las normas de salud y seguridad en el trabajo y si estos accidentes pueden estar relacionados con la no oferta de educación al trabajador. Para ello, se analizarán los Términos de Ajuste de Conducta registrados en Campo Grande, de 2016 a 2019, suscritos por el Ministerio Público del Trabajo como resultado de la verificación de accidentes laborales. A través de la investigación exploratoria, bibliográfica y documental, se abordará la importancia del trabajo decente efectivamente ofrecido a todos, así como las responsabilidades ministeriales y patronales respecto a este ideal a alcanzar. El análisis de dieciocho documentos infiere que el ambiente de trabajo seguro no es efectivo, así como la formación y ejercicio de la ciudadanía a los trabajadores no está garantizado para enfrentar las situaciones nocivas derivadas del capital.

**PALABRAS CLAVE** educación para la ciudadanía. trabajo decente. salud y seguridad de los trabajadores. términos de ajuste de conducta. accidente de trabajo.

**ABSTRACT** The work carried out in compliance with fundamental social rights provides a dignified life for workers. Likewise, education develops in the citizen capacities for active participation in society and, as a worker, in the work environment. Thus, it is with the exercise of full citizenship that both education and work are promoted with respect to rights. Concerning the work environment, the constitutional provision ensures its balance and safety, respecting the rights of the worker and reducing the inherent risks of work activity for the good of working health. In this sense, the employer's duty to provide such rights is unquestionable, however, given the unfortunate rates of occupational accidents in Brazil, it is questioned whether the work environment is being offered in compliance with health and safety standards at work and whether these accidents may be related to the non-offering of education to the worker. To this end, Conduct Adjustment Terms registered in

Campo Grande (MS) will be analyzed, in the period from 2016 to 2019, established by the Labor Prosecution Office as a result of the verification of occupational accidents. Through exploratory, bibliographic and documentary research, the importance of decent work effectively offered to all will be addressed, and the ministerial and employer's responsibilities to this ideal to be achieved. The analysis of eighteen Conduct Adjustment Terms infers that there is no effective safe working environment, as well as is not guaranteed training and exercise of citizenship to workers to cope with harmful situations from capital.

**KEYWORDS** citizenship education. decent work. worker health and safety. conduct adjustment term. work accident.

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Meio ambiente de trabalho seguro é direito fundamental de todos os trabalhadores e está pautado na dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho, fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro (BRASIL, 1988). A garantia de meio ambiente laboral seguro se constitui na redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio da observância das normas de proteção de saúde, higiene e segurança, consubstanciadas nas Normas Regulamentadoras (NR), expedidas pelo antigo Ministério do Trabalho.

Ainda, para além da proteção constitucional à proteção da saúde do trabalhador em território nacional, o Brasil participa do plano de ações internacionais estabelecido pela Organização Mundial das Nações Unidas (ONU) (2015, p. 26), o qual estabelece a promoção de trabalho decente e o desenvolvimento sustentável como um dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) a serem atingidos até o ano de 2030.

Porém, em que pese a proteção internacional e constitucional de condições de trabalho dignas aos brasileiros, muito se tem a melhorar, eis que são verificados índices alarmantes de precarização do trabalho e descumprimento das leis trabalhistas no País. É o que se nota quando observados os dados sobre acidentes de trabalho ocorridos em Campo Grande, capital do Estado de Mato Grosso do Sul (MS), que registrou 4.158 episódios somente no ano de 2018 (BRASIL, 2018).

Os elevados índices de acidentes verificados demonstram que os empregadores não estão oferecendo condições de trabalho dignas, logo, para o cumprimento do ODS pretendido, há muito a fazer. Além disso, considerando os dados apresentados, observa-se que o trabalho vem utilizado meramente como instrumento de explora-

ção do homem pelo capital, visto que é exercido sem a observância das garantias mínimas estabelecidas pelos direitos fundamentais sociais (BRASIL, 1988).

De outro lado, o cumprimento das normas relativas à saúde e segurança pelo trabalhador se relaciona com sua participação no ambiente laboral, que será desencadeada pelo desenvolvimento de competências do cidadão, por meio de uma educação pautada no exercício de cidadania. Nesse sentido, necessária a cooperação do empregador tanto na formação educacional de seu empregado, quanto no atendimento de normas que regulem meio ambiente de trabalho seguro.

A qualidade de vida no trabalho será necessariamente proporcionada, portanto, pelo trabalho decente e exercido em condições dignas. Porém, diante dos dados apresentados, questiona-se a incidência da não garantia de ambiente de trabalho seguro pelo empregador, mesmo sendo dever legal, e a capacidade de enfrentamento dos trabalhadores perante a inobservância de seus direitos pelos empregadores, para que sejam reduzidos os dados de acidentes de trabalho.

Neste sentido, vislumbra-se que o trabalhador deve ter competências que o permitam confrontar o desrespeito a seus direitos, o que raramente é observado em virtude da ausência de exercício de cidadania no trabalho e também pela própria disparidade de forças presente na relação. Logo, diante desta disparidade, é necessária atuação primária pelo sindicato – maior vocacionado pela defesa dos trabalhadores – o que também não vem sendo observada. Sendo assim, tendo em vista a impossibilidade ou impotência sindical de fazer valer os direitos trabalhistas, por quaisquer motivos, o Ministério Público do Trabalho (MPT) possui a incumbência constitucional pela proteção dos trabalhadores.

Desse modo, este trabalho tem por objetivo analisar, por meio de Termos de Ajuste de Conduta (TAC) firmados em decorrência de acidentes de trabalho típico ou por equiparação, no período de 2016 a 2019, em Campo Grande (MS), a frequência com que os acidentes de trabalho se relacionam com o não oferecimento de treinamentos e/ou capacitação aos trabalhadores, visando o cumprimento de normas de saúde e segurança no ambiente de trabalho.

O lapso temporal foi adotado em consideração à implementação da Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017), em vigor desde 11 de novembro de 2017. Assim, é compreendido período anterior e posterior à Reforma, podendo, inclusive, fornecer dados produzidos após a sua edição. Como território, adotou-se o Município de Campo Grande (MS).

Para tal, serão utilizadas pesquisas exploratória, bibliográfica e documental (SEVERINO, 2007, p. 122-123), pelas quais será demonstrada a importância da educação para meio ambiente de trabalho seguro e, por consequência, para a redução de acidentes do trabalho. Também, utilizar-se-á abordagens quantitativa (VILELAS, 2017, p. 161), traduzindo em números os TACs encontrados, e qualitativa (VILELAS, 2017, p. 166), pelas análises das cláusulas, descrevendo suas características e desenvolvendo conceitos a partir dos padrões observados.

Para o delineamento das análises, utilizou-se como marco teórico o conceito de justiça social de Rawls (2008), enquanto justiça como equidade, assim como a importância da educação na conquista do exercício de cidadania com vistas à boa ordenação da sociedade, valendo-se da aplicação dos princípios de justiça para atingir os objetivos da justiça social.

## **2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS E LEGISLATIVOS PARA A PROMOÇÃO DE MEIO AMBIENTE DE TRABALHO SEGURO**

Diante das inevitáveis mudanças no mundo do trabalho advindas da expansão capitalista propulsada pela Revolução Industrial, tornou-se necessário maior atenção com a saúde do trabalhador e o oferecimento de melhores condições de trabalho no ambiente em que são exercidas as atividades laborais.

A partir de então, iniciou-se o processo de desenvolvimento do direito do trabalho, consubstanciado em normas protetivas aos trabalhadores. Segundo Moraes Filho e Moraes (1993, p. 23), considerando a fragilidade do trabalhador perante o capital, o objetivo do direito do trabalho é “[...] trazer justiça para essa prestação de trabalho, tornando-a menos alienada, menos coagida, menos penosa, menos fatigante, e, se possível, cada vez mais alegre, espontânea e saudável.”

Todavia, o trabalho, enquanto finalidade central do ser social, foi convertido pela sociedade capitalista em meio de subsistência, de modo que a força de trabalho se tornou uma mercadoria, ainda que especial, cuja finalidade é criar novas mercadorias e valorizar o capital (ANTUNES, 2009, p. 48). Diante disso, foi necessário o desenvolvimento de normas mais protetivas ao obreiro, inclusive com respaldo mundial, o que se deu com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919.

Ainda, foi pela formulação da concepção de trabalho decente, pela OIT (1999) que se criou um marco especialmente relacionado à promoção de condições de trabalho dignas. Logo, todo trabalho deve ser produtivo e desempenhado

de modo a gerar renda e proteção social adequadas, exercido em condições de liberdade, equidade, seguridade e dignidade humana, bem como com a observância de todos os direitos (OIT, 1999, não paginado).

No âmbito nacional, o trabalho encontra garantia constitucional (BRASIL, 1988) como direito social fundamental, e os direitos do trabalhador também são amparados pela legislação infraconstitucional, em especial, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943). A importância da proteção da saúde do trabalhador, sobretudo, é verificada perante a garantia universal aos trabalhadores da “[...] redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.” (BRASIL, 1988).

Do mesmo modo, o meio ambiente equilibrado, no qual está inserido o meio ambiente do trabalho, é garantido constitucionalmente (BRASIL, 1988) e se relaciona com a manutenção de vida digna do trabalhador quando observadas as normas de saúde e segurança no trabalho. Não apenas, a proteção do meio ambiente laboral também ganhou proteção internacional pela Convenção nº 155 (OIT, 1981), ratificada pelo Brasil em 1992, e nacionalmente pela CLT (BRASIL, 1943) e demais leis, bem como as Normas Regulamentadoras (NR), editadas pelo antigo Ministério do Trabalho e Emprego, atualmente integrado à Secretaria do Trabalho, subordinada ao Ministério da Economia.

Diante deste tema, empregado e empregador possuem deveres para com a proteção do ambiente laboral e, por consequência, com a proteção da saúde e segurança das pessoas que nele se encontram. Ao empregador, cabe cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, promover a instrução dos seus empregados quanto à prevenção de acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão competente, bem como facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente. Do mesmo modo, cabe ao empregado observar tais normas, como também as instruções dadas pelo seu empregador, e o dever de colaboração para com sua aplicação (BRASIL, 1943).

Contudo, a observância das normas, por ambas as partes, pressupõe competências do cidadão previamente desenvolvidas. Para ser um cidadão com competências é necessário que seu desenvolvimento pessoal tenha se dado de forma equilibrada, considerando o seu potencial pessoal e firmando valores sólidos (CARMO, 2014, p. 43). E o desenvolvimento dessas competências se dá por meio de uma educação voltada para o exercício de cidadania.

A educação, assim como o trabalho, é direito social fundamental (BRASIL, 1988). Também, é dever do Estado, em cooperação com a sociedade, o seu oferecimento, que deve pautado pelo pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício de cidadania e sua qualificação para o trabalho (BRASIL, 1988), nesta ordem prioritária. Além disso, acompanhando a ideia proposta por Rawls (2008, p. 121), é mais importante o papel da educação em capacitar a pessoa para desfrutar e participar da sociedade do que sua eficiência econômica.

Entretanto, a educação brasileira se apresenta de forma alienante, voltada apenas às necessidades do mercado, sem a capacidade de desenvolver integralmente o indivíduo nem de o formar adequadamente para o mundo do trabalho (PIACENTIN, 2013, p. 57). De sorte que atingem o mercado de trabalho pessoas despreparadas para o exercício de cidadania e sem as competências necessárias para o enfrentamento de questões prejudiciais que lhe são impostas pela força do capital.

Posto isso, além de dever legal para com a saúde e segurança do trabalhador, compreende-se como função social da empresa a promoção de educação de seus empregados, em atendimento à concepção de justiça de Rawls (2008, p. 8). Assim, a empresa, enquanto instituição social, participa das atribuições de direitos e deveres dentro de uma sociedade bem ordenada e acaba por determinar a divisão das vantagens decorrentes da cooperação social.

Ainda, a formação do trabalhador é tema que deve ser colocado em discussão, pois trata-se de processo que potencializa o ganho de cidadania, devendo a empresas encarar seus recursos humanos como seu recurso mais valioso e verdadeiramente estratégico para se tornar competitiva no mercado (ESTÊVÃO, 2012, p. 67-68). Ou seja, assim como é imperativo legal o empregador promover condições seguras de trabalho aos seus trabalhadores, trata-se também de atendimento à sua função social para o benefício mútuo na sociedade.

Isto posto, tem-se que, efetivamente, a educação contribuirá com a empresa estimulando a participação ativa do trabalhador no ambiente em que está inserido, assim como proporcionará o sentimento de pertencimento do obreiro com a realidade do seu trabalho e ambiente laboral, emancipando suas ações e beneficiando sua convivência e qualidade do labor.

Do mesmo modo, vai proporcionar discernimento sobre quais situações são prejudiciais à sua saúde e segurança e como evitá-las, bem como desenvolverá

competências para o enfrentamento de irregularidades e abusos provindos do poder imperativo do capital. Com isso, será possibilitado um ambiente de trabalho com condições mais seguras e salubres e, dessa forma, reduzindo os riscos inerentes ao trabalho e, ainda, a ocorrência de acidentes de trabalho.

Segundo Alegre (2000, p. 35), acidente de trabalho pode ser definido como: [...] acontecimento não intencionalmente provocado (ao menos pela vítima), de carácter anormal e inesperado, gerador de consequências danosas no corpo ou na saúde, imputável ao trabalho, no exercício de uma atividade profissional, ou por causa dela, de que é vítima um trabalhador.

Legalmente, o conceito de acidente do trabalho vem traçado no artigo 19, da Lei nº 8.213 (BRASIL, 1991), como aquele que “[...] ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”. Trata-se de conceito restrito, inicialmente, mas que no decorrer do próprio texto legal se amplia, compreendendo também as doenças ocupacionais e os acidentes por equiparação (BRASIL, 1991).

O Município estudado neste trabalho apresenta dados sobre acidentes de trabalho lamentáveis. Conforme já mencionado, Campo Grande registrou oficialmente 4.158 episódios de acidente de trabalho típico ou por equiparação somente no ano de 2018 (BRASIL, 2018). Ainda, alerta-se que o percentual estimado de subnotificação, chega a 24,6% (MPT, 2020). Então, segundo dados do MPT (2020), incluindo os acidentes subnotificados, o real número de acidentes foi de 4.517 casos, no mesmo período.

Desse modo, imprescindível a associação entre a educação para cidadania e o trabalho, haja vista sua importância para a participação ativa na sociedade. Então, extrai-se das normas atinentes à segurança e saúde obreira que a educação do trabalhador é fator essencial para a sua observância, visto que o obreiro, munido de maior discernimento, terá uma visão mais concisa da importância da observância de tais normas para sua própria segurança. Mais ainda, terá a capacidade de exercer sua cidadania de forma ativa quando presentes irregularidades, alertando quer seja seus superiores, sindicato ou as autoridades competentes para a fiscalização, dentre elas o MPT.

### 3 MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO A INSTITUIÇÃO À ATUAÇÃO

De toda dinâmica social que a educação e o trabalho compreendem, importante função cumprem as instituições sociais que externalizam a garantia e o gozo desses direitos à sociedade. Nesta senda, o MPT é instituição imprescindível para a proteção do trabalhador e, diante do seu papel de proteção social, representa a busca de um objetivo de justiça social.

A origem do MPT se converge com a origem da Justiça do Trabalho (JT), dada sua função de oficiante perante essa especializada (MARTINS FILHO, 1997, p. 25). Porém, somente com a promulgação da CLT (BRASIL, 1943), é que a então Procuradoria da Justiça do Trabalho passa a ser denominada Ministério Público do Trabalho, integrado, inicialmente, pela Procuradoria da Justiça do Trabalho e pela Procuradoria da Previdência Social, ainda sem independência institucional, subordinado diretamente ao Ministro de Estado (LEITE, 2017, p. 103). Somente com o advento da Lei Orgânica do Ministério Público da União (BRASIL, 1951), o MPT foi integrado ao Ministério Público da União (MPU).

Com o advento da vigente Constituição (BRASIL, 1988), o MPU e seus ramos deixaram de ser vinculados ao Poder Executivo e se transformaram em uma instituição permanente, autônoma, independente e essencial à função jurisdicional do Estado, aos quais foi incumbida a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (LEITE, 1996, p. 68). E, dentro da esfera trabalhista, atua o *parquet* laboral.

A partir de então, o MPT assume o papel de órgão do Estado para defesa e proteção das liberdades públicas constitucionais, dos direitos sociais e interesses indisponíveis dos trabalhadores, constituído no Estado Democrático de Direito e com o propósito de zelar pela democracia, razão dentre as quais sua missão institucional não poderá ser limitada pelo legislador infraconstitucional (LEITE, 2017, p. 34).

Para além da importância que o MPT representa na solução dos conflitos sociais na seara trabalhista, ele figura como primordial órgão de proteção do trabalhador com vistas à efetivação das melhorias nas suas condições de vida e de trabalho. Ante sua imunidade frente a eventuais ameaças gerada por crises, atua onde o sindicato não pode exercer suas funções primariamente por diversas circunstâncias, sobretudo aquelas advindas da fragilidade institucional provocadas pelas rápidas transformações do mundo do trabalho e pela inibição dos trabalhadores e suas entidades representativas na busca de novas conquistas e



manutenção de condições adequadas de trabalho, perante um quadro agravado no índice de desemprego (MELO, 2013, p. 103-104).

Desse modo, um instrumento pelo qual o MPT pode se valer para a tomada de providências no âmbito extrajudicial, com vistas à regularização de irregularidades trabalhistas já ocorridas, é o TAC. O TAC, então, é um ato jurídico administrativo, pelo qual o(s) compromitente(s) e o MPT acordam pelo ajustamento da conduta do primeiro às exigências legais, mediante cominações em caso de descumprimento das obrigações assumidas, constituindo o instrumento em título executivo extrajudicial, cujo julgamento da execução compete à JT (SILVA, 2000, p. 14).

Logo, o objeto de negociação do TAC serão as condições de tempo, modo e lugar para adequação da conduta do interessado às exigências legais, sendo definidas multas pelo descumprimento das cláusulas acordadas. Desse modo, as partes pactuarão condutas, representadas por obrigações dar, fazer ou não fazer, podendo-se regular uma conduta passada, presente ou futura, mediante multa, que neste caso possui efeito compelidor, e não substitutivo das obrigações principais, que remanescerão até a efetiva adequação à lei (SILVA, 2000, p. 14).

Assim, assumindo as obrigações presentes no TAC, o compromitente se obriga a adequar sua conduta perante a lei, no tempo, modo e lugar acertados no instrumento, sob pena de sofrer as cominações estipuladas. Do mesmo modo, o MPT, enquanto durarem as tratativas e havendo adequação da conduta à lei no prazo e condições pactuadas, compromete-se a não ajuizar uma ação civil pública. Nessa perspectiva, o TAC constitui uma alternativa vantajosa se comparado ao ajuizamento de uma ação judicial, que, nos casos da atuação ministerial, sempre deve ser última medida adotada, visto que não se sabe sobre o êxito alcançado na demanda, bem como tempo de demora para a solução final (MELO, 2013, p. 104).

Ainda, cabe lembrar que a atuação do MPT tem base na sua função de proteção perante terceiros, enquanto sendo uma das funções de direitos humanos propostas por Canotilho (2003, p. 409). Portanto, tem a possibilidade de exigir providências estatais visando à proteção dos direitos humanos de prestação social, como os já citados saúde e educação, em face da violação de tais direitos por terceiros ou, então, de sua não promoção pelo Estado, conforme a função de prestação social.

Contudo, embora sua possibilidade de exigir providências estatais, no que tange ao meio ambiente de trabalho – considerando que sua proteção é uma das metas institucionais do MPT – tem-se que a atuação ministerial, no sentido de se valer do TAC para o cumprimento da lei e consequente diminuição de infortúnios, é medida importantíssima. Conforme mencionado, primariamente deveria acontecer a atuação sindical para a melhoria nas condições de trabalho, entretanto, diante da sua impossibilidade de se fazer valer os direitos trabalhistas, por quaisquer motivos, o MPT assume a atuação em prol dos trabalhadores.

Além de todo o exposto, a atuação do MPT não encontra importância apenas na defesa dos interesses coletivos dos obreiros. Segundo Reale (2005, p. 12), seria um grande erro, pensar que o destino da democracia esteja apenas nas mãos do Estado. Neste sentido, o Ministério Público exerce papel fundamental, inclusive no exercício de cidadania, pois

Ninguém poderá contestar o valor dessas instâncias fiscalizadoras da higidez do processo democrático. Todavia, mais relevante do que todo o aparelho institucional é o comportamento dos próprios cidadãos, quer por seus atos, quer por sua vigilância constante e corajosa em prol dos valores democráticos. Cabe, com efeito, a cada um de nós cumprir espontaneamente as leis, bem como denunciar as tentativas de substituição da vontade da lei pelo arbítrio dos líderes partidários ou dos órgãos governamentais. (REALE, 2005, p. 12).

O MPT, então, participa do processo democratizante na sociedade e contribui para que seja efetivada a justiça como equidade (RAWLS, 2008). Com base nisso, não se pode olvidar a função desta instituição social dentro da estruturação de uma sociedade que busca a justiça social, sendo inegável seu papel diante da proteção da saúde e segurança do trabalhador, bem como da garantia dos direitos trabalhistas.

#### **4 ANÁLISE DOS TERMOS DE AJUSTE DE CONDUTA EDUCAÇÃO PARA AMBIENTE LABORAL SEGURO**

Aborda-se, na presente pesquisa, a atuação do MPT relacionada ao meio ambiente do trabalho, mais precisamente à saúde e segurança do trabalhador. Como a atuação ministerial é vasta no que diz respeito à proteção obreira no ambiente laboral, delimitou-se a análise de TACs firmados no âmbito do Município de Campo Grande, firmados em decorrência de acidentes de trabalho típicos ou por

equiparação, tendo em vista os significantes números de infortúnios registrados, tanto no Estado de Mato Grosso do Sul como na sua Capital.

Para a coleta, utilizou-se de acesso interno e pessoal enquanto estagiária de nível superior da Procuradoria Regional do Trabalho da 24ª Região (PRT24), devidamente autorizado pela Chefia da Regional, visando unicamente celeridade na busca, propiciada pelos filtros do Sistema MPT Digital. Frisa-se que os TACs são documentos de natureza pública e podem ser acessados livremente no endereço eletrônico da PRT24<sup>1</sup>.

Assim, foram encontrados 44 (quarenta e quatro) TACs pelo filtro “acidente do trabalho típico ou por equiparação”. Para o delineamento das análises concernentes à educação dos trabalhadores, realizou-se análise prévia dos conteúdos acordados, sendo excluídos aqueles sem previsão de treinamento ou capacitação. Dessa forma, restaram apenas documentos que estabeleciam cláusulas com obrigação de oferecimento de treinamento ou capacitação, totalizando 21 (vinte e um).

Com o intuito de verificar os setores econômicos que mais descumpriram, relacionando-os com a indecência de acidentes, restringiu-se aos termos firmados por pessoas jurídicas, a fim de que fosse possível a busca de sua atividade econômica pelo sistema da Receita Federal<sup>2</sup>, por meio dos números de registro no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) de cada empresa. Assim, foram excluídos 3 (três) TACs, pois os empregadores não eram pessoas jurídicas, fator que impossibilitaria a verificação de sua atividade econômica. Atingiu-se, então uma amostra final de 18 (dezoito) documentos.

Após, elaborou-se a Tabela 1, relacionando os dados encontrados nos documentos com o número de acidentes registrados nos setores econômicos mais faltosos, a partir de dados do endereço eletrônico do Observatório de Saúde e Segurança do Trabalho<sup>3</sup>, pertencente ao MPT (2020).

**1** <http://www.prt24.mpt.mp.br/servicos/termos-de-ajuste-de-conduta>

**2** [http://servicos.receita.fazenda.gov.br/Servicos/cnpjreva/Cnpjreva\\_Solicitacao.asp?cnpj=](http://servicos.receita.fazenda.gov.br/Servicos/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp?cnpj=)

**3** <https://smartlabr.org/sst/localidade/5002704?dimensao=perfilCasosAcidentes>

TABELA 1 - COMPARATIVO ENTRE O NÚMERO DE TACs FIRMADOS E A QUANTIDADE DE ACIDENTES DO TRABALHO, POR SETOR ECONÔMICO.

Setor econômico*	TACs firmados	Número de acidentes (2016)	Número de acidentes (2017)	Número de acidentes (2018)	Total de acidentes
Indústrias de transformação	6	30	47	46	123
Construção	4	118	75	101	294
Comércio; reparação de veículos automotores e motocicletas	2	53	39	42	134
Outras atividades de serviços	2	14	23	17	54
Educação	1	11	13	18	42
Indústrias extrativas	1	2	2	3	7
Saúde humana e serviços sociais	1	2	1	1	4
Transporte, armazenagem e correio	1	**	**	**	**

FONTE: Elaboração própria, com base nos dados de Ministério Público do Trabalho (2020) e IBGE (2020).

LEGENDA:

\* Conforme Classificação Nacional de Atividade Econômica (CNAE) (IBGE, 2020).

\*\* Sem registro.

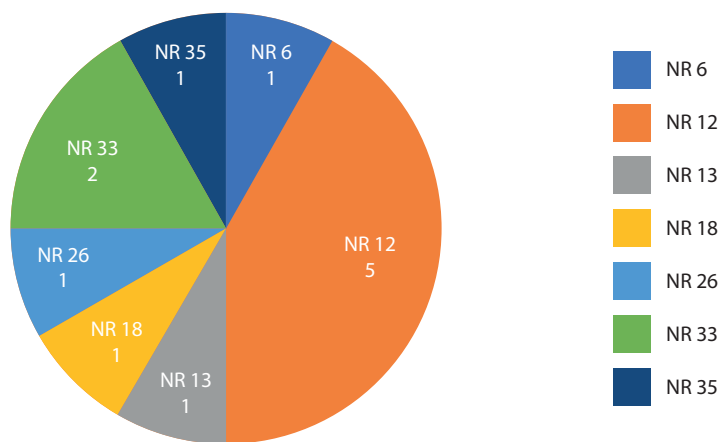
Inicialmente, cabe destacar que não foram divulgados os registros de acidentes de trabalho típicos ou equiparados do ano de 2019, razão pela qual o referido ano foi excluído dos levantamentos. Ainda, antes de adentrar às análises dos setores com mais descumprimentos, há que se observar que, considerando o total de 44 (quarenta e quatro) TACs levantados em relação a 21 (vinte e um) com cláusulas sobre treinamento e capacitação, aproximadamente 48% da totalidade dos empregadores descumpriam esta obrigação legal.

Os dois setores econômicos que mais firmaram TACs foram as indústrias de transformação e a construção, com 6 (seis) e 4 (quatro) documentos respectivamente. Conforme se observa da Tabela 1, essas duas atividades também são as que mais apresentam registros de acidentes no lapso temporal adotado, classificando-se em primeiro lugar a construção, com 294 registros, e em terceiro as indústrias de transformação, com 123.

Com relação ao quantitativo de acidentes por ano, verifica-se que o setor de indústrias de transformação apresentou aumento no número de casos no ano de 2017, em comparação a 2016. Já no ano de 2018 obteve queda, porém somente de 1 (um) caso, o que não demonstra melhora significativa. O setor de construção apresentou ligeira diminuição no ano de 2017, contudo no ano seguinte retomou ao mesmo patamar de acidentes registrados anteriormente. Assim, infere-se inicialmente que os índices de acidentes não obtiveram melhoras após o advento da Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017).

Quanto à análise do conteúdo das cláusulas, os dois setores que mais descumpriram somaram 10 (dez) TACs acordados, computando o total de 12 (doze) cláusulas com previsão legal de oferecimento de treinamento ou capacitação dos trabalhadores em normas de saúde e segurança do trabalho. Essas cláusulas, basicamente, firmavam a obrigação do empregador em oferecer treinamento para a realização das atividades em consonância com as Normas Regulamentadoras de saúde e segurança no trabalho, distribuídas conforme o Gráfico 1.

GRÁFICO 1 – NORMAS REGULAMENTADORAS DESCUMPRIDAS



FONTEO autor (2020).

LEGENDA:

- NR 6: EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL – EPI
- NR 12: SEGURANÇA NO TRABALHO EM MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS
- NR 13: CALDEIRAS, VASOS DE PRESSÃO E TUBULAÇÕES E TANQUES METÁLICOS DE ARMAZENAMENTO
- NR 18: CONDIÇÕES E MEIO AMBIENTE DE TRABALHO NA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO
- NR 26: SINALIZAÇÃO DE SEGURANÇA
- NR 33: SEGURANÇA E SAÚDE NOS TRABALHOS EM ESPAÇOS CONFINADOS
- NR 35: NADOS  
TRABALHO EM ALTURA

Conforme se observa do gráfico, foram descumpridas as NR 6, 12, 13, 18, 26, 33 e 35. Todas elas possuem, expressamente, a obrigação do empregador em fornecer treinamentos, cada qual com sua periodicidade, aos obreiros. Isto quer dizer que os empregadores descumpriram dever legal e os trabalhadores não obtiveram êxito no confronto ou, possivelmente, forças para reagir aos descumprimentos, assim como o sindicato não foi capaz de diligenciar pela interrupção da conduta irregular, necessitando a intervenção ministerial para o cumprimento de normas previamente legisladas.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O exercício de trabalho decente em ambiente de trabalho seguro é pressuposto para vida digna do trabalhador, que perpassa pelo gozo do seu direito à saúde e à proteção aos riscos inerentes ao trabalho. As condições de vida digna, também, são essenciais para a efetivação da justiça social, tal como proposto no modelo democrático brasileiro.

Ao longo deste trabalho buscou-se demonstrar a importância dos direitos à educação e ao trabalho para o desenvolvimento e avanço do exercício de cidadania, tanto no ambiente laboral quanto fora dele. Inegável a associação dessas temáticas, principalmente quando se fala de meio ambiente de trabalho com condições dignas.

A análise dos dados demonstrou que grande parte dos empregadores não oferece formação, por meio de treinamentos e capacitação, em normas de saúde e segurança do trabalho, razão pela qual suspeita-se acontecerem os acidentes de trabalho. Do mesmo modo, como não é cumprido nem o que lhe é imposto por lei, presume-se que também não há preocupação pelo empregador com o incentivo ao oferecimento de educação para cidadania.

Logo, denota-se que não há atendimento ao princípio da diferença proposto por Rawls (2008, p. 126), pois o empregador busca meramente a satisfação de seus anseios econômicos, não se importando com a exploração do trabalhador, mesmo que isto o deixe em situação pior, verificada pela ocorrência dos acidentes de trabalho. Além disso, observa-se que há desrespeito à função social da empresa, sugerindo desenvolvimento sem sustentabilidade.

Do mesmo modo, entende-se que a falta de capacitação do trabalhador, potencializada pela ausência de educação para cidadania, intensifica a ocorrência de acidentes do trabalho, haja vista o despreparo para o exercício do labor

em condições de risco e falta de discernimento para enfrentamento de ameaças impostas pelo capital em detrimento do ser humano.

Assim, diante dos desacertos demonstrados pela ausência de valores morais sólidos e capacidade de liderança, especialmente pelos empregadores, verifica-se a necessidade de construção de uma nova cidadania (CARMO, 2014, p. 39-40), na qual os cidadãos sejam e se sintam responsáveis por si e pela própria sociedade de forma solidária.

Com relação à participação do MPT, enquanto instituição social, coibindo condutas que ferem a dignidade da pessoa humana do trabalhador, entende-se que atende ao primeiro objeto dos princípios da justiça social, que é a estrutura básica da sociedade atuando em um esquema único de cooperação (RAWLS, 2008, p. 65), pois promove justiça equitativa nas relações de trabalho. Porém, como os índices de descumprimento são significativos e, diante da organização estatal muitas vezes deficitária em termos de quantitativo de pessoal e estrutura, teme-se pela insuficiência da atuação ministerial para a cessação das ilegalidades.

Portanto, quando o empregador falha desta forma, verifica-se a necessidade de desenvolvimento de capacidades pessoais do trabalhador, para que se possibilite avaliação crítica das situações que vivenciam e tenha autonomia de decisões, para sua participação ativa no ambiente de trabalho e para o enfrentamento de situação prejudiciais à sua saúde e à garantia de seus direitos.

## REFERÊNCIAS

ALEGRE, Carlos. **Acidentes de trabalho e doenças profissionais**. 2. ed. CoimbraAlmedina, 2000.

ANTUNES, Ricardo. O trabalho, sua nova morfologia e a era da precarização estrutural. **Revista TheomaiEstudios sobre Sociedad y Desarrollo**, Argentina, n. 19, p. 47-57, 2009. Disponível em <http://www.revista-theomai.unq.edu.ar/numero19/ArtAntunes.pdf>. Acesso em 4 fev. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília,

DFSenado Federal, 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 18 set. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, 1943. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em 18 maio 2019.

BRASIL. Lei n. 1.341, de 30 de janeiro de 1951. Lei orgânica do Ministério Público da União. **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, 1951. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/1950-1969/L1341.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L1341.htm). Acesso em 07 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Portal da Legislação**, Brasília, DF, 1991. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm). Acesso em 20 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Portal da Legislação**, Brasília, DF, 2017. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1). Acesso em 20 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. **Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho** AEAT 2018. Disponível em <http://www3.dataprev.gov.br/aeat/>. Acesso em 28 ago. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra Almedina, 2003.

CARMO, Hermano. **A educação para a cidadania no século XXI** Trilhos de intervenção. Lisboa Escolar Editora, 2014.

ESTÊVÃO, Carlos V. **Políticas e valores em educação** repensar a educação e a escola pública como um direito. Vila Nova de Famalicão Húmus, 2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEROGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Classificação Nacional de Atividades Econômicas Versão 2.0** Estrutura detalhada e notas explicativas. 357p. Disponível em [https://cnae.ibge.gov.br/images/concla/downloads/revisao2007/PropCNAE20/CNAE20\\_NotasExplicativas.pdf](https://cnae.ibge.gov.br/images/concla/downloads/revisao2007/PropCNAE20/CNAE20_NotasExplicativas.pdf). Acesso em 03 set. 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acidente do trabalho, sua repercussão na seara trabalhista e o papel do Parquet laboral. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, ano VI, n. 12, p. 61-70, set. 1996. Disponível em <http://www.anpt.org.br/attachments/article/2715/Revista%20MPT%20-%20Edi%C3%A7%C3%A3o%2012.pdf>. Acesso em 06 abr. 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ministério Público do Trabalho**. 8. ed. São Paulo Saraiva, 2017. E-book. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547213466/cfi/28!/4/4@0.00:36.4>. Acesso em 04 abr. 2020.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Um pouco de história do Ministério Público do Trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, ano VII, n. 13, p. 23-52, mar. 1997. Disponível em <http://www.anpt.org.br/attachments/article/2725/Revista%20MPT%20-%20Edi%C3%A7%C3%A3o%2013.pdf>. Acesso em 02 abr. 2020.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e saúde do trabalhador**. 5. ed. São Paulo LTr, 2013.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (MPT). **Observatório de Saúde e Segurança do Trabalho**. 2020. Disponível em <https://observatoriosst.mpt.mp.br>. Acesso em 04 set. 2020.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 6. ed. aum. e atual. São Paulo LTr, 1993.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Transformando Nosso Mundo** Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. 2015. Disponível em <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em 01 set. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Conferencia Internacional del Trabajo. Memorial del Director General Trabajo decente**. 87<sup>a</sup> Reunión. Ginebra OIT, 1999. Disponível em <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>. Acesso em 06 fev. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 155. Genebra, 1981. Disponível em [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_236163/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang-pt/index.htm). Acesso em 20 abr. 2020.

PIACENTIN, Antonio Isidoro. O direito à educação na Constituição Democrática de 1988. In: PINTO, Daniela Basso Batista; CINTRA, Rodrigo Suzuki (org.). **Direito e educação** reflexões críticas para uma perspectiva interdisciplinar. São Paulo Saraiva, 2013.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 3. ed. São Paulo Martins Fontes, 2008.

REALE, Miguel. **O Estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. 3. ed. São Paulo Saraiva, 2005.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo Cortez, 2007.

SILVA, Edson Braz da. Inquérito civil trabalhista. Termo de Ajuste de Conduta. Execução do Termo de Ajuste de Conduta na Justiça do Trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, ano X, n. 20, p. 10-20, set. 2000. Disponível em <http://www.anpt.org.br/attachments/article/2719/Revista%20MPT%20-%20Edi%C3%A7%C3%A3o%20.pdf>. Acesso em 02 abr. 2020.

VILELAS, José. **Investigação - O Processo de Construção do Conhecimento**. 2. ed. rev. e aum. Lisboa Edições Sílabo, 2017.

# O TELETRABALHO COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

THE TELEWORKING AS AN INSTRUMENT FOR PROMOTING PUBLIC POLICIES AT LABOR JUSTICE

EL TELETRABAJO COMO INSTRUMENTO DE PROMOCIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM EL MARCO DE LA JUSTICIA LABORAL

## **Ana Paula Rocha e Silva**

Mestranda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo – FDRP/USP. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Graduação na Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia – UFU  
Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – FDRP  
Universidade de São Paulo – USP  
E-mail: ana.rochaesilva@gmail.com  
Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3348319147482852>

**RESUMO** O artigo tem como proposta compreender se a incorporação do teletrabalho na Justiça do Trabalho pode ser entendida como mecanismo de promoção de políticas públicas de sustentabilidade e inclusão de pessoas com deficiência na Instituição. Para tanto, utilizou-se do raciocínio indutivo, a partir do método de procedimento bibliográfico, documental e histórico. O procedimento bibliográfico amparou todas as etapas da presente pesquisa. Por meio do procedimento histórico, pretendeu-se apresentar sucintamente o processo de incorporação do teletrabalho na Justiça do Trabalho e da construção regulamentar e normativa dos temas centrais deste estudo. A pesquisa documental descritiva pautou-se na análise normativa dos atos, regulamentos, leis e convenções relacionada ao tema. A partir da metodologia apresentada pretendeu-se correlacionar o tema central – teletrabalho – com as noções de sustentabilidade, de inclusão da pessoa com deficiência e de mecanismo de políticas públicas. As considerações finais indicam ser possível entender o teletrabalho como mecanismo de promoção de políticas públicas de sustentabilidade e inclusão de pessoas com deficiência no âmbito da Justiça do Trabalho, por alinhar-se aos propósitos institucionais normativos da instituição, bem como aos atos normativos, resoluções e normas do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, da legislação nacional e internacional sobre os temas estudados.

**PALAVRAS-CHAVE** teletrabalho. sustentabilidade. inclusão. pessoa com deficiência. políticas públicas. justiça do trabalho.

**ABSTRACT** The article aims to understand if the incorporation of telework in the Work Justice can be understood as a mechanism to promote public policies of sustainability and inclusion of people with disabilities in the Institution. For this, inductive reasoning was used, based on the bibliographic, documentary and historical procedure method. The bibliographic procedure supported all stages of this research. Through the historical procedure, it was intended to briefly present the process of incorporating telework in the Labor Court and the regulatory and normative construction of the central themes of this study. The descriptive documentary research was based on the normative analysis of the acts, regulations, laws and conventions related to the theme. Based on the methodology presented, it was intended to correlate the central theme - teleworking - with the notions of sustainability, inclusion of people with disabilities and public policy mechanisms. Finding considerations indicate that it is possible to understand teleworking as a mechanism to promote public policies for sustainability and inclusion of people with disabilities within the scope of Labor Justice, as it suit with the institution's normative institutional purposes, as well as with normative acts, resolutions and norms of the Superior Council of Labor Justice (in portuguese, Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT), the Justice National Council (in portuguese, Conselho Nacional de Justiça - CNJ), national and international legislation on the topics studied.

**KEYWORDS** teleworking. sustainability. inclusion. disabled person. public policy. work justice.

**RESUMEN** El artículo tiene como objetivo comprender si la incorporación del teletrabajo en la Justicia Laboral puede entenderse como un mecanismo para impulsar políticas públicas de sostenibilidad e inclusión de personas con discapacidad en la Institución. Para su realización se utilizó el razonamiento inductivo y como método de procedimiento el bibliográfico, el documental y el histórico. El procedimiento bibliográfico apoyó todas las etapas de esta investigación. A través del procedimiento histórico, se pretendió presentar brevemente el proceso de incorporación del teletrabajo en la Justicia Laboral y la construcción regulatoria y normativa de los temas centrales de este estudio. La investigación documental descriptiva se basó en el análisis normativo de las leyes, reglamentos y convenciones relacionados con el tema. A partir de la metodología presentada, se pretendió correlacionar el tema central, el teletrabajo, con las nociones de sostenibilidad, inclusión de personas con discapacidad y mecanismos de política pública. Consideraciones finales indican que es posible entender el teletrabajo como un mecanismo para promover políticas públicas de sostenibilidad e inclusión de personas con discapacidad en el ámbito de la Justicia Laboral, ya que se alinea con los fines normativos institucionales de la institución, así como con los actos normativos, resoluciones y normas del Consejo Superior de Justicia Laboral (en portugués, Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT), del Consejo Nacional de Justicia (en portugués, Conselho Nacional de Justiça – CNJ), legislación nacional e internacional sobre los temas estudiados.

**PALABRAS CLAVE:** teletrabajo. sustentabilidad. inclusión. persona discapacitada. políticas públicas. justicia laboral.

## 1. INTRODUÇÃO

As transformações decorrentes da denominada Revolução Tecnológica – 4ª Revolução Industrial<sup>1</sup> – tem impactado e alterado os relacionamentos humanos, a economia e o trabalho.

As inovações no mundo do trabalho têm alcançado tanto a esfera privada, quanto a pública de forma veloz, ampla e profunda gerando impactos que demandam adaptação de todos os atores envolvidos.

O Poder Judiciário, especificamente a Justiça do Trabalho, alinhados aos processos de inovação tecnológica, têm procedido à informatização dos processos e procedimentos, bem como instituído políticas e ações de implementação da inovação.

A realização do trabalho à distância, o teletrabalho, tem sido efetivado paulatinamente pela Justiça do Trabalho fundado nas premissas de informatização, de inovação, de economicidade, de celeridade, de produtividade, de eficiência, bem como na melhoria da qualidade de vida dos(as) servidores(as), na responsabilidade socioambiental, na inclusão social e respeito a diversidade.

Com a pandemia da COVID-19 e adoção maciça do teletrabalho, este passou a ser utilizado, também, como instrumento de gestão e solução da crise sanitária instaurada, permitindo que a prestação jurisdicional não fosse interrompida.

A realização do teletrabalho está envolta por discussões acerca de suas vantagens e desvantagens relacionadas a diversos aspectos, como de meio ambiente de trabalho, saúde (física e mental), segurança, por exemplo.

No estudo ora proposto, considerando as premissas estabelecidas pelos órgãos do Poder Judiciário, principalmente da Justiça do Trabalho, assim como os aspectos vantajosos de tal modalidade de labor, pretende-se compreender se a incorporação do teletrabalho na Justiça do Trabalho poderia contribuir como instrumento de políticas públicas de sustentabilidade e inclusão social de pessoas com deficiência no âmbito da Justiça do Trabalho.

Inicialmente, percorre-se o recente histórico acerca da incorporação do teletrabalho na Justiça do Trabalho, apresentando os fundamentos para a sua incorporação, o conceito e objetivos.

---

<sup>1</sup> Segundo Schwab (2016, p. 16) a revolução tecnológica iniciou-se na virada deste século (XXI), a partir da revolução digital.

Em seguida, analisa-se um dos objetivos do teletrabalho – a sustentabilidade – em cotejo com as políticas e ações institucionais a respeito do tema instituídas pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT, Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que encontram consonância com a noção contida no Relatório de Brundtland e teoria de ecodesenvolvimento.

Após, a análise permeia outro objetivo do teletrabalho – a inclusão social da pessoa com dificuldade de deslocamento –, neste estudo restrito à pessoa com deficiência. Nesta seção a análise parte do objetivo supracitado e sua relação com as políticas institucionais do CSJT e do CNJ alinhadas ao Estatuto da Pessoa com Deficiência e Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências e seu Protocolo Facultativo.

Posteriormente, a reflexão se volta sobre a possibilidade de entender a adoção do teletrabalho pela Justiça do Trabalho como instrumento de políticas públicas – passando-se, para as considerações finais.

## **2. INCORPORAÇÃO DO TELETRABALHO NA JUSTIÇA DO TRABALHO BREVE HISTÓRICO E ASPECTOS GERAIS**

A Lei 11.419/2006 dispôs sobre a Informatização do Processo Judicial, admitindo-se a utilização de meios eletrônicos na tramitação, comunicação e transmissão de peças processuais no Poder Judiciário – artigo 1º e seu §1º da mencionada lei.

O Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT, em decorrência dos avanços advindos pela implantação do Processo Judicial Eletrônico – PJe no âmbito da Justiça do Trabalho, procedeu à regulamentação do teletrabalho inicialmente pelo processo CSJT-NA-123-56.2012.5.90.0000, aprovado unanimemente.<sup>2</sup>

Com a Resolução N° 109 de 29 de junho de 2012 do CSJT, estatuiu-se oficialmente o teletrabalho a título experimental pelo CSJT, pautado no princípio da eficiência, na promoção da motivação e no comprometimento dos servidores, na produtividade, na otimização do tempo de trabalho e na melhoria das condições de vida dos servidores públicos.

A experiência advinda da Resolução N° 109/2012 do CSJT foi exitosa, o que redundou na promulgação da Resolução N° 151 de 29 de maio de 2015 do

---

<sup>2</sup> Ementa da decisão nos autos do processo CSJT-NA-123-56.2012.5.90.0000. Disponível em <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/decisaoForm.do?numInt=2483&anoInt=2012&codOrgaoJudic=405&anoPauta=2012&numPauta=5&tipSessao=O>. Acesso em 17 mar 2021.

CSJT que instituiu a modalidade de teletrabalho nas práticas institucionais do Judiciário Trabalhista, de primeiro e segundo graus.

A realização do trabalho remoto, neste momento inicial, limitou-se às atividades passíveis de serem desempenhadas fora das dependências dos Tribunais, com adoção facultativa por determinados servidores, no interesse e a critério dos Tribunais – artigos 3º, 5º e 6º da Resolução N° 151/2015.

Na mesma toada e considerando a experiência bem sucedida de incorporação do teletrabalho por outros órgãos do Poder Judiciário, entre eles da Justiça do Trabalho, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ regulamentou o teletrabalho no âmbito do Poder Judiciário por meio da Resolução 227 de 15 de junho de 2016.

Ambas, a Resolução N° 151/2015 do CSJT e a Resolução N° 227/16 do CNJ dispõem de forma semelhante sobre a incorporação do teletrabalho nos diversos ramos do Poder Judiciário – sendo que esta tem prevalência sobre aquela dada a hierarquia institucional e abrangência. Embora se reconheça a primazia hierárquica da Resolução N° 227/16 do CNJ em face da N° 151/2015 do CSJT, opta-se pelo estudo desta dada a sua especialidade.

Deste a formalização do teletrabalho, este tem sido adotado paulatinamente, de forma facultativa pelos(as) servidores(as) e autorização dos respectivos Tribunais Regionais do Trabalho, restrita a cargos e agentes que possam desenvolver a atividade fora das dependências físicas da Instituição – é o que dispõe os artigos 2º, I, II, III, parágrafo único e artigo 3º, ambos da Resolução N° 151/2015 do CSJT.

Entretanto, com a pandemia da COVID-19 a utilização de meio eletrônico foi ampliada no Poder Judiciário, permitindo-se a realização de julgamentos por meio eletrônico<sup>3</sup>, trabalho remoto em regime de Plantão Extraordinário<sup>4</sup> para magistrados(as), servidores(as), estagiários(as) e colaboradores(as), a realização de perícias<sup>5</sup>, entre outros atos normativos que viabilizaram o prosseguimento

**3** Resolução N° 312 de 19 de março de 2020, que alterou o Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça para acrescentar o art. 118-B, que amplia as hipóteses de julgamento por meio eletrônico. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/original220509202003195e73ec955cffb.pdf>. Acesso em 17 mar 2021.

**4** Resolução N° 313 de 19 de março de 2020, que estabeleceu, no âmbito do Poder Judiciário, regime de Plantão Extraordinário, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e garantir o acesso à justiça neste período emergencial. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado162516202005065eb2e4ec55d06.pdf>. Acesso em 17 mar 2021.

**5** Resolução N° 317 de 30 de abril de 2020, que dispôs “obre a realização de perícias em meios eletrônicos ou virtuais em ações em que se discutem benefícios previdenciários por incapacidade ou assistenciais,

da prestação jurisdicional de forma remota e a sua ampliação, o que redundou em alterações e inovações na Resolução N° 227/16 do CNJ (não incorporadas até o momento na Resolução N° 151/15 do CSJT).

Somado ao inevitável avanço tecnológico no Poder Judiciário decorrente da atual crise sanitária, o Ministro Luiz Fux lançou o “Programa Justiça 4.0 – Inovação e efetividade na realização da Justiça para todos” como um dos eixos de sua gestão para o biênio 2020/2022.

A maior inovação advinda do citado programa consiste na implantação do “Juízo 100% Digital” com foco na eficiência, na celeridade, na produtividade, na transparência, na economicidade, na governança, na modernização do Judiciário, na inovação tecnológica e acesso à justiça digital<sup>6</sup> – que se valerá, dentre outros fatores, do trabalho remoto para a sua viabilização e efetivação.

O estudo do trabalho remoto no âmbito do Poder Judiciário se mostra relevante ante o cenário apresentado, as recentes e constantes inovações, os avanços tecnológicos que visam à melhoria da prestação jurisdicional concomitantemente à melhoria da qualidade de vida dos (as) servidores(as).

O trabalho remoto incorporado no Poder Judiciário, especificamente na Justiça do Trabalho, é denominado teletrabalho que se define como a “modalidade de trabalho realizada de forma remota, com a utilização de recursos tecnológicos” – artigo 2º, I, da Resolução 227/16 do CNJ e Resolução N° 151/2015 do CNJ.

Além das bases para a sua incorporação já mencionadas no referido estudo, entre os objetivos do teletrabalho estão o comprometimento dos órgãos de justiça na consciência e responsabilidade ambiental, na inclusão de servidores(as) com dificuldade de deslocamento, no aumento da qualidade de vida de seus(uas) servidores (as) e no respeito a diversidade destes (as) – artigo 3º, I, IV, V, VI e IX da Resolução 227/16 do CNJ e artigo 4º, III, IV, V e VIII da Resolução N° 151/2015 do CNJ.

Sem mencionar os aspectos motivacionais, de produtividade, de economicidade, de eficiência, de efetividade, de inovação, bem como de implementação de mecanismos de gestão, de tarefas, de produção, de avaliação e de alocação

enquanto durarem os efeitos da crise ocasionada pela pandemia do novo Coronavírus, e dá outras providências”. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/original161656202005085eb585f8b31d5.pdf>. Acesso em 17 mar 2021.

<sup>6</sup> Segundo Cartilha Justiça 4.0 do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/02/Cartilha\\_Justica\\_4-0\\_Vers%C3%A3o\\_Web\\_em\\_17-02-21.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/02/Cartilha_Justica_4-0_Vers%C3%A3o_Web_em_17-02-21.pdf). Acesso em 17 mar 2021.

de recursos – artigo 3º, I, II, III, VII, VII e X da Resolução 227/16 do CNJ e artigo 4º, I, II, VI, VII e IX da Resolução N° 151/2015 do CNJ.

A abordagem do presente estudo restringe-se aos objetivos de promoção da responsabilidade ambiental e social, mediante programas socioambientais e de inclusão de pessoal na Justiça do Trabalho – o que será abordado nas seções seguintes.

### **3. TELETRABALHO E SUSTENTABILIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

A responsabilidade ambiental e o desenvolvimento sustentável são temas alinhados à gestão ambiental da Justiça do Trabalho, tendo sido objeto de regulamentação por meio do Ato Conjunto CSJT.TST.GP N° 24/2014 que estabeleceu a Política Nacional da Responsabilidade Socioambiental da Justiça do Trabalho – PNRST.

A política apresentada dispôs normativamente sobre os princípios e orientações norteadores do Tribunal a respeito do tema, bem como sobre os meios para o alargamento na promoção da responsabilidade socioambiental e da sustentabilidade.

A responsabilidade socioambiental apresentada na PNRST diz respeito ao comprometimento da Instituição com a ética e a transparência, bem como a observância sobre as suas decisões e as atividades realizadas de modo a contribuir com o desenvolvimento sustentável, em conformidade com o sistema de proteção global e nacional de tutela do meio ambiente e do trabalho – artigo 6º, inciso XII, alíneas “a” e “c”.

Ao passo que a sustentabilidade definida na PNRST equipara-se a prevista no Relatório de Brundtland, no sentido de que os seres humanos convivam harmoniosamente no planeta satisfazendo as suas necessidades atuais, sem comprometer as necessidades das gerações futuras.

No âmbito do Poder Judiciário, o CNJ tratou do tema por meio da Resolução N° 201 de 03 de março de 2015 do CNJ, que dispôs sobre a implantação do Plano de Logística Sustentável no Poder Judiciário – PLS-PJ. O referido plano redundou no Plano de Logística Sustentável do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (PLS-TST/CSJT).

A sustentabilidade, a partir do PLS-PJ, está relacionada a critérios e práticas institucionais referentes aos “métodos utilizados para avaliação e comparação de bens, materiais ou serviços em função do seu impacto ambiental, social e econômico”, bem como à mudança de paradigma cultural na Instituição de



modo que as suas ações reflitam a noção de sustentabilidade solidária do planeta – artigo 3º, III e IV.

Os métodos e ações acima destacados, também estão previstos no PLS-TST/CSJT e referem-se ao controle e redução de consumo de materiais (papeis, copos descartáveis, impressoras), energia elétrica, água, esgoto, resíduos, telefonia, vigilância, limpeza, combustível, veículos, assim como em capacitação dos servidores em educação socioambiental e conscientização quanto ao consumo consciente de energia elétrica – item 2, planos de ação.

Percebe-se pela breve exemplificação normativa sobre a responsabilidade socioambiental e de desenvolvimento sustentável, tanto pelo CSJT, quanto pelo CNJ, a incorporação do conceito de sustentabilidade apresentada no Relatório de Brundtland (WCED, 1987), no sentido de que o desenvolvimento ocorra de modo a satisfazer as necessidades das presentes gerações, sem comprometer as necessidades das futuras gerações.

Neste processo de gestão e normatização ambiental do judiciário nacional, assim como de informatização, o teletrabalho se apresenta como um dos instrumentos para buscar a efetivação e promoção da responsabilidade socioambiental, da sustentabilidade e da melhoria das condições de vida dos servidores da Justiça do Trabalho.

Tal qual se extrai do artigo 4º, III, da Resolução N°151/2015 do CSJT ao relacionar entre os objetivos da incorporação do trabalho remoto à contribuição para melhoria dos programas socioambientais mediante a redução de poluentes, do consumo de água, esgoto, energia elétrica, papel e de outros bens e serviços dos Tribunais.

O objetivo proposto visa ao desenvolvimento do Tribunal, ao passo que limita ou reduz o uso de recursos renováveis e não renováveis – emergindo a ideia de complementaridade de metas econômicas e ecológicas.

A aparente complementaridade advinda da adoção do teletrabalho como instrumento que visa à “sustentabilidade solidária do planeta” também encontra voz em algumas das dimensões propostas por SACHS (1993, p. 37 e 38), precipuamente ecológica, espacial e cultural.

Enquadra-se na dimensão ecológica, porque propõe o uso de recursos do ecossistema tendo por consequência o mínimo de dano ao planeta Terra. Isso seria possível por meio da limitação do uso de fontes não renováveis e danosas ao meio ambiente, assim como da redução dos resíduos e poluentes – como

o combustível para deslocamento até o local de trabalho e vice-versa. Sem mencionar as propostas de modelos de trabalho e normas de conscientização e adequação socioambiental a serem implementadas (SACHS, 1993, p. 37 e 38).

A dimensão espacial pode ser sentida a partir da noção de mobilidade urbana possibilitada pelo trabalho à distância mediante a “redução da concentração excessiva nas áreas metropolitanas” (SACHS, 1993, p. 38).

Por fim, a dimensão cultural no sentido de promover conscientização da noção e importância da sustentabilidade, bem como mudanças culturais institucionais que “traduzam o conceito normativo de ecodesenvolvimento em um conjunto de soluções específicas para o local, o ecossistema, a cultura e a área” (SACHS, 1993, p. 38).

A partir dessa breve análise, é possível apreender a noção de gestão ambiental da Justiça do Trabalho, mediante a relação entre responsabilidade socioambiental e desenvolvimento sustentável com inovação, digitalização, eficiência e produtividade também alinhada ao ecodesenvolvimento – a qual pode se valer da modalidade de teletrabalho como instrumento concretização desses ideais.

Por óbvio, não se desconsidera as discussões acerca da transferência ou alternância de ônus da estrutura de trabalho e de consumo de recursos ambientais para os (as) servidores (as) – o que se apresenta como agenda de pesquisa distinta da ora apresentada.

Por ora, reconhece-se que a política e a ação institucional decorrente da incorporação do teletrabalho na Justiça do Trabalho pode corresponder aos anseios de uma agenda de desenvolvimento sustentável.

#### **4. TELETRABALHO E INCLUSÃO SOCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

O artigo 4º, inciso IV, da Resolução N° 151/2015 prevê dentre os objetivos do teletrabalho a ampliação da possibilidade de trabalho aos servidores com dificuldade de deslocamento.

O artigo 5º da mencionada Resolução prevê como destinatário prioritário da realização do trabalho à distância os (as) servidores (as) “com deficiência, atestada pela unidade de saúde do Tribunal” (alínea “a”) ou “que tenham filhos, cônjuge ou dependentes com deficiência” (alínea “b”).

Identifica-se, pois, o objetivo institucional do teletrabalho como mecanismo de inclusão social, neste estudo com recorte às pessoas com deficiência.

O CSJT inspirado na Resolução N° 230 do CNJ, que visa orientar os órgãos do Poder Judiciário e seus serviços auxiliares às adequações determinadas na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, bem como à Lei 13.146 de 06 de julho de 2015, aprovou Pedido de Providência a fim de autorizar e expedir Ato Normativo concernente à Política Judiciária Nacional para Inclusão da Pessoa com Deficiência no Mercado de Trabalho<sup>7</sup>.

Pretende-se promover a igualdade e inclusão, a acessibilidade com segurança e autonomia, a proteção a integridade física e psíquica, da pessoa com deficiência integrante dos quadros do Poder Judiciário, das que pretendem pertencer ao órgão, bem como das que acessam os serviços prestados.

A inclusão na sociedade e no mercado de trabalho, o respeito à diferença e a aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana, a igualdade de oportunidades a acessibilidade são alguns dos princípios gerais da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências e seu Protocolo Facultativo, ratificada pela República Federativa do Brasil por meio do Decreto N° 6.949, de 25 de agosto de 2009.

A conscientização da sociedade, o combate à discriminação e a promoção da conscientização pode ser efetivado mediante o reconhecimento “das capacidades das pessoas com deficiência e de sua contribuição ao local de trabalho e ao mercado laboral” – artigo. 8, 1. a, b, c e 2.a.iii, do Decreto N° 6.949/2009. Assim como pela garantia ao meio ambiente de trabalho aberto, inclusivo e acessível mediante adequações e adaptações.

Neste sentido o artigo 34 da Lei 13.146/2015 ao dispor que “a pessoa com deficiência tem direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”.

**7** O Pedido de Providência tramitou nos autos do processo CSJT-PP – 3203-81.2019.5.90.0000. Os membros do CSJT acordaram, por unanimidade, conhecer do Pedido de Providências, e no mérito, pelo seu acolhimento para determinar a expedição de Resolução instituindo a Política Judiciária para Inclusão da Pessoa com Deficiência no Mercado de Trabalho, em 25 de outubro de 2019. Disponível em <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=3203&digitoTst=81&anoTst=2019&orgaoTst=5&tribunalTst=90&varaTst=0000&submit=Consultar>. Acesso em 19 mar 2021.

O teletrabalho se apresenta, assim, como uma modalidade de trabalho optativa e preferencial à pessoa com deficiência, ampliando-se a possibilidade de trabalho aos (às) servidores (as) com dificuldade de deslocamento ou que se sintam atraídos e motivados a desenvolver as suas atividades mediante esse regime de trabalho.

Segundo Pezzella e Bublitz (2011, p.110), o teletrabalho rompe barreiras ao ampliar as possibilidades de acesso ao mercado de trabalho das pessoas com deficiência, agregando os que se encontram marginalizados no contexto do trabalho precipuamente físico e mecânico.

A velocidade, a amplitude e a profundidade das transformações das tecnologias digitais têm causado impacto sistêmico no mercado de trabalho, nas instituições, ocasionando mudanças de paradigma (SCHWAB, 2016, p.13). Não apenas, mas nas razões e no modo de desempenhar o trabalho e de identidade de quem o desempenha.

Para além do acesso aos postos de trabalhos na Justiça do Trabalho, a faceta positiva do teletrabalho é apontada por Moraes (2009) como uma possibilidade de se ampliar as portas do mercado de trabalho privado formal para uma gama de pessoas que enfrentam dificuldade de se inserirem neste sistema.

A garantia de acesso e permanência da pessoa com deficiência no posto de trabalho, mediante livre escolha e prioridade, na opção do desempenho do seu trabalho de forma remota, pode se apresentar como meta de política pública de trabalho e emprego de inclusão social – nos termos do artigo 35 da L. 13.146/2015 – que será objeto de análise na seção seguinte.

Antes, porém, cumpre salientar que não se desconhece o debate acerca da desvantagem do teletrabalho, especialmente para as pessoas com deficiência, no tocante ao isolamento social, a ruptura de laços sociais, assim como a possibilidade de emergir efeito contrário – o de mais marginalização social

Contudo, o aprofundamento acerca das desvantagens e efeitos indesejados foge à agenda da presente pesquisa. Por ora, cumpre evidenciar o paradoxo envolto ao tema.

## **5. O TELETRABALHO COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS**

Acima foram analisados dois objetivos previstos pela Resolução N° 151/2015 do CSJ pela incorporação do teletrabalho. Depreende-se do que foi exposto que os

objetivos propostos alinham-se às propostas do CNJ, bem como do ordenamento nacional e internacional.

A partir das noções expostas, questiona-se se o teletrabalho poderia ser considerado como instrumento de promoção de políticas públicas no âmbito da Justiça do Trabalho.

A questão acerca das políticas públicas envolve um amplo leque de discussão, por se tratar de área de conhecimento ligada à Ciência Política e com caráter interdisciplinar. No presente estudo não se pretende definir o conceito de política pública de modo a restringir o seu espectro, mas, tão somente, para auxiliar na compreensão do seu conteúdo e possibilidade de manejo na consecução de desenvolvimento na esfera pública do Judiciário Trabalhista.

A noção de política (*politics*) se entremeia a noção de política pública (*policy*), porque esta resulta daquela (RUA, 2014, p.17). Em linhas gerais, “política” se refere às atividades políticas que correspondem ao “uso de procedimentos diversos que expressam relações de poder (ou seja, visam influenciar o comportamento das pessoas) e se destinam a alcançar ou produzir uma solução pacífica de conflitos relacionados a decisões públicas” (RUA, 2014, p. 16). Ao passo em que políticas públicas versam sobre a “formulação de propostas, tomada de decisões e sua implementação por organizações públicas, tendo como foco temas que afetam a coletividade, mobilizando interesses e conflitos” (RUA, 2014, p.17).

Da noção apresentada, constata-se a relação entre a atividade política de poder que se desenvolve a partir da formulação de propostas, tomada de decisão, implementação e execução de modo a promover os interesses da coletividade. Assim, no exercício da atividade de poder entremeiam-se diversos temas afetos a coletividade que demandam a elaboração de propostas, decisões e ações (RUA, 2014, p.17).

Em síntese, por meio da adoção de políticas públicas busca-se colocar o órgão de poder em ação, por meio de medidas e instrumentos adequados à consecução do fim pretendido pela coletividade (RIBEIRO, RSCADO E MENEZES, 2015, p.16).

O objetivo das políticas públicas corresponde à análise dos problemas a que se deparam os seus formuladores, o que poderá redundar em projetos, planos e programas com o objetivo de auxiliar no equacionamento dessas demandas por meio de soluções, produção de conhecimento, implementação, avaliação, tomada de decisões – com caráter prescritivo e propositivo (RUA, 2014, p. 16 – 17; RIBEIRO, RISCADO e MENEZES, 2015, P.16).

Transpondo-se a noção e o escopo das políticas públicas para a Justiça do Trabalho – integrante do Poder Judiciário da União –, é possível visualizar o papel de gestão na formulação de políticas e programas institucionais, elaboração de atos normativos e resoluções com foco na melhoria da qualidade de vida dos (as) seus(uas) servidores(as), na inclusão social de pessoas com deficiência, no desenvolvimento sustentável. Assim como a incorporação dos mencionados projetos e programas institucionais com foco no equacionamento das demandas, prescrições normativas e mudanças, que no caso ora apresentado valeu-se como instrumento a modalidade de trabalho remoto.

Assim, é possível vislumbrar regulamentação e adoção do teletrabalho como instrumento de política pública da Justiça do Trabalho, na medida em que corresponde aos anseios de sustentabilidade e responsabilidade socioambiental estudados acima, bem como de inclusão de pessoas com deficiência.

## **6. CONCLUSÃO**

As transformações tecnológicas tem se apresentado de forma veloz, ampla e profunda, gerando mudanças de paradigma na economia, no mercado de trabalho, na sociedade e relações humanas.

A pandemia da COVID-19 (e suas variantes) tem forçado a incorporação rápida das tecnologias digitais, alterando profundamente a forma de desempenhar o trabalho, os seus processos de gestão e as relações interpessoais.

Tais avanços tem sido acompanhados pela Justiça do Trabalho, como a informatização do processo eletrônico, a experimentação do teletrabalho nos idos de 2012, a regulamentação e incorporação foram do teletrabalho – e recentemente a ampliação do quadro de pessoal nessa modalidade de labor.

A incorporação dessas tecnologias voltadas à realização do teletrabalho caminha em paralelo ao objetivo do Tribunal de melhoria da qualidade de vida dos (as) servidores (as), a observância à sustentabilidade solidária do planeta, à inclusão social, assim como de economia, celeridade e produtividade.

Sob o aspecto vantajoso do teletrabalho observou-se o alinhamento da Justiça do Trabalho com os propósitos normativos institucionais do CSJT e do CNJ, bem como da legislação nacional e internacional referentes à sustentabilidade e inclusão das pessoas com deficiência.

Como destacado no presente estudo, não se desconhece os matizes que envolvem a incorporação de tecnologias no ambiente de trabalho, principalmente a adoção do teletrabalho na organização laboral.

A partir do objeto proposto no presente estudo, pode-se concluir que o teletrabalho parece emergir como instrumento de política pública para implementação e efetivação das metas relativas à sustentabilidade e inclusão social no âmbito da Justiça do Trabalho.

## REFERÊNCIAS

AGUM, Ricardo; RISCADO, Priscila; MENEZES, Monique. Políticas públicas conceitos e análise em revisão. **Agenda Política**, v. 3, n. 2, p. 12-42, 2015.

BRASIL. **Decreto Nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm). Acesso em 19 mar 2021.

BRASIL. **Lei. Nº 11.419 de 19 de dezembro de 2006**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11419.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11419.htm). Acesso em 17 mar 2021.

BRASIL. **Lei Nº 13.416 de 6 de julho de 2015**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm). Acesso em 19 mar 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Cartilha Justiça 4.0 do Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/02/Cartilha\\_Justica\\_4-0\\_Vers%C3%A3o\\_Web\\_em\\_17-02-21.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/02/Cartilha_Justica_4-0_Vers%C3%A3o_Web_em_17-02-21.pdf). Acesso em 17 mar 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução Nº 230 de 22 de junho de 2016**. Disponível em [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_230\\_22062016\\_23062016170949.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_230_22062016_23062016170949.pdf). Acesso em 19 mar 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução Nº 227 de 15 de junho de 2016**. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado13105420210303603f8ade0b8f9.pdf>. Acesso em 17 mar 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução Nº 201 de 03 de março de 2015**. Disponível em [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_comp\\_201\\_03032015\\_22032019155446.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_201_03032015_22032019155446.pdf). Acesso em 18 mar 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução Nº 312 de 19 de março de 2020**. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/original220509202003195e73ec955cffb.pdf>. Acesso em 17 mar 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução Nº 313 de 19 de março de 2020**. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado162516202005065eb2e4ec55d06.pdf>. Acesso em 17 mar 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução Nº 317 de 30 de abril de 2020**. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/original161656202005085eb585f8b31d5.pdf>. Acesso em 17 mar 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Projeto da Gestão do Ministro Luiz Fux – “5 eixos da Justiça”**. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/5-Eixos-da-Justi%C3%A7a-Ministro-Luiz-Fux-22.09.2020.pdf>. Acesso em 19 mar 2021.

BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Resolução Nº 109 de 29 de junho de 2012**. Disponível em <https://hdl.handle.net/20.500.12178/25000>. Acesso em 17 mar 2021.

BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Resolução Nº 151 de 29 de maio de 2015**. Disponível em <https://hdl.handle.net/20.500.12178/63630>. Acesso em 17 mar 2021.

BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Plano de logística sustentável (PLS-TST/CSJT)**. Disponível em <https://hdl.handle.net/20.500.12178/75593>. Acesso em 18 mar 2021.

BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Processo CSJT-NA-123-56.2012.5.90.0000**. Disponível em <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=123&digitoTst=56&anoTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=90&varaTst=0000&submit=Consultar>. Acesso em 17 mar 2021.

BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Processo CSJT-PP – 3203-81.2019.5.90.0000**. Disponível em <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=3203&digitoTst=81&anoTst=2019&orgaoTst=5&tribunalTst=90&varaTst=0000&submit=Consultar>. Acesso em 17 mar 2021.

MORAES, Renata Luciana. **Teletrabalho muda relações empregatícias**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2009-mai-25/teletrabalho-mudar-relacoes-entre-empregador-empregado>. Acesso em 19 mar 2021.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; BUBLITZ, Michelle Dias. Sociedade da informação e pessoas com deficiência. **Espaço Jurídico**, Joaçaba, v.12, n.2, p. 109-132, jul./dez.2011. Disponível em Vista do Sociedade da Informação e pessoas com deficiência (unoesc.edu.br). Acesso em 19 mar 2021.

SACHS, Ignacy. Estratégias de transição para o século XXI. In BURSZTYN, Marcel (Org.). **Para pensar o desenvolvimento sustentável**. São Paulo Editora Brasiliense, 1993. p. 29-56.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. – São Paulo Edipro, 2016.

RUA, Maria das Graças. **Políticas públicas**. – 3. ed. rev. atua. – Florianópolis Departamento de Ciências da Administração / UFSC; [Brasília] CAPES UAB, 2014.

WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENTAL AND DEVELOPMENT (WCED). **Our common future**. Oxford Oxford University Press, 1987. Disponível em <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>. Acesso em 18 mar 2021.



## **PARTICIPAÇÃO SOCIAL NAS OPERAÇÕES DE TRANSBORDO ENTRE EMBARCAÇÕES NA MODALIDADE ATRACADO EM TERMINAIS AQUAVIÁRIOS**

SOCIAL PARTICIPATION IN TRANSBOUND OPERATIONS BETWEEN VESSELS IN THE MODALITY ATTACHED TO WATER TERMINALS

PARTICIPACIÓN SOCIAL EN OPERACIONES TRANSFRONTERIZAS ENTRE BUQUES DE LA MODALIDAD ADJUNTA A TERMINALES AQUAVIAR

### **José Gebran Batoki Chad**

Mestrando em Direito na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP).

josegebranbc@usp.br <http://lattes.cnpq.br/0029276114658887>

**RESUMO** O desenvolvimento é uma ideia multidimensional, permeando outras perspectivas, como a socioambiental. A sustentabilidade surge como uma possível solução e deve ser compreendida a partir de leitura ampla, abrangendo dimensões sociais, ambientais, políticas, dentre outras. E é nesse contexto em que se dialoga com a ideia de uma participação popular em procedimentos da Administração Pública, como corolário de uma sustentabilidade ideal. Nesse cenário, o exercício de cidadania, na sua forma mais ampla e democrática, e não meramente como exercício de sufrágio universal, reverbera também efeitos em procedimentos ambientais. E é nessa interpretação que a cidadania será empregada neste artigo, analisando-se eventual relação entre ela e a sustentabilidade no procedimento ambiental que regularizou a atividade *ship to ship* em um terminal aquaviário. A operação de transbordo entre embarcações a partir de terminais marítimos é relativamente recente no Brasil, mas de clara importância social e econômica para o País. Com isso, neste artigo – a partir de uma análise documental e jurídica – buscou-se tentar compreender o que é a operação *ship to ship* e qual a sua relação com a sustentabilidade e com a cidadania ampla, isto é, abrangente de algumas das maneiras pela qual se efetiva – a participação social e o direito de obtenção de informações claras e prévias. Esse artigo é decorrência de uma pesquisa ainda em andamento, que tentará, com a sua conclusão, responder eventuais espaços abertos.

**PALAVRAS-CHAVE** Operação ship to ship. Cidadania ampla. Participação popular. Sustentabilidade. Procedimentos ambientais.

**ABSTRACT** Development is a multidimensional idea, permeating other perspectives, such as socio-environmental. Sustainability emerges as a possible solution and must be understood from a broad reading, covering social, environmental, political dimensions, among others. And it is in this context that the idea of popular participation in public administration

procedures is discussed, as a corollary of ideal sustainability. In this scenario, the exercise of citizenship, in its broadest and most democratic form, and not merely as an exercise of universal suffrage, also reverberates in environmental procedures. And it is in this interpretation that citizenship will be employed in this paper, analyzing any relationship between it and sustainability in the environmental procedure that regulated the ship to ship activity in a waterway terminal. The transshipment operation between vessels from maritime terminals is relatively recent in Brazil, but of clear social and economic importance for the country. With this, in this paper - from a documentary and legal analysis - we sought to try to understand what it is the ship to ship operation and what is its relationship with sustainability and broad citizenship, that is, comprehensive in some of the ways in which it is effective – the social participation and the right to obtain clear and prior information. This paper is the result of a research still in progress, which will attempt, with its conclusion, to answer any open spaces.

**KEYWORDS** Ship to ship operation. Broad citizenship. Popular participation. Sustainability. Environmental procedures.

**RESUMEN** El desarrollo es una idea multidimensional, que permea otras perspectivas, como la socioambiental. La sostenibilidad surge como una posible solución y debe entenderse desde una lectura amplia, abarcando dimensiones sociales, ambientales, políticas, entre otras. Y es en este contexto que se discute la idea de participación popular en los trámites de la administración pública, como corolario de la sostenibilidad ideal. En este escenario, el ejercicio de la ciudadanía, en su forma más amplia y democrática, y no meramente como ejercicio de sufragio universal, repercute también en los procedimientos ambientales. Y es en esta interpretación que se utilizará la ciudadanía en este artículo, analizando cualquier relación entre ella y la sostenibilidad en el procedimiento ambiental que regulaba la actividad ship to ship en una terminal fluvial. La operación de transbordo entre embarcaciones desde terminales marítimas es relativamente reciente en Brasil, pero de clara importancia social y económica para el país. Con esto, en este artículo - a partir de un análisis documental y legal - intentamos tratar de entender qué es la operación sip to ship y cuál es su relación con la sostenibilidad y la ciudadanía amplia, es decir, integral en algunas de las formas en las que es efectivaparticipación social y derecho a obtener información clara y previa. Este artículo es el resultado de una investigación aún en curso, que intentará, con su conclusión, dar respuesta a los espacios abiertos.

**PALABRAS CLAVE** Operación ship to ship. Ciudadanía amplia. Participación popular. Sustentabilidad. Procedimientos ambientales.

## 1. INTRODUÇÃO

Este artigo buscou analisar a participação social e a sustentabilidade como vetores da recente operação de transbordo de petróleo e seus derivados entre

embarcações a partir de instalações portuárias no Brasil. Assim, buscou-se tentar verificar em que medida o exercício da cidadania, por meio do direito de informação e participação social, constitui requisito em um Estado Democrático para a realização de empreendimentos e atividades, a princípio, sustentáveis.

Sabe-se que a todo momento, em decorrência de forte influência da globalização e necessidade de redução de custos, surgem novas técnicas para a realização de operações na ordem internacional e nacional. O Poder Público deve fomentar essas operações e é nesse contexto que se destaca a operação de transbordo de petróleo e derivados entre embarcações, sendo que uma delas estará atracada no píer de algum terminal aquaviário (“operação *ship to ship double banking*”). Para tentar compreender a operação, tem-se, ainda, neste artigo, a análise do Inquérito Civil Público nº 1.34.033.000162/2017-83, instaurado na Procuradoria da República em Caraguatatuba/SP, em atuação conjunta do Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual - Grupo de Atuação Especial em Defesa do Meio Ambiente do Litoral Norte (GAEMA - LN), que apurou a regularidade da operação *ship to ship* no Terminal Aquaviário Almirante Barroso, em São Sebastião/SP.

Com isso, nesse trabalho se buscará tratar do estudo de algumas das vertentes literárias que tentam explicar a ideia de sustentabilidade e cidadania ativa, buscando-se relacionar o respectivo marco teórico com a análise documental do Inquérito Civil Público nº 1.34.033.000162/2017-83.

Este trabalho projetou como model o teórico-metodológico a opção pela linha jurídico-dogmática, utilizando-se dos métodos interpretativo crítico e argumentativo a partir da análise de documentos procedimentais que trataram da operação *ship to ship*, obras jurídicas e pesquisas científicas. Além disso, a justificativa do estudo circunda da relevância do tema, assim como da sua importância em formar um conhecimento sólido a respeito do liame entre o exercício de cidadania e a sustentabilidade das operações de transbordo entre embarcações nos terminais aquaviários no Brasil, sob uma perspectiva de análise jurídica. Por fim, este pesquisador informa que este artigo se relaciona com o objeto da sua pesquisa do mestrado, sendo, portanto, a metodologia, o desenvolvimento e a conclusão preliminares e sujeitas à mudança.

## **2. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL**

Em uma breve pesquisa no dicionário ou mesmo na rede mundial de computadores, é possível encontrar as palavras desenvolvimento e crescimento

como sinônimas; entretanto, elas não são. Pode-se compreender crescimento na perspectiva quantitativa da produção econômica em um lapso temporal. Já o desenvolvimento é atrelado a um cenário qualitativo rente a fatores econômicos, sociais, culturais, políticos, dentre outros (LAGE, 2001, p. 17).

Desenvolvimento, portanto, abrange a ideia de crescimento a partir de uma ideia macro que permeia outros segmentos. Assim, desenvolvimento é um conceito multidimensional (MACEDO, 2004, p. 562).

Historicamente, a expressão “desenvolvimento sustentável” foi empregada pela primeira vez em um simpósio realizado pela Organização das Nações Unidas, em 09 de agosto de 1979, em Estocolmo. O simpósio tratava sobre as interrelações entre recursos, ambiente e desenvolvimento, sendo apresentado W. Burger o texto “A busca de padrões sustentáveis de desenvolvimento”. Por decorrência histórica da utilização dos recursos naturais como produtos de exploração e transformação econômica para consumo, os ambientalistas eram taxados como um grupo contra o desenvolvimento econômico. Em um dos debates, emergiu-se a frase “*Não somos contra o desenvolvimento; apenas queremos que ele seja sustentável*” (VEIGA, 2008, p. 38).

A advertência de ambientalistas sobre os resultados da degradação do meio ambiente, tida como uma ideologia verde, era (e ainda é, para alguns) considerada incompatível com o “desenvolvimento” (LAGE, 2001, p. 18).

A popularização da expressão desponta em 1987, com o Relatório “Nosso futuro comum” (*Our Common future*), também conhecido como “Relatório Brundtland” (em razão de ter sido elaborado por Gro Harlem Brundtland, que era a primeira ministra da Noruega), que foi entregue às Nações Unidas pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Estabeleceu-se um conceito “político” do que seria “desenvolvimento sustentável”, sendo “*aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas necessidades*” (FREITAS, 2012, p. 04).

E assim a expressão sustentabilidade, que até o fim dos anos 70 era utilizada essencialmente por pesquisadores em biologia populacional, que analisavam como uma atividade extrativa ultrapassava a limitação de reprodução de uma espécie, passa a ser empregada na ideia de desenvolvimento (VEIGA, 2008, p. 36).

Entretanto, cabe destacar que cerca de um ano após o simpósio, em 1980, publicou-se o documento “*World Conservation Strategy living resource conservation for sustainable development*” (Estratégia de Conservação Mundial conservação dos recursos

vivos para o desenvolvimento sustentável), preparado pela União Internacional para Conservação da Natureza (*International Union for Conservation of Nature and Natural Resources* - IUCN), que contou com a cooperação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (United Nations Environment Programme - UNEP) e do Fundo Mundial para a Natureza (World Wide Fund for Nature - WWF), o primeiro documento internacional a trazer a expressão sustentabilidade e a utilizou como estratégia para contenção de desigualdades (BORGES, 2013, p. 29).

Na leitura da introdução da Estratégia de Conservação Mundial, que trata de conservação dos recursos vivos, o documento, no terceiro e quarto parágrafo, define o que vem a ser desenvolvimento e conservação. Desenvolvimento foi definido, em síntese, como a modificação na biosfera e aplicação de recursos humanos para satisfação de necessidades humanas e melhora de qualidade de vida. Já a conservação foi definida, simplificada, como uma gestão humana na biosfera com objetivo de produzir a maior sustentabilidade, beneficiando as gerações presentes e mantendo o potencial para atender às necessidades e aspirações das futuras gerações. Nota-se, portanto, a inserção de uma ideia de desenvolvimento sustentável, embora sua popularização tenha ocorrido em 1987.

No Brasil, a construção de uma tutela normativa sistêmica ocorre em 31 de agosto de 1981, com a publicação da Lei nº 6.938, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), nove anos após a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo, em que se tratou, pela primeira vez com a devida relevância no âmbito da política internacional, os problemas ambientais na Terra (LAGE, 2001, p. 22). Posteriormente, em 1988, com a promulgação da Constituição Cidadã, tem-se ainda a elevação do meio ambiente como direito fundamental. A partir de uma interpretação dos objetivos da PNMA, nota-se a necessidade de que o desenvolvimento socioeconômico se dê com respeito e planejamento ambiental, introduzindo-se no plano interno normas que regem o desenvolvimento sustentável. E a consolidação da regulamentação normativa do desenvolvimento sustentável no Brasil ocorre em 1988.

Em 1992, outro grande evento ambiental marca presença e desta vez em território brasileiro, uma nova conferência das Nações Unidas. O Rio-92 reuniu 178 (cento e setenta e oito) países e lá se firmou um compromisso internacional, objetivando atingir um desenvolvimento sustentável. Nomeou-se o compromisso como Agenda 21, constituído a partir de recomendações estratégicas rentes à promoção de um desenvolvimento ambiental, social, cultural e político (LAGE, 2001, p. 23-24).

A bandeira do desenvolvimento sustentável clama por uma harmonização com objetivos socioeconômicos ambientais, atentando-se, ainda, a formação de uma solidariedade com as presentes e futuras gerações, formando-se uma expectativa de superação dos problemas até então gerados pela exploração predatória do meio ambiente.

Mas para que isso seja exequível, há necessidade de uma mudança estrutural que envolve interesses do mercado (SACHS, 2000, p. 96). E, conseqüentemente, deve-se ter uma mudança comportamental dos detentores de poder (VEIGA, 2008, p. 57).

### **3. CIDADANIA E SUSTENTABILIDADE SOCIAL**

Os cursos de direito, e boa parte dos “manuais”, tratam a cidadania como exercício de direitos políticos ou, de maneira simples, como fundamento da República (em razão da sua previsão no artigo 1º, inciso II, da Constituição Federal). Entretanto, a cidadania deve ser considerada em um sentido mais amplo. A cidadania deve ser analisada em uma perspectiva participativa a partir de engajamento, mobilização social, conscientização, tornando a pessoa um ator social proativo no exercício dos seus direitos fundamentais. A pessoa, na sua individualidade e atuação coletiva, assume o papel de protagonista social (PAGINI, 2015, p. 336).

Assim, emerge-se a ideia de uma “cidadania social” por meio da qual o cidadão possui, ao lado do seu exercício de sufrágio universal, a possibilidade de interagir junto ao Poder Público na prática de políticas públicas (BARROS, 2012, p. 183).

Juliana Augusta Medeiros de Barros, em sua tese de doutorado, tratou do tema cidadania social, sistematizando como o exercício de direitos civis, políticos e sociais na realização de direitos e garantias fundamentais, inclusive por meio da judicialização (BARROS, 2012, p. 189-190).

Nessa linha, nos procedimentos administrativos, nestes abrangido o ambiental, há de se considerar o engajamento social, isto é, o direito participar de procedimentos administrativos que envolvam um interesse coletivo, assim como o de obter informações. E isso ocorre como uma consequência da proximidade entre a Administração Pública com a democracia, fomentando-se o acesso à participação popular, na qual se insere o cidadão no centro de uma relação eminentemente comprometida com um regime democrático (MARQUES, 2016, p. 228).

A existência de uma deficiência da política representativa e uma intenção de superá-la para restrição de seus efeitos negativos nas ações do Poder Público também implica na necessidade de utilização de vários meios de participação popular, buscando, além disso, conferir legitimidade na atuação da Administração Pública. Em especial, a participação social passa ocorrer a partir de mecanismos orgânicos e procedimentais (que ganha importância com a publicação da Lei 9.784/99), como a existência de pessoas em órgãos públicos, as audiências e as consultas públicas (MARRARA, 2014, p. 40).

Por sua vez, a sustentabilidade, na perspectiva de Juarez Freitas, pode ser compreendida como um princípio constitucional que estipula uma necessidade de atuação solidária entre o Estado e a sociedade no desenvolvimento, que deve ser inclusivo, perene e equânime, respeitando uma ética ambiental para assegurar, de maneira preferencialmente preventiva, o direito ao bem-estar material e imaterial de toda sociedade (FREITAS, 2011, p. 40-41).

Até porque, de acordo com Thiago Freitas, a sustentabilidade vai além do cenário “meio ambiente”, associando-se como perspectivas sociais, éticas, jurídico-políticas e econômicas (FREITAS, 2012, p. 87).

Na dimensão ambiental da sustentabilidade, Thiago Freitas considera intimamente ligada a ideia de solidariedade intergeracional, dispondo como o direito das futuras gerações terem um meio ambiente saudável (FREITAS, 2012, p. 87).

A dimensão jurídico-política da sustentabilidade, segundo Thiago Freitas, vem a ser um dever instituído pela Constituição da República que contempla a democracia como um sistema intersubjetivo e de contribuição social ativa dos membros da sociedade como atores principais da efetivação de direitos e deveres fundamentais; assim, emerge um ideal de Estado Sustentável de Direito que buscará garantir o bem-estar das próximas gerações, notadamente por meio de um direito a uma democracia preferencialmente participativa e com obtenção à informação livre e acessível (FREITAS, 2012, p. 87).

A leitura empreendida, com isso, demonstra uma concatenação aplicada na sustentabilidade e cidadania ativa e aplicável aos procedimentos administrativos ambientais, como a operação *ship to ship*.

#### **4. OPERAÇÃO SHIP TO SHIP EM SÃO SEBASTIÃO/SP**

Nesta pesquisa teve-se acesso ao Inquérito Civil Público nº 1.34.033.000162/2017-83, instaurado na Procuradoria da República em Caraguatatuba/SP, em atuação

conjunta do Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual - Grupo de Atuação Especial em Defesa do Meio Ambiente do Litoral Norte (GAEMA - LN), disponível na sede da procuradoria para consulta ou mediante solicitação pelo Portal Cidadão do Ministério Público Federal. O caso teve origem de uma notícia de fato proposta pelo Instituto Ilhabela Sustentável, entidade da sociedade civil, relatando que a TRANSPETRO procedeu à realização de operação “*ship to ship*” no Terminal Marítimo Almirante Barroso, em São Sebastião/SP, sem a atividade estar prevista em sua licença de operação. O fato ganhou relevância pela existência de unidades de conservação de uso sustentável e de proteção integral próximas ao local da atividade, assim como a ausência de prévia comunicação com as unidades e com a sociedade, inclusive com as comunidades tradicionais que residem próximas à região e dependem da atividade pesqueira para sua sobrevivência – os “caíçarás”.

O medo, ante a ausência de informação e participação comunitária, eclodiu. E não é sem motivos, pois, em 2015, na região de Angra dos Reis/RJ, a mesma embarcação utilizada inicialmente pela TRANSPETRO em São Sebastião/SP para os testes da operação, “Navion Gothenburg”, envolveu-se em acidente que acarretou no derramamento de 25.000 (vinte e cinco mil) litros de óleo no mar, atingindo uma área de 459km<sup>2</sup> (quatrocentos e cinquenta e nove quilômetros quadrados), o que ocasionou enorme impacto negativo nas baías de Sepetiba e Ilha Grande, dano que se agravou pela ausência de manifestação prévia dos gestores das Unidades de Conservação lá existentes, assim como pela ineficiência das medidas de contenção adotadas pela empresa. A responsabilidade por esse fato em Angra dos Reis/RJ é objeto de uma ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal e Estadual em face da TRANSPETRO e do Instituto Estadual do Ambiente (INEA).

As operações de transbordo, também chamadas de operações “*ship to ship*”, se dão em 3 (três) modalidades com os navios fundeados (“*ship to ship at anchor*”); com os navios navegando (“*ship to ship underway*”); e transbordo entre navio atracado ao píer e outro a contrabordo (“*ship to ship double banking*”). As duas primeiras modalidades são reguladas pela Instrução Normativa IBAMA nº 16, de 26 de agosto de 2013, dependendo de autorização ambiental (Art. 1º) que está sujeito a restrições de áreas (Art. 8º), sendo elasa proibição da operação em áreas a menos de 50km (cinquenta quilômetros) do litoral e em áreas a menos de 50km (cinquenta quilômetros) de unidades de conservação marinhas (federais, estaduais ou municipais). No entanto,



é possível haver análise pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), que, por justificativa técnica, poderá viabilizar a operação no processo de autorização nas áreas restritas (Art. 8º, parágrafo único).

Ressalta-se que, em julho de 2016, a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (CETESB) manifestou-se no sentido de que não caberia a elaboração de estudo e relatório de impacto ambiental (EIA/RIMA) nas operações de transbordo a contrabordo de embarcações atracadas no terminal. Já, em novembro de 2016, o IBAMA celebrou acordo de cooperação técnica junto à CETESB, delegando-a a competência do licenciamento do Terminal Marítimo Almirante Barroso, em São Sebastião/SP, e, com isso, abrangeu a competência para aferir a concessão ou não de autorização ambiental para a realização de operação de transbordo entre embarcações no terminal, conforme a Nota Técnica nº 4/2017/CGEMA/DIPRO, expedida pelo IBAMA.

A razão de não haver EIA/RIMA é simples. Há outro estudo ambiental realizado pela TRANSPETRO junto à CETESB, no qual houve análise dos riscos ambientais na operação “*ship to ship*”, utilizando-se da metodologia *Hazard Identification* - HAZID, que, segundo a TRANSPETRO, se trata de método qualitativo para identificação dos perigos e classificação dos cenários acidentais que possam causar danos à vida humana, ao meio ambiente, à imagem da empresa e a outros fatores abordados conforme a finalidade da avaliação; ao final, elabora-se um “plano de ação” consistente no resultado final das avaliações de HAZID, incumbindo às gerências do projeto fazerem a gestão do tratamento das recomendações com o fito de proceder ao empreendimento.

É oportuno registrar que, em 2014, a pedido da TRANSPETRO, iniciou-se processo de consulta acerca da operação de transferência de petróleo entre navios, com objetivo de diminuir o tempo de fundeio de navios do terminal aquaviário de São Sebastião/SP. Os estudos de implementação foram realizados, inicialmente, pela Universidade de São Paulo (Tanque de Provas Numérico), em 2015. Após os devidos testes, a CETESB concluiu que a operação “*ship to ship*” atracado poderia ser realizada no Píer 1 do Terminal Marítimo Almirante Barroso, autorizando a operação, de maneira experimental, até a retificação da Licença de Operação do terminal (que se deu em 23 de julho de 2017), sendo, de acordo com o órgão ambiental, desnecessária a emissão de prévia de Licença de Instalação, pois não houve alteração das atividades no terminal, mas apenas inclusão de uma nova operação, o que não ensejou mudança nas estruturas ou equipamentos.

A controvérsia sobre a necessidade de elaboração ou não do EIA/RIMA é atribuição técnica da CETESB (ou IBAMA, a depender da modalidade da operação). Entretanto, à vista da relevância ambiental e social, a fim de dar maior liga à análise do órgão ambiental, é imprescindível que o exame se dê de maneira concatenada a outros questionamentos e sugestões que poderão fomentar exigências complementares. Esse comportamento, inclusive, possibilita a participação científica e social – a partir de um debate público – legitimando o processo de autorização ambiental. Cabe destacar que, no que tange ao procedimento de autorização ambiental da operação “*ship to ship double banking*” no Terminal Aquaviário de São Sebastião/SP, após reuniões e recomendações do Ministério Público com a CETESB e TRANSPETRO, a empresa disponibilizou em seus sítios eletrônicos o conjunto de procedimentos e, também, comprometeu-se a realizar reunião pública junto à sociedade civil. Assim, a empresa TRANSPETRO disponibilizou informações sobre todo licenciamento ambiental em seu sítio eletrônico, bem como oportunizou, entre os dias 26 de junho e 25 de julho de 2020, consulta pública sobre o processo de operação de transbordo atracado a contrabordo que é empreendido no Terminal Marítimo Almirante Barroso.

Nesse norte, depreendeu-se a importância de um diálogo institucional com toda sociedade e que a anterioridade da comunicação conforta e fomenta o exercício de cidadania. Percebeu-se, assim, a importância de que a análise dos procedimentos ambientais de autorização da operação de transferência de petróleo e derivados entre embarcações fomentem a discussão pública e o acesso às informações de modo simples.

## 5. CONCLUSÃO

Como informado, a pesquisa que ensejou este artigo ainda está em desenvolvimento, mas, ainda assim, observou-se, de maneira preliminar, ser imprescindível, nos procedimentos ambientais rentes à autorização das operações “*ship to ship*”, que o exame dos requisitos para emissão do ato autorizativo ambiental se dê de maneira concatenada a outros questionamentos e sugestões que poderão fomentar outras exigências. E esse comportamento possibilita a participação social – a partir de um debate público – conferindo legitimidade à processualização do ato autorizativo ambiental. O modo e o grau da participação social poderão se dar de diferentes maneiras, como consultas públicas, audiências com a sociedade civil, disponibilização simplificada de informações.

E isso pode ser interpretado como uma das dimensões da sustentabilidade, a jurídico-política, entendendo-se que a operação *ship to ship* deve ensejar integração democrática a partir de um procedimento contributivo social ativo dos atores sociais. Assim, ter-se-á, ou ao menos se tentará ter, um estado ideal de sustentabilidade da operação. E a sua instrumentalização, de acordo com análise documental e do próprio sítio eletrônico da TRANSPETRO, deu-se por meio da disponibilização de informações e processo de participação popular, a consulta pública. Mesmo entendendo não ser totalmente inclusivo, sua inviabilização física ocorreu por conta da Pandemia da COVID-19.

E apenas com mais investigação, documental e/ou empírica, será possível tentar analisar se, de fato, o exercício da cidadania da população afetada deu-se a contento. Até porque a sustentabilidade e a cidadania podem ter diferentes enfoques e graus, a depender dos atores envolvidos. Mas, com a análise documental e bibliográfica, mesmo que ainda em desenvolvimento, percebeu-se que a observância da dimensão participativa da operação *ship to ship* no Terminal Aquaviário Almirante Barroso, em São Sebastião/SP, deu-se após a provocação social e do Ministério Público, o que coloca em suspeição a legitimidade social do empreendimento, embora, economicamente, possa haver interesse do Estado.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Juliana Augusta Medeiros de. **A Interpretação Constitucional Evolutiva e a Cidadania Socialelementos para uma hermenêutica jurisdicional de implementação efetiva dos direitos fundamentais trabalhistas**. 2012. 388 f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

BORGES, Cristiano Araujo. **Sustentabilidade Utilização Indiscriminada nas Políticas do Turismo Brasileiro**. 2013. 178 f. Dissertação (Mestrado) - Departamento de Geografia, Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte Fórum, 2011.

FREITAS, Thiago. **Aquisições públicas sustentáveis e o princípio da sustentabilidade encarado para além da questão ambiental**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, vol. 2, n. 1, p. 83-94, jan/jun. 2012.

FURTADO, Celso. **Os Desafios da Nova Geração**. Revista de Economia Política, vol. 24, n. 4 (96), out./dez. 2004.

LAGE, Allene Carvalho. **Administração Pública Orientada para o Desenvolvimento Sustentável. Um estudo de caso Os ventos das mudanças no Ceará também geram energia**. 2001. 152 f. Dissertação (Mestrado) - Mestrado em Administração Pública, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2001.

MACEDO, Rodrigo de Campos. RESENHA SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento Includente, Sustentável, Sustentado**. Revista de Geografia Agrária, vol. 10, n. 20, p. 562-565, jul. 2015.

MARQUES, Marcelo Henrique Pereira. **Administração pública democrática**. Revista de Direito Administrativo, v. 273, p. 199-235, set/dez, 2016.

MARRARA, Thiago. **Direito Administrativo Transformações e Tendências**. São Paulo Almedina, 2014.

PAGINI, Juliana. **A Cidadania Participativa no Sistema Único de Assistência Social**. Holos, v. 8, p. 330-341, nov/dez, 2015.

SACHS, Ignacy. Caminhos para o desenvolvimento sustentável. Coleção Idéias Sustentáveis. Organizadora Paula Yone Stroh. Rio de Janeiro Garamond, 2000.

VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento sustentável, que bicho é esse?** Campinas Autores Associados, 2008.

FEDERAL, Assessoria de Comunicação Social do Ministério Público. **MPF e MP/RJ movem ação contra Petrobras e Transpetro por vazamento de óleo nas baías da Ilha Grande e Sepetiba (RJ)**. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/rj/sala-de-imprensa/noticias-rj/mpf-e-mp-rj-movem-acao-contr-petrobras-e-transpetro-por-vazamento-de-oleo-nas-baias-da-ilha-grande-e-sepetiba-rj>. Acesso em 10 jul. 2020.

FEDERAL, Ministério Público. **Sala de Atendimento ao Cidadão**. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/servicos/sac>. Acesso em 03 jul. 2020.

IUCN. **World Conservation Strategy Living Resource Conservation for Sustainable Development**. 1980. Disponível em <https://portals.iucn.org/library/efiles/documents/wcs-004.pdf>. Acesso em 20 mar. 2021.

PAULO, Gazeta de São. **Transpetro faz consulta pública pela internet para operação ‘Ship to Ship’ no Canal de São Sebastião**. Disponível em <https://www.gazetasp.com.br/estado/2020/06/1071300-transpetro-faz-consulta-publica-pela-internet-para-operacao---ship-to-ship---no-canal-de-sao-sebastiao.html>. Acesso em 11 jul. 2020.

PORTAL, Environment & Society. **IUCN, ed., World Conservation Strategy Living Resource Conservation for Sustainable Development**. Disponível em <http://www.environmentandsociety.org/mml/iucn-ed-world-conservation-strategy-living-resource-conservation-sustainable-development#:~:text=The%20World%20Conservation%20Strategy%20of,conservation%20rather%20than%20hinder%20it..> Acesso em 20 mar. 2021.

TRANSPETRO. **Licenciamentos**. Disponível em <http://transpetro.com.br/transpetro-institucional/sociedade-e-meio-ambiente/licenciamentos.htm>. Acesso em 11 jul. 2020.

**GRUPO DE TRABALHO III**



# **“ÉTICA E DESENVOLVIMENTO”**



# A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS COMO REGULAÇÃO ÉTICA DO TRATAMENTO DE DADOS

## BRAZILIAN GENERAL DATA PROTECTION REGULATION AS ETHICAL REGULATION OF DATA PROCESSING

## LA LEY GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS COMO REGULACIÓN ÉTICA DEL TRATAMIENTO DE DATOS

### **Marina Pereira Diniz**

Graduada em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP).  
Pós-graduanda em Gestão da Inovação e Direito Digital  
pela Fundação Instituto de Administração (FIA)  
mrnpdnz@gmail.com  
<http://lattes.cnpq.br/2638363050028136>

### **Luciana Lopes Canavez**

Mestre e Doutora em Direito. Professora de Direito Civil e Propriedade Intelectual nos programas de Graduação e Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Estadual Paulista – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS – UNESP/Franca). Líder do Grupo de Estudos e Pesquisa em Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico Social – GEPPIDES.  
luciana.canavez@unesp.br  
<http://lattes.cnpq.br/2799438446436625>

**RESUMO** O atual estágio de desenvolvimento tecnológico da sociedade promete benefícios diversos, porém, ao mesmo tempo, as novas tecnologias e os seus riscos para os usuários e a sociedade como um todo levantam questões sobre como endereçar os desafios éticos trazidos por essa inovação tecnológica. A partir disso, o presente artigo pretende discutir a relação existente entre a ética e a proteção de dados pessoais, e qual o papel da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) nesse cenário. Em primeiro lugar, é abordada a ética de dados, um ramo da ética surgido recentemente, para que então sejam introduzidos os desafios à ética encontrados nessa linha de pesquisa em específico. Em segundo lugar, busca-se compreender de que maneira a Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018, diante dos desafios próprios do campo da ética de dados, os endereça e se propõe a enfrentá-los. Por fim, o trabalho conclui com o desenvolvimento de uma análise do papel dos dispositivos da LGPD sobre as empresas e de como a ética de dados acaba tendo um papel eminentemente prático perante os desafios a serem enfrentados, tendo em vista que ela deverá ser usada como norte também nas boas práticas e na governança a serem adotadas.

**PALAVRAS-CHAVE** lei geral de proteção de dados. novas tecnologias. ética de dados.

**ABSTRACT** The current stage of technological development in society promises enormous benefits, but at the same time, new technologies and their risks for users and society as a whole raise questions about how to address the ethical challenges posed and generated by technological innovation. The present paper aims to analyze the relationship between ethics and the protection of personal data, and what is the role of the Brazilian General Data Protection Regulation (LGPD) in this scenario. For this purpose, data ethics is addressed, a branch of ethics that has only recently emerged, so that the ethical challenges found in this specific line of research can then be introduced. Second, this paper seeks to understand how Law No. 13,709 of August 14, 2018, in the face of the challenges inherent to data ethics, addresses them and proposes to deal with such risks. Finally, in conclusion, from an analysis and an interpretation of LGPD ethical parameters and its impact on companies, data ethics plays an eminently practical role in the face of the challenges presented, considering that it should guide good practices and the governance to be adopted.

**KEYWORDS** brazilian general data protection regulation. new technologies. data ethics.

**RESUMEN** La actual etapa de desarrollo tecnológico de la sociedad promete varios beneficios, pero al mismo tiempo, las nuevas tecnologías y sus riesgos para los usuarios y la sociedad en su conjunto plantean cuestiones sobre cómo abordar los retos éticos que conlleva esta innovación tecnológica. A partir de esto, este artículo pretende discutir la relación entre la ética y la protección de datos personales, y cuál es el papel de la Ley General de Protección de Datos Personales (LGPD) en este escenario. En primer lugar, se aborda la ética de los datos, una rama de la ética que ha surgido recientemente, para luego introducir los retos éticos que se encuentran en esta línea específica de investigación. En segundo lugar, se busca comprender cómo la Ley N° 13.709 del 14 de agosto de 2018, frente a los desafíos propios del campo de la ética de los datos, los aborda y propone su superación. Finalmente, el trabajo concluye con el desarrollo de un análisis del papel de las disposiciones de la LGPD sobre las empresas y cómo la ética de los datos acaba teniendo un papel eminentemente práctico ante los retos a los que se debe hacer frente, dado que también debe servir de guía en las buenas prácticas y la gobernanza a adoptar.

**PALABRAS CLAVE** ley general de protección de datos. nuevas tecnologías. ética de datos.

## INTRODUÇÃO

Frequentemente afirma-se que o advento da Internet e o desenvolvimento de novas tecnologias não apenas proporcionaram uma grande carga de conveniência para atividades diversas, como são também elementos que modificaram a dinâmica das relações interpessoais e sociais nos últimos anos. Os benefícios de tais interações vão desde o crescimento econômico, o aumento de produtividade, a comodidade no dia a dia e o aumento da segurança.

Como parte do desenvolvimento acelerado da tecnologia da informação e com o aumento da digitalização, houve expressivo aumento na criação e disponibilização de produtos e serviços com base no tratamento de dados. Além disso, a tecnologia vem se tornando cada vez mais inteligente. Atualmente, a sociedade lida com tecnologias de reconhecimento facial, diagnóstico médico e carros autônomos e, com o surgimento de algoritmos sofisticados, entra em foco, dentre outros temas, o aprendizado automático das máquinas e a capacidade de tomada de decisão por elas, algo antes feito por humanos (MAGRANI, 2019).

Sem dúvida, os avanços presenciados nos últimos anos suscitam questões éticas. A interação contínua entre diferentes aparelhos, indivíduos e máquinas trouxeram consigo riscos a direitos - tais quais o da privacidade -, cujos danos podem ultrapassar a mera esfera individual, prejudicando também o coletivo. Contudo, o real impacto a nível individual e social apenas está começando a ser compreendido.

Nesse sentido, constatou-se a necessidade, a nível internacional, de criação de normas protetivas de dados pessoais, trazendo princípios, direitos e obrigações relacionados ao seu uso. É em tal cenário que surge a Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

Diante do apresentado, busca-se investigar na presente pesquisa qual é o papel da LGPD, que visa proteger direitos fundamentais, frente aos desafios éticos decorrentes do desenvolvimento da tecnologia, e se é suficiente o conjunto de parâmetros éticos trazidos pela lei para lidar com os riscos que ela apresenta.

Para tanto, utilizar-se-á do método dedutivo para que, a partir da análise da nova legislação específica sobre a proteção de dados e seu respectivo contexto legal, seja feita maior compreensão do tema, aproximando-o da prática, e, assim, sejam identificadas também possíveis problemáticas. Isso será feito aliado à técnica de pesquisa bibliográfica, por meio da análise interpretativa das diversas doutrinas, artigos, livros e da legislação.

## **1. ÉTICA DE DADOS**

### **1.1 O que é ética**

Partindo da hipótese expressa no título do presente trabalho, para responder à pergunta sobre a possibilidade de considerar a Lei nº 13.709/2018 como regulação ética dos dados pessoais, bem como o que compõe o debate acerca de um tratamento ético de dados pessoais, é preciso em primeiro lugar estabelecer e compreender o que se entende por ética.



A ética é um conceito complexo. Ela pode ser definida como o estudo da conduta e da vontade humana, sob o prisma de atos morais, o que denota o seu caráter de ciência eminentemente prática, posto que intenta saber da razão das escolhas de uma determinada conduta. (FIGUEIREDO, 2008, p. 4). Em outras palavras, a ética é ramo do conhecimento que lida com a moralidade, e propõe um sistema de princípios ou regras que ajudam a determinar o que é bom ou certo.

Insta ressaltar que mesmo que a ética seja uma disciplina normativa, por mostrar os valores e princípios que norteiam a existência do indivíduo e da sociedade, ela não cria normas (FIGUEIREDO, 2008, p. 7). Ainda assim, a ética e a lei possuem semelhanças, e a sua relação é tal que comumente são concebidas como diversas em forma, e complementares em sua função. Vistas assim, a ética pode ser considerada ainda como uma segunda opção para regular fenômenos que a lei é incapaz de abordar (ROCHEL, 2021, p. 2).

Com a interação entre humanos, humanos e máquinas e inclusive de máquinas e sistemas entre si aumentando nas últimas décadas, os estudos sobre a ética dialogam cada vez mais com outros campos disciplinares, e estão sendo cada vez mais aplicadas em situações específicas do cotidiano, como a bioética, a ética empresarial, e a ética da informação. À medida que o conhecimento humano avança, o estudo da ética também evolui (DONEDA; MENDES; SOUZA, 2018). Para Paletta e Chardulo (2019, p. 4), ela será crucial para o êxito da sociedade como um todo na era digital.

A importância da evolução do estudo da ética se dá primordialmente porque a interação com as novas tecnologias resulta em relações e em efeitos cada vez mais complexos, e que impactam o individual e o coletivo, e em como eles influenciam o cotidiano. Não é de agora que há a discussão sobre as consequências éticas do desenvolvimento tecnológicos conflitos de ordem moral no campo da informação e da tecnologia da informação têm sido objeto de literatura expressiva (PALLETA; CHARDULO, 2019). A ética de dados, contudo, é um campo relativamente novo.

## 1.2. O que é ética de dados

Recentemente, Luciano Floridi e Taddeo (2016) propuseram um novo ramo da ética denominado ética dos dados, cujos pilares se encontram na ética da computação e na ética da informação, e que possui como foco a análise do conteúdo e da natureza das operações em si. Essa abordagem chega para alterar o foco de abstração, passando de *information-centric* para *data-centric*, com a consequente

preocupação com o que está sendo manipulado, mais do que com os meios em que se manipulam esses dados. Então, a partir da possibilidade de trazer diferentes dimensões morais para estes, obtém-se um instrumento por meio do qual é possível compreender melhor os desafios trazidos pelas novas tecnologias.

A ética de dados busca estudar e analisar os problemas morais relacionados a dados (o que inclui a sua geração, tratamento, compartilhamento e uso), algoritmos (como a inteligência artificial e *machine learning*) - e as práticas correlatas (como a programação e o *hacking*), para a partir disso construir soluções moralmente boas, o que pode compreender tanto condutas quanto valores corretos (FLORIDI; TADDEO, 2016). Essa mesma abordagem permitiu a identificação de três pilares de pesquisaética de dados, ética dos algoritmos e ética das práticas correlatas. Contudo, ainda que assim divididos, são campos interconectados, e cujas soluções podem ser encontradas também em suas intersecções.

No campo da ética de dados em si, os problemas éticos enfrentados são privacidade, anonimidade, transparência, confiança e responsabilidade sobre todo o ciclo de vida dos dados: coleta, uso, armazenamento e exclusão. Ademais, ela foca nos problemas advindos da coleta e análise de quantidade massiva de dados (FLORIDI; TADDEO, 2016). Justamente por conta desses problemas explorados, confiança e transparência são elevados a tópicos cruciais para uma solução do tema.

Apesar da importância da ética de dados como um todo hodiernamente, muito se discute no campo da ética dos algoritmos, tão em voga. Assim, são várias as instituições que trabalharam em estabelecimento de princípios ou de diretrizes visando regular a inteligência artificial de maneira ética nos últimos anos, como a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) em 2017, a Associação Internacional de Profissionais de Privacidade (IAPP) em 2018, e, mais recentemente em 2019, a Austrália e a Comissão Europeia.

Por conta da necessidade de que as soluções preservem direitos fundamentais, dentro de um quadro de intenso desenvolvimento tecnológico, há “a necessidade de recorrer à ética como instrumento capaz de encaminhar soluções que, eventualmente, e se for o caso, possam consolidar-se em alternativas legislativas posteriormente” (DONEDA; MENDES; SOUZA, 2018, p. 3).

Logo, é cristalino que diferentes agentes têm pedido para que a ética tenha um peso e papel maior no rascunho de novas leis de dados e do digital, principalmente no que tange à inteligência artificial, e, conseqüentemente, à ética dos algoritmos. Contudo, o surgimento de novas tecnologias podem tornar a

situação menos clara e apresentar também novos desafios à ética de dados - aqui, no sentido da primeira das linhas de pesquisa apontadas por Floridi e Taddeo, à qual se dará o foco deste trabalho.

## **2 A LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018**

Obviamente, toda a existência do debate sobre a regulação da inteligência artificial e governança dos dados é um indicativo de que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais por si só não consegue abranger todas as questões que surgem do acelerado desenvolvimento tecnológico presente na sociedade. Nesse âmbito, a proteção de dados pessoais por meio da regulação do fluxo de informação é capaz de auxiliar a endereçar os desafios debatidos da ética de dados anteriormente, mas cumpre analisar a sua extensão.

A falta de normativas que regrassem o meio tecnológico e digital já era discutida há muito pelo meio acadêmico brasileiro. Buscando preencher uma lacuna já notada no ambiente acadêmico, como discutem Paletta e Silva (2017) que enxergavam o campo das novas tecnologias e o da internet como carente de aplicação da ética, e Magrani (2019) - mesmo em se tratando da realidade da Internet das Coisas -, a LGPD veio para prever condutas e regras. Por conta ainda do seu objetivo, não é à toa que tangencia temas como ética no trabalho e exercício profissional.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais surgiu dentro de um movimento global para evitar o fenômeno da mera redução do indivíduo e sua individualidade a números e dados, à mercê de utilidade econômica ou política. Do debate acerca da ética de empresas em relação ao desenvolvimento de novos produtos e tecnologias, e do conflito de valores e princípios que acarreta, alguns países editaram leis regulamentando a coleta, o armazenamento, o tratamento e a difusão de dados pessoais. Dessa maneira, a LGPD prevê direitos aos sujeitos titulares de dados, disciplina obrigações aos agentes de tratamento envolvidos a fim de se assegurar o cumprimento de direitos fundamentais, e estabelece variadas sanções para o seu descumprimento.

De modo geral, ao se concentrar no ciclo de vida dos dados, à medida em que disciplina a coleta, o armazenamento, a eliminação de dados - ainda que de maneira um tanto quanto superficial, sem regerar especificamente como cada atividade de tratamento deve ser realizada -, pode-se dizer que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais pertence à linha de pesquisa da ética de dados.

Ainda, é possível enxergar como pontos de regulação presentes na LGPD a transparência e a responsabilidade, que são tópicos abordados como fundamentais para os problemas da ética de dados trazidos por Floridi e Taddeo (2016). Assim, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais surge, de certo modo, como resposta aos problemas da ética de dados.

Contudo, suas disposições de proteção de dados foram amplamente inspiradas no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia, de 2016, o qual, por sua vez, não teve seus dispositivos projetados com os recursos tecnológicos existentes atualmente. Logo, torna-se cada vez mais claro que muitos dos desafios sociais e técnicos apresentados pelo avanço tecnológico e digital de forma mais ampla não são totalmente disciplinados pelas duas normativas.

Além disso, no fim, e de acordo com o esquema de Floridi e Taddeo (2016), a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais não se concentra em resolver todos os problemas da ética de dados, tais como a coleta e a análise de grandes conjuntos de dados, ou até mesmo “abordando questões relacionadas à criação de perfis, publicidade, re-identificação de indivíduos, privacidade em grupo, discriminação e transparência, entre outras” (DONEDA; MENDES; SOUZA, 2018).

Portanto, pode-se considerar um equívoco ver a proteção de dados pessoais por si só como um regime geral a reger todas as questões baseadas em tratamento de dados. Por um lado, como a Lei nº 13.709/2018 é o resultado de lenta evolução a nível internacional das definições e certas preocupações existentes no campo de dados, ela foi capaz de trazer um conjunto de princípios desejáveis e robustos para muitos propósitos.

### **3 A LGPD E O TRATAMENTO ÉTICO DE DADOS PESSOAIS**

Como mencionado anteriormente, era notável a preocupação da academia o fato de o país ainda não ter um norteamento ético adequado para o avanço das novas tecnologias e do meio digital, haja vista que cada vez mais a sociedade é moldada pela tecnologia. A partir do momento que a Lei nº 13.709/2018, voltada à proteção de dados pessoais, entrou em vigência, ela passou a ser um dos parâmetros que norteiam a sociedade.

Magrani (2019), ainda que tendo como plano de fundo e foco a realidade da Internet das Coisas, não deixa de apontar que na discussão do avanço tecnológico, se traz à tona o confronto existente entre as visões do utilitarismo e da deontologia. De um lado, o utilitarismo “busca encontrar justificção nas

consequências das ações, e não em máximas absolutas” (p. 91) e, de certo modo, “parece exigir que os agentes calculem todas as consequências que seus atos terão no futuro” (p. 92) - o que, ainda mais no que tange à área tecnológica, é impossível. De outro, a deontologia “possui seu foco na ação do agente e não em suas consequências” (p. 93) e o que torna uma escolha correta “é sua conformidade com o dever moral, que deve ser obedecido por cada agente da sociedade, independentemente do sopesamento das consequências” (p. 95).

O movimento internacional para a proteção de direitos pode, consequentemente, ser entendido como o predomínio da visão deontológica as leis protetivas de dados pessoais são baseadas em noções éticas que sustentam direitos fundamentais como a privacidade, bem como a proteção de dados. Similarmente, a LGPD dá efeito ao direito fundamental à privacidade, e traz regras visando a proteção de direitos fundamentais de modo mais geral, como pode-se depreender do conteúdo do seu artigo 2º. Assim, a LGPD incorpora princípios éticos não apenas no artigo 6º, como também, de forma fragmentada, ao longo de seus dispositivos.

De modo geral, considera-se que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, como uma regulamentação da proteção de dados pessoais, é uma legislação principiológica, o que faz com que os objetivos e as linhas de atuação principais possam ser compilados em torno de princípios comuns, passíveis de serem observados em diferentes graus, e em diferentes ordenamentos. Isso denota uma preocupação com mecanismos para a sua implementação, para aplicação procedimental em modelos de negócios diversos e estratégias empresariais (DONEDA, 2015).

Assim sendo, é dotada de certo grau de abstração e orientações gerais, trazendo rol de princípios que devem ser seguidos pelas organizações. Como é o caso de legislações complexas, os artigos da Lei nº 13.709/2018 não cobrem todas as discussões existentes, resultando em áreas cinzentas de incertezas normativas até mesmo em tópicos que ela cobre, deixando aberto a interpretações. Diversos dispositivos ao longo da lei deixam para momento posterior a regulamentação pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados, mecanismo institucional de controle, de procedimentos sobre a proteção de dados pessoais e da privacidade - e isso ocorre, principalmente, no que tange a atuação das empresas.

É incontestável que há implicações éticas, legais e sociais da LGPD nas empresas. Todo o debate acerca do tratamento ético dos dados pessoais acaba por influir também sob o debate do papel delas em relação ao desenvolvimento de novos produtos e tecnologias. Ainda que não se possa desconsiderar que a lei

também atinja pessoas físicas - conforme o caput do seu art. 3º -, serão majoritariamente as empresas que aplicarão a LGPD. Nesse sentido, “a ética deixou de se limitar ao terreno religioso e filosófico para se tornar também um assunto empresarial” (PALETTA; SILVA, 2017, p. 12).

Inclusa na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais encontra-se também a governança digital - a LGPD possui uma seção inteira dedicada exclusivamente às boas práticas e à governança -, que se dá pelo estabelecimento de políticas e processos. Isso abre uma oportunidade para que as empresas decidam por uma abordagem ética para a inovação digital que pode conferir vantagem, ao dispor uma oportunidade estratégica, ao mesmo tempo que é capaz de dar uma solução à gestão de risco digital, fazendo com que empresas se antecipem e evitem tratamentos indevidos de dados que podem ser bastante custosos.

A partir disso, compreende-se que os agentes devem se utilizar da ética de dados para avaliar e decidir qual é o papel que eles irão cumprir quando a LGPD não dá uma resposta simples e direta, quando os valores e interesses devem ser equilibrados, e quando há mais que pode ser feito do que a lei requer expressamente. Portanto, fazer julgamentos éticos requer uma análise que vai além do mero *compliance* à lei.

## CONCLUSÃO

As empresas e seus serviços digitais são os que mais contribuem para as mudanças vistas pela sociedade. Com a decisão de oferecer seus produtos, vem uma carga de responsabilidade, em virtude dos efeitos e consequências do uso de seus produtos, que podem ser tanto positivos quanto negativos. É imprescindível que a tecnologia coexista com o reconhecimento normativo de princípios e valores fundamentais, e é por isso que o debate sobre a ética de dados está se tornando cada vez mais foco de discussão.

Nos últimos anos, houve o aumento do discurso da ética de dados na proteção de dados pessoais entre diferentes grupos, governos e autoridades diversas, o que resultou em normativas e recomendações, gerando concomitantemente o crescimento da sensibilização sobre esse tema. No plano da Lei nº 13.709/2018, apesar de nem todos os desafios éticos, sociais e políticos decorrentes do desenvolvimento de novas tecnologias estarem devidamente abarcados, a sua vigência já se trataria de um avanço em termos de lidar com esses riscos, posto que com os direitos e obrigações que descreve, ela seria minimamente capaz de coibir abusos.

Não é pequeno o papel do setor privado dentro do debate sobre a ética de dados. Nesse sentido, verificou-se que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais cria patamar mínimo de proteção, ao trazer o incentivo à adoção de uma cultura corporativa de respeito à ética, com efeitos inclusive em sua gestão, por meio da exigência de que práticas empresariais sejam reestruturadas visando à proteção de direitos do titular.

Por fim, a ética de dados se torna útil para dar um direcionamento às empresas, principalmente na identificação e avaliação dos riscos que os titulares podem encontrar a seus direitos, e pode inclusive ser capaz de dar norte para melhorar as práticas dos agentes.

## REFERÊNCIAS

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais** a função e os limites do conhecimento. Rio de JaneiroForense, 2019.

BRASIL. **Lei 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Planalto, Brasília. Disponível em<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm)>. Acesso em10 mar. 2021.

DONEDA, Danilo. Princípios de proteção de dados pessoais. InDE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA de, Cíntia Rosa Pereira (Coords.). **Direito & Internet III – Tomo I**Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). São PauloQuartier Latin, 2015.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto; MENDES, Laura Schertel; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; ANDRADE, Norberto Nuno Gomes de. Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. **Pensar – Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 23, p. 1-17, out./dez. 2018. Disponível em<<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/8257/pdf>>. Acesso em10 mar. 2021.

FIGUEIREDO, Antônio Macena. Éticaorigens e distinção da moral. **Saúde, Ética & Justiça**, São Paulo, p. 1-9. 2008.

FLORIDI, Leonardi; TADDEO, M. What is data ethics? **Philosophical Transactions of the Royal Society A Mathematical, Physical and Engineering Sciences**, 2016. v. 374, n.2083, 5p. Disponível em<<https://royalsocietypublishingorg/doi/10.1098/rsta.2016.0360>>. Acesso em 09 mar. 2021.

MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robôs**ética e privacidade na era da hiperconectividade. 2ª ed. Porto AlegreArquipélogo Editorial, 2019.

PALETTA,Francisco Carlos; CHARDULO, Suzana Mayumi Iha. Epistemologia da ciência da informação para estudo da ética algorítmica. Encontro Nacional de Pesquisa em Ciência da Informação, n. XX ENANCIB, 2019. Florianópolis. **Anais Eletrônico XX ENANCIB A Ciência da Informação e a era da Ciência de Dados**. Florianópolis, 2019. Disponível em<<https://osf.io/7apuj>>. Acesso em11 mar. 2021.

PALETTA, Francisco Carlos; SILVA, Armando Malheiro da. A complexidade da era digital desafia a ética. Encontro Nacional de Pesquisa em Ciência da Informação, n. XVIII ENANCIB, 2017. Marília. **Anais Eletrônico VIII ENANCIB Informação, Sociedade e Complexidade**. MaríliaUNESP/ANCIB, 2017. Disponível em<<http://hdl.handle.net/20.500.11959/brapci/104655>>. Acesso em 12 mar. 2021.

ROCHEL, Johan. Ethics in the GDPR Blueprint for Applied Legal Theory. **International Data Privacy Law**, v. 00, n. 0, p. 1-15, 2021. Disponível em<<https://academic.oup.com/idpl/advance-article-abstract/doi/10.1093/idpl/ipab007/6143558?redirectedFrom=fulltext>>. Acesso em 12 mar. 2021.



## ANÁLISE ECONÔMICA E SOCIAL NO DIREITO CONCORRENCIALUM OLHAR SOBRE A COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES CONCORRENCIAIS DA ÁFRICA DO SUL NO CASO TAKEALOT/KALAHARI

ECONOMIC AND SOCIAL ANALYSIS IN COMPETITION LAW A LOOK AT THE  
COMPETENCE OF SOUTH AFRICA'S COMPETITIVE AUTHORITIES IN THE  
TAKEALOT / KALAHARI CASE

ANÁLISIS ECONÓMICO Y SOCIAL EN DERECHO DE LA COMPETENCIAUNA  
MIRADA A LA COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES COMPETITIVAS DE  
SUDÁFRICA EN EL CASO TAKEALOT / KALAHARI

### **João José Turri Brufatto**

Graduado, Especialista em Direito Processual Civil e Mestrando pela Faculdade de Direito de  
Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP)

FDRP/USP

[jj\\_brufatto@outlook.com](mailto:jj_brufatto@outlook.com)

<http://lattes.cnpq.br/9149909643914761>

**RESUMO** A partir dos questionamentos acerca da importação de argumentos econômicos ou sociais de outras ciências em face do direito positivo, é adequado estudar a jurisprudência das autoridades concorrencias da África do Sul tendo em vista sua competência expressa para análise das questões concorrenciais de ordem econômica e das questões de interesse público de ordem social. Nosso objetivo é verificar se há emprego das análises jurídico-econômica e jurídico-social do direito concorrencial pela teoria de provas na decisão da *Competition Commission* no caso Takealot/Kalahari, bem como analisar essa decisão sob a ótica da teoria crítica. Para tanto, nosso método de procedimento está embasado no estudo de caso com enfoque na unidade de análise, sendo que seu método de abordagem é indutivo. A título de hipótese para a jurisprudência nos mercados digitais, verifica-se que neste caso não se demonstra uma produção probatória apta a garantir a competitividade ao mesmo tempo em que também não se verifica uma produção probatória apta a garantir o interesse público suscitado na decisão da *Competition Commission* da África do Sul. Esta hipótese é confirmada, pois há pouca ou nenhuma fundamentação acerca das matérias que despertam a competência das autoridades concorrenciais no caso em análise.

**PALAVRAS-CHAVE** direito concorrencial sul-africano e brasileiro. direito comparado. estudo de caso.

**ABSTRACT** Based on the questions about the importation of economic or social arguments from other sciences in the face of positive law, it is appropriate to study the jurisprudence of South African competition authorities in view of their express competence to analyze competitive issues of an economic nature and issues of public interest of a social nature. Our objective is to verify whether there is use of legal-economic and legal-social analysis of competition law by the theory of evidence in the decision of the Competition Commission in the Takealot/Kalahari case, as well as to analyze this decision from the perspective of critical theory. Therefore, our method of procedure is based on a case study with a focus on the unit of analysis, and its method of approach is inductive. As a hypothesis for the jurisprudence in digital markets, it appears that in this case there is no evidence capable of guaranteeing competitiveness at the same time that there is also no evidence capable of guaranteeing the public interest raised in the decision of the Competition Commission of South Africa. This hypothesis is confirmed, as there is little or no reasoning about the matters that arouse the competence of the competition authorities in the case under analysis.

**KEYWORDS** South African and Brazilian competition law. comparative law. case study.

**RESUMEN** Sobre la base de las preguntas sobre la importación de argumentos económicos o sociales de otras ciencias frente al derecho positivo, conviene estudiar la jurisprudencia de las autoridades de competencia sudafricanas en vista de su competencia expresa para analizar cuestiones competitivas de carácter económico y cuestiones de interés público de carácter social. Nuestro objetivo es verificar si existe un uso del análisis jurídico-económico y jurídico-social del derecho de la competencia por la teoría de la prueba en la decisión de la comisión de competencia en el caso Takealot / Kalahari, así como analizar esta decisión desde la perspectiva de la teoría crítica. Por lo tanto, nuestro método de procedimiento se basa en un estudio de caso con enfoque en la unidad de análisis, y su método de enfoque es inductivo. Como hipótesis para la jurisprudencia en los mercados digitales, parece que en este caso no existe evidencia de prueba capaz de garantizar la competitividad al mismo tiempo que tampoco hay evidencia de prueba capaz de garantizar el interés público suscitado en la decisión del Comisión de Competencia de Sudáfrica. Esta hipótesis se confirma, ya que existe poco o ningún razonamiento sobre los asuntos que despiertan la competencia de las autoridades de competencia en el caso bajo análisis.

**PALABRAS CLAVE** derecho de competencia de Sudáfrica y de Brasil. ley comparativa. estudio de caso.

## INTRODUÇÃO

Como esclarece um dos relatórios mais recentes da OCDE acerca dos deveres e das responsabilidades dos administradores em grupos econômicos “corporate ownership through company groups is a common and sometimes the preponderant pattern of shareholding in an important number of markets” (OCDE, 2020). Essa

constatação é aplicável na economia digital, na qual seus mercados concentrados despontam com grandes empresas, as denominadas *big techs*<sup>1</sup>, conforme aprofundado em outras pesquisas (DOMINGUES; GABAN, 2019; KHAN, 2017) e num relatório da *Competition Commission* da África do Sul de julho de 2020 (CC, 2020a). Portanto, falar de *big techs* implica falar em concentrações econômicas ou grupos econômicos, o que é analisado pelo direito antitruste no controle de concentrações.

No mesmo sentido, o relatório conjunto das autoridades concorrenciais dos Brics de 2019 aponta para a concentração do mercado de compras online na África do Sul na parcela de mercado e influência da empresa Takealot

Takealot is the largest online retailer in South Africa. It started operating in 2001. Takealot is part of internet and media conglomerate, Naspers, which operates in more than 120 countries. Naspers holds shares in Chinese social networking and gaming firm ‘Tencent’, Indian online travel company ‘MakeMyTrip’, Brazil mobile marketplace ‘Movile’ and Russian internet firm ‘Mail.ru’, amongst others. Naspers also holds shares in broadcast and print media (BRICS, 2019, p. 137).

A legislação concorrencial da África do Sul possui explicitamente a natureza socioeconômica (PRINS; KOORNHOF, 2014, p. 142), isto é, apresenta normas que exploram argumentos econômicos e sociais na sua positivação e consequentemente na sua aplicação<sup>2</sup>. Essa natureza fica clara ao se ler diversos dispositivos do *Competition Act* de 1998 e suas alterações, como no dispositivo 12A, a partir do qual compete à *Competition Commission* e ao *Competition Tribunal* considerar os efeitos de uma fusão ou aquisição sobre:

(a) a particular industrial sector or region; (b) employment; (c) the ability of small and medium businesses, or firms controlled or owned by historically disadvantaged persons, to effectively enter into, participate in or expand within the market; (d) the ability of national industries to compete in international markets; and; (e) the promotion of a greater spread of ownership, in particular to increase the levels of ownership by historically disadvantaged persons and workers in firms in the Market.

**1** Conforme S&P 500 de 2020, a década consagrou o poderio das Big Techs quando “o valor de mercado da Apple se multiplica por 672 no período e supera em 61% o PIB do Brasil” (MOURA, 2020). Em valor de mercado de em US\$ bilhões, têm-se Apple (2.293); Microsoft (1.695); Amazon (1.667); Google (1.189); Facebook (788); Tesla (631); Berkshire Hathaway (539); Visa (517); Walmart (408); Johnson & Johnson (406).

**2** Para esta pesquisa de direito concorrencial, a análise econômica é a pautada por argumentos econômicos e a análise social é a pautada por argumentos sociais.

Dentro da análise econômica do direito instrumentalizada no controle de concentrações, defende-se tradicionalmente que o direito antitruste<sup>3</sup> deve observar o paradigma do bem-estar do consumidor ou da eficiência econômica<sup>4</sup> na perspectiva tradicional da escola de Chicago de 1960 e 1970 (DOMINGUES; GABAN, 2019; ANDRADE, 2014; FRAZÃO, 2017; WU, 2018). Contudo, essa eficiência econômica, vestida de bem-estar do consumidor, é polivalente. Ela pode ser didaticamente compreendida a partir de pelo menos três facetas: alocativa, produtiva e dinâmica (FOX, 2009). Respectivamente, pode-se a conceituar como alocação de recursos a quem quer usá-los por um preço justo ou econômico; produzir mais com menos (a clássica ideia de eficiência para a Ciência da Administração); e ganhos obtidos com base na inovação ou pesquisa (FOX, 2009).

Ao longo da história dos Estados Unidos da América, o pêndulo da regulação do antitruste visou a uma maior regulação em vista de desincentivos a empresas com grande poder, beneficiando as pequenas iniciativas econômicas; ou a uma menor regulação em vista de incentivos a empresas com grande poder, condenando as pequenas iniciativas econômica à inexpressividade (FOX, 2009, p. 80-81). Igualmente Brasil e África do Sul possuem históricos com reflexos parecidos de regulação econômica, isto é, ora pendem para uma maior regulação e contenção do poder econômico, ora pendem para uma menor regulação e contenção do poder econômico. Percebe-se, assim, que os mercados podem

**3** A verdade é que o direito da concorrência contera tantos bens jurídico tuteláveis em seu âmbito conforme o conceito de concorrência (*competition*) adotado. Bork (1978, p. 58-61) confere ao menos cinco significados à concorrência: 1) rivalidade; 2) ausência de restrição causada por pessoa ou empresa; 3) impossibilidade de um comprador ou vendedor individualmente influenciar os preços; 4) fragmentariedade de mercado ou proteção ao *player* com menor poder; 5) estado no qual bem-estar do consumidor não pode ser melhorado por decisão estatal. Este autor exprime que eficiência produtiva, concorrência e bem-estar do consumidor são termos umbilicalmente ligados (BORK, 1978). Nem mesmo Bork deixa de admitir que, em mercados concentrados ou fragmentado, os seus *players* têm desejo de atingir resultados monopolísticos (BORK, 1978, p. 102). Fato é que, partindo da teoria do preço, os *players* racionalmente agiriam para maximizar seus lucros. Com isso, caberia ao direito antitruste somente agir contra a restrição de produção advinda do poder monopolístico, contudo deveria se abster de agir em caso de novas eficiências ou em matérias não ligadas a eficiências alocativa ou produtiva (BORK, 1978, p. 122). Todavia, as teorias da firma, da economia institucional e da economia comportamental nos colocam fora dessa caixa da hiper racionalidade (ANDRADE, 2014; FRAZÃO, 2017).

**4** Os óculos da economia de Bork nos levam a olhar a questão como um *trade-off*. De um lado, defendia-se a eficiência econômica na produção (*output*) refletida na figura do bem-estar do consumidor; de outro lado, condenava-se atos ou concentrações econômicas que resultavam na redução da produção, compreendida essa eficiência produtiva através a) da fixação de preços; b) da redução da quantidade; e c) da redução da qualidade (BORK, 1978, p. 33-41).

conviver simultaneamente com eficiências e ineficiências, podendo o Estado os regular com base numa dada política econômica, a qual pode tender para uma perspectiva mais ou menos conservadora de eficiência, isto é, para uma perspectiva menos ou mais intervencionista.

A competitividade pode ser colocada ainda sob outras perspectivas mais sociais, ou seja, valorando resultados mais sociais e desvalorando resultados mais econômicos (abordagens da competitividade exploradas no capítulo acerca dos objetivos do direito concorrencial). Dentro da análise social do direito instrumentalizada no controle de concentrações, percebe-se que questões sociais, como a empregabilidade, podem ser suscitadas a vista da competitividade de mercado<sup>5</sup>. Esse tipo de análise é comum nas decisões das autoridades concorrentes da África do Sul, as quais possuem expressa competência na legislação para barrar uma fusão ou aquisição que seja problemática sob essa ótica social (explicada no capítulo do direito concorrencial da África do Sul).

Quanto às atividades das empresas em análise no caso Takealot/Kalahari, despertam-se preocupações na integração horizontal e na vertical. Na primeira integração, Takealot e Kalahari são ofertantes no varejo online de bens e produtos de consumo (CC, 2015). Na integração vertical, a subsidiária da Takealot, Mr Delivery, é fornecedora de insumos às atividades da Kalahari (CC, 2015).

Na teoria da argumentação, há o estudo das justificativas de uma decisão num caso concreto, sendo que seus argumentos podem pender para uma defesa apriorística da análise econômica/social ou para uma defesa da argumentação econômica/social testada no caso concreto à luz do ordenamento jurídico (ANDRADE, 2019). Contrário ao consequencialismo econômico e moral e a favor do positivismo não inclusivo<sup>6</sup>, Andrade propõe que a análise econômica do direito e outras análises sejam feitas no âmbito da teoria das provas e não da teoria da decisão.

**5** Dentro do livro “Economicização do direito concorrencial”, Andrade discorre, para exemplificar o uso da teoria da argumentação na defesa de fins positivados ou não, que “outro exemplo seria a substituição da dignidade humana hodierna (com ponderações principiológicas típicas do neoconstitucionalismo brasileiro) pela dignidade humana de uma raça (*führerprinzip*)” (2014, p. 19).

**6** Assim Andrade explica o positivismo não inclusivo “nosso trabalho está inserido dentro do contexto de autores que se situam em um positivismo jurídico que aceita o direito como produto cultural e social, que reconhece as influências de todo sorte no processo de concretização, mas que entende as decisões jurídicas, por deverem ser fundamentadas (com base no Estado de Direito, na constituição federal e na legislação vigente), o devem ser por argumentos e fundamentos jurídicos (teste do *pedigree*). [...] Em outros termos, se há um embate já tradicional entre teorias morais *versus* maximizadoras de riqueza (Dworking *versus* Chicago),

Isto significa dizer que não se pode desrespeitar o ordenamento jurídico com base em especulações teóricas pela imposição de significados que não estão no quadro de interpretações possíveis (ANDRADE, 2019). Ademais, somente se argumentos econômicos fossem comprovadas concretamente, poderiam ser usados para embasar a decisão, estando no plano dos fatos provados (ANDRADE, 2019). Com isso, dispensam-se argumentos com uso retórico e sem respaldo do ordenamento jurídico no positivismo não inclusivo.

Ante o exposto, necessita-se verificar o caso concreto sob as normas postas para que seja compreendido o uso dos argumentos econômicos ou sociais. Caso sejam usados sem o respaldo no ordenamento jurídico ou fora do âmbito da discussão probatória, esses argumentos demonstram-se apenas retórica.

## 1 METODOLOGIA

Esse artigo é relevante, na medida em que estuda dois países com história e economia semelhantes, semelhança que resulta na grande desigualdade social e econômica de ambos os países, sendo um dos resultados de uma pesquisa de mestrado mais amplas acerca Defesa da concorrência no mercado de compras online (BRUFATTO, 2020). Além disso, o artigo se demonstra atual, uma vez que se debruça sobre um dos mercados digitais com crescente poder econômico nesses países, os mercados digitais de compras online. A partir destes fatores, chegou-se ao caso paradigma Takealot/Kalahari da África do Sul e a textos teóricos iniciais, fontes primárias e secundárias que embasarão a presente pesquisa.

O método de procedimento adotado é o de estudo de caso, a partir do qual se estuda o contexto do caso (disputas de interesses em jogo), o caso propriamente dito e recorte do caso objeto de análise (a decisão da *competition commission* da África do Sul).

Com isso, pretende-se testar qual o emprego das análises econômica e social do direito concorrencial no caso sul-africano. Além disso, planeja-se usar a teoria crítica como instrumento de análise da decisão proferida pela *competition commission* no caso Takealot/Kalahari em vista de investigar as reais necessidades existentes e desconsideradas pela decisão.

o positivismo jurídico em sentido estrito criticará as duas. Aliás, se fosse para defender um norte magnético para onde as interpretações deveriam mirar, defenderíamos uma teoria ética cultural e historicamente considerada e uma teoria econômica específica para o nosso país” (2014, p. 141).

Nossa metodologia é apropriada, pois precisamos estudar a tensão norma-caso (não a tensão norma-realidade) nos mercados digitais de compras online, uma vez que o estudo de casos é uma abordagem útil para essa realidade nova com características únicas. A partir de várias pesquisas da tensão norma-caso, poder-se-á então estudar a tensão norma-realidade, tendo os ensinamentos dos diversos casos concretos para tanto. Por fim, ressalta-se que a dogmática jurídica é rompida pelos *hard cases*, permitindo-se olhar mais para a zetética (FERRAZ JÚNIOR, 2000), o que nos faz buscar referenciais de fora da dogmática jurídica, a exemplo das ciências econômicas e sociais.

Ainda assim, precisa-se dar um passo além, através da teoria crítica, para questionar se os pressupostos dogmáticos adotados pela autoridade concorrencial escondem alguma dominação (HORKHEIMER, 1975). Em outras palavras, essa pesquisa analisará ao fim possíveis orientações para a emancipação<sup>7</sup> não desenvolvidas na decisão estudada. Com isso, atendem-se os dois princípios fundamentais da teoria crítica: comportamento crítico em face do conhecimento produzido (fontes primárias e secundárias obtidas) e da realidade social (caso Takealot/Kalahari).

## 2 DIREITO CONCORRENCIAL NA ÁFRICA DO SUL

Este capítulo tem a função de demonstrar a importância da visão processual das autoridades concorrenciais, a partir da qual os leitores poderão comparar a organização do processo concorrencial da África do Sul com a organização do processo concorrencial do Brasil em outras obras. Com essa visão processual, quer-se compreender a razão pela qual o caso Takealot/Kalari foi escolhido, bem como demonstrar o que este caso pode significar em termos de sistema concorrencial da África do Sul.

Três são as autoridades estabelecidas pela Lei da Concorrência nº 89 de 1998 para regular a concorrência entre as empresas no mercado: a Competition Commission, o Competition Tribunal e a Competition Appeal Court. A Competition Commission (Comissão) é uma pessoa jurídica de investigação e de persecução em regime administrativo, enquanto o Competition Tribunal (Tribunal) é uma pessoa jurídica constituída como corte administrativa. Já

<sup>7</sup> Referencia-se aqui o texto de Honneth da “Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais” (2003).

a Competition Appeal Court (CAC) é um órgão do judiciário para recursos contra decisões do Tribunal num plano mais amplo de legalidade, o que inclui a análise de constitucionalidade.

Em face da complexidade das matérias concorrenciais, o sistema de concorrência de 1998 foi separado do criminal e tornado independente e imparcial, existindo ainda controvérsias acerca da natureza de suas sanções como criminais, administrativas ou *sui generis* (PRINS; KOORNHOF, 2014).

Uma concentração na jurisdição da África do Sul é definida, na Lei da Concorrência nº 89 de 1998 em seu dispositivo 12. (1), como

- (a) For purposes of this Act, a merger occurs when one or more firms directly or indirectly acquire or establish direct or indirect control over the whole or part of the business
- (b) of another firm;

O procedimento administrativo, desde a obrigatoriedade de submissão até as possibilidades decisórias e o consequente interesse em recorrer delas, é definido pelo valor monetário conforme os critérios de faturamento ou ativo das empresas em concentração combinadas mais os da empresa adquirida, observada a seguinte tabela retirada do site da Comissão:

NOTIFIED OF A MERGER?		
Thresholds	Combined turnover / Asset value	Target turnover / Asset value
Lower threshold	R 600m	R 100m
Higher threshold	R6.6b	R 190m

Fonteseção “how to file a merger” do website da *competition commission* (CC, 2020b).

Com base na tabela, se estiver abaixo do menor critério, é uma concentração pequena; se estiver entre os critérios menor e maior, é uma concentração intermediária; e, se estiver acima do critério maior, é uma concentração grande.

Nas concentrações submetidas à Comissão são analisados1) a probabilidade de prevenir ou lesar a competitividade, como barreiras de entrada, concentração histórica, poder de mercado, dinâmicas de mercado, inovação; e 2) a justificação em matéria de interesse público, como empregabilidade, pequenos negócios, indústria nacional e pessoas historicamente desfavorecidas (por questões raciais).



Para facilitar a discussão proposta, foca-se nas soluções possíveis de uma concentração intermediária, que é o caso da concentração Takealot/Kalahari, quais sejam (i) aprovação; (ii) aprovação com condições; (iii) proibição da implementação (dispositivo 14. (1) (b) da Lei da Concorrência nº 89 de 1998).

### **3 CASO TAKEALOT ONLINE AND KALAHARI.COM**

Trata-se de uma concentração envolvendo a aquisição do controle pela Takealot dos negócios da Kalahari, uma divisão da MIH. Conforme dito na introdução, é uma concentração com implicações no mercado em si (horizontal) e em outros mercados na mesma cadeia produtiva (vertical). Existe a possibilidade de concentração horizontal, pois Takealot e Kalahari são concorrentes no mercado de compras online de bens e produtos de consumo. Também existe a possibilidade de concentração vertical, porque uma subsidiária da Takealot é fornecedora da Kalahari.

No que concerne às matérias acerca da competitividade dos mercados (ao menos considerada num sentido estrito – denominada na legislação de “substantive competition concerns”), as autoridades concorrenciais não vislumbraram potencial ou efetivamente dados. A decisão da Comissão, em primeiro lugar, considerou o mercado mais vasto de vendas de bens de consumo e serviços (online e físico sem especificação), concluindo que a quota de mercado pós-concentração da entidade resultante da concentração seria de aproximadamente 1-5%. Em segundo lugar, a Comissão considerou os vendedores online e os físicos com presença online, concluindo que a quota de mercado da entidade resultante da concentração seria de aproximadamente 30-40%. Por último, a Comissão considerou um mercado restrito que se concentra apenas nos vendedores estritamente online, concluindo que a porcentagem de concentração da entidade resultante seria de aproximadamente 70-90%. A comissão decide ao final que a concentração provavelmente não lesará nem enfraquecerá a competição em decorrência da probabilidade de se substituir os vendedores online pelos físicos segundo uma pesquisa realizada com 802 consumidores<sup>8</sup>.

**8** “The Commission contacted about 802 customers to participate in the survey. The results confirmed that the merging parties are indeed the two most popular online retailers in South Africa. Roughly 9% of the customers identified Amazon as their most frequently used online retailer. Approximately 80% of the customers compare prices between online retailers and B&M stores before making a purchase. This indicates a high degree of substitutability between online stores and B&M stores. The Commission also

No tocante às matérias de interesse público, a Comissão considerou que a concentração despertava interesses públicos na matéria de empregabilidade em decorrência da redução em potencial de 290 postos, inexistindo maiores investigações sobre este aspecto aparentemente. A partir disso, as partes se comprometeram a só reduzir 200 trabalhadores e a ajudar os afetados de várias formas, incluindo um fundo de treinamento com valor fixado por trabalhador.

Ressalta-se que foram considerados trabalhadores afetados os não absorvidos pelo grupo Nasper após eventual saída das concentradas. O grupo também assumiu algumas outras obrigações como apontar um Gerente Financeiro e de Recursos Humanos para o fundo, além de pagar as taxas de eventual outra instituição de treinamento.

Ressalta-se que o caso demonstra que as complexas operações empresariais no campo de grupos societários e de concentrações econômicas despertam questões no controle concorrencial. Além disso, as soluções encontradas pelo controle de concentrações podem ser alcançadas a partir de estruturas e de condutas do grupo e conseqüentemente depender de sua colaboração. A solução encontrada em face dos remédios adotados aparentou ser muito heterodoxa e negocial, isto é, não atacou diretamente a concentração e se construiu por meio de um negócio jurídico, assim como observado em uma recente tese de mestrado acerca dos remédios concorrenciais na África do Sul (TOKUZUMI, 2019).

Apesar de parecer uma decisão meritória e com respaldo legal, a Comissão não considerou duas importantes questões que são ressaltadas em textos sobre a matéria concorrencial) as possíveis alavancagens cruzadas<sup>9</sup> que beneficiariam a Takealot; e 2) o poder de dados e as externalidades ou incentivos dele decorrentes. Ademais, não ficou demonstrado a produção probatória que tornou a concentração válida sob a ótica do interesse público da empregabilidade antes despertado.

finds that about 53% of the respondents would not switch from online shopping and about 47% indicated that they would switch should price increase by 5 - 10%" (CC, 2015, p. 25).

<sup>9</sup> Na síntese de sua tese acerca dos grupos societários como objeto do controle de estruturas, Frazão (2017, p. 197) influência significativa e o investimento passivo minoritário podem suscitar preocupações concorrenciais mesmo que não gerem grupo societário no direito comercial brasileiro.

#### 4 OBJETIVOS DO DIREITO CONCORRENCIAL

Percebe-se que os direitos concorrenciais brasileiro e sul-africano possuem diversos objetivos expressos na sua legislação positivada. Para fins de classificação destes objetivos, lançam-se as mesmas dúvidas acerca da abrangência do conceito de concorrência, isto é, a definição da concorrência auxilia na definição do objetivo da concorrência. Ademais, alguns autores (MARRARA, 2015; TOKUZUMI, 2019), bem como a OCDE (2003), preferem dividir os objetivos que estariam mais consensualmente no núcleo da concorrência, como promoção da competição entre os *players* privados e valoração das eficiências alocativa e produtiva, dos outros objetivos de interesse público cuja relação com a competição é mais questionável, como empregabilidade, pequenas empresas, questões raciais e outras vulnerabilidades econômicas e sociais. Para esta divisão, os objetivos nucleares da concorrência teriam maior natureza econômica (chamados de *substantive competition concerns* na lei sul africana), enquanto os objetivos de interesse público estariam excluídos deste núcleo pela maior natureza social.

Afinal, pode o direito concorrencial tutelar matérias que *a priori* fogem tanto do que pode ser superficialmente conceituado como concorrência a partir dos objetivos de interesse público?

Uma resposta fácil e rápida ao questionamento feito acima é sim se o ordenamento jurídico expressamente o estabelecer. Ora, num Estado democrático de direito cabe ao legislador eleito definir o escopo de atuação das autoridades públicas. Já no campo ontológico, é mais didático separar os objetivos mais conectados a interesses econômicos de outros interesses públicos. Acontece que, mesmo que seja difícil afirmar que os objetivos de bem-estar social (não econômicos) decorram do nível da competitividade dos mercados<sup>10</sup>, as legislações podem expressamente o estabelecer.

---

**10** Essa dificuldade não existe para aqueles que, tal como o ordoliberalismo, pensam que o poder econômico em excesso se torna obstáculo à justiça social por prejudicar a competição econômica e conseqüentemente o desenvolvimento econômico. Em resumo, “a segurança social e a justiça social serão defendidas como o direito de ser de forma independente, ou seja, viver em mundo sem monopólios sem abuso de poder” (ANDRADE, 2014, p. 87). Ainda na obra de Andrade, ele constata que este (neo)liberalismo ordoliberal, apesar de contrário ao intervencionismo e dirigismo econômico, não é a favor de uma ampla liberdade dos agentes de mercado em decorrência das propostas de forte intervencionismo jurídico (ANDRADE, 2014, p. 88). Eis aqui a conexão do econômico com outros valores sociais que marcam a “concorrência completa” dos ordoliberais (ANDRADE, 2014, p. 89).

Por isso, pela legislação estudada da África do Sul, “South African competition policy must be implemented in a way that remains cognisant of the country’s historical context and its broader socio-economic goals” (BARZEVA; GRIM-BEEK, 2016, p. 2). Neste mesmo sentido no Brasil, “se a concorrência não é uma garantia individual contra o Estado, mas reforça a ideia de livre iniciativa (dos outros agentes econômicos), se ela permite a defesa do consumidor, se ela permite a defesa do mercado interno, a valorização do trabalho humano, ela é um dos instrumentos para alcançar todos esses objetivos” (ANDRADE, 2014, p. 176).

Paula Forgioni postula que o Direito Antitruste é instrumento de políticas públicas e a concorrência implementa política pública e é implementada por políticas públicas (IBCI, 2020). De outro lado, não se nega que a aplicação do Direito Antitruste não pode significar ou gerar “politicagem”, isto é, política de interesses pessoais ou de troca de favores (IBCI, 2020).

Essas políticas públicas devem ser especificadas detalhadamente no ordenamento jurídico em termos do que se quer alcançar e com qual grau de concorrência (IBCI, 2020). No modelo adotado de política concorrencial brasileiro, não necessariamente se precisa do maior grau de concorrência, haja vista que existem outros bens jurídicos extra concorrenciais tuteláveis nele (IBCI, 2020).

No passado, antitruste era encarada como mera concorrência entre particulares, não considerando a importância da livre concorrência e da livre iniciativa. Hoje questões concorrenciais e extra concorrenciais interessam a toda sociedade, o que leva esse ramo do direito a considerar não apenas questões de ordem concorrencial num sentido estrito, mas também um leque de bens jurídicos inseridos numa ótica maior de antitruste (IBCI, 2020).

Com uma crítica profunda, a professora entende que as mudanças dos critérios para análise do controle de concentrações constantes na nova legislação antitruste brasileira de 2011, a exemplo da extinção de critério do *Market Share*, aconteceu para favorecer as práticas das já ascendentes Big Techs que visavam adquirir pequenos concorrentes e solapar a competitividade dos seus mercados (IBCI, 2020). Essa crítica é contornada pelo professor Gaban ao relatar as dificuldades operacionais, táticas e estratégicas do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, que motivaram a mudança legislativa relatada, fato com o qual a professora Forgioni concorda (IBCI, 2020).

Paula Forgioni ainda afirma que sempre houve duas visões de deixar o mercado solto ou intervir para assegurar determinados pressupostos que o Estado entende

adequados (IBCI, 2020). Ela constata que não ter política pública é uma política pública, sendo apropriada para lidar com os objetivos do Direito Antitruste a neoeconomia institucional trazida pela economia comportamental (IBCI, 2020).

Nesse contexto, critica com acidez a visão dos instrumentos antitrustes da escola libertária, uma vez que os abusos e a concentrações excessivas podem e devem ser combatidas pelo Estado através dos objetivos do direito antitruste, atentando-se às condições políticas momentâneas (IBCI, 2020). Com outra perspectiva, Gaban entende que a dogmática jurídica deve ser combatida em prol da zetética, pragmatismo e consequencialismo, na prática forense e no ensino do Direito no Brasil (IBCI, 2020). Apoiando-se em Schumpeter, Thibault e da teoria da *Public Choice*, o professor termina sua manifestação propondo que o direito antitruste merece ser revisto (IBCI, 2020).

Primeiramente é importante separar aquilo que o ordenamento jurídico estipula daquilo que só encontra respaldo em teorias ou postulados de outras ciências conforme ensina José Maria Arruda de Andrade<sup>11</sup>. Outras ciências, como a economia e a sociologia, podem e devem ser usadas positivamente (quando o ordenamento jurídico permitir ou determinar) e normativamente (para melhorar o ordenamento jurídico num sentido de *lege ferenda*), mas isso não pode significar a interpretação de um sentido de fora da moldura hermenêutica. Em suma, análises econômicas e sociais servem como auxílio ao direito dentro da teoria das provas, ou seja, para analisar fatos concretamente, mas não dentro da teoria da interpretação, isto é, não para determinar o sentido de normas jurídicas (ao menos em regra, é claro).

Em segundo lugar, é possível extrair uma economia política positivada na constituição federal brasileira nos art. 1º, 3º, 4º, 170, 173, 218 e 219, a qual deve nortear a aplicação das leis devido ao Princípio da Supremacia Constitucional. Com isso, essa economia política “impõe a qualquer interprete o desafio e o dever de considerar as finalidades da República (livre iniciativa, valorização do trabalho, redução das desigualdades sociais e regionais e, acima de tudo, o nosso mercado **interno** como patrimônio nacional” (ANDRADE, 2015, p. 173). De outro lado e no mesmo sentido, há, na constituição da África do Sul,

---

<sup>11</sup> Nesse sentido, exprime que “**em nossa tese, aliás. Defenderemos justamente o uso ainda mais expressivo de economia. Aliás, poderíamos resumirmos economia e menos retórica não intervencionista com vocabulário pretensamente econômico**” (ANDRADE, 2014, p. 63).

os dispositivos 1<sup>12</sup>, 24<sup>13</sup>, 25 (8)<sup>14</sup> e os dispositivos do Capítulo 9 (181-194), o qual estabelece as *State Institutions Supporting Constitutional Democracy*<sup>15</sup>.

Portanto, esta descrição dos objetivos do direito concorrencial é válida para estudar a legislação concorrencial da África do Sul, na medida em que seus dispositivos de natureza socioeconômicas determinam a valoração de objetivos sociais e econômicos. Entretanto, resta saber se a aplicação do direito posto pelos argumentos econômicos e sociais aparece com uma produção probatória adequada ou, do contrário, como mera retórica.

## 5 DESIGUALDADE

Na África do Sul, 62% da população tem conexão com a internet, sendo que 103.5 milhões de pessoas possuem celulares (CC, 2020a, p. 5). A título de comparação, no Brasil 71% da população tem conexão com a internet, sendo que 205.8 milhões de pessoas possuem celulares (CC, 2020a, p. 5). Assume-se que estas pessoas são as consumidoras naturais do comércio eletrônico, principalmente após as restrições causadas pelo COVID-19. Por isso, é preocupante a constatação da *Competition Commission* de que existe um toque diferencial no mercado digital do *e-commerce* na África do Sul pelo domínio da Takealot (CC, 2020a, p. 4).

Ainda em torno de dados, o Brasil no IDH<sup>16</sup> de 2020 é o 84º e a África do Sul é o 114º. Entre a série de variáveis levadas em conta pelo Índice de Desen-

**12** “**1. Republic of South Africa.**- The Republic of South Africa is one, sovereign, democratic state founded on the following values(a) Human dignity, the achievement of equality and the advancement of human rights and freedoms. (b) Non-racialism and non-sexism. (c) Supremacy of the constitution and the rule of law. (d) Universal adult suffrage, a national common voters roll, regular elections and a multi-party system of democratic government, to ensure accountability, responsiveness and openness”.

**13** “**24. Environment.**- Everyone has the right - [...] (b) to have the environment protected, for the benefit of present and future generations, through reasonable legislative and other measures that- [...] (iii) secure ecologically sustainable development and use of natural resources while promoting justifiable economic and social development”.

**14** “**25. Property.** [...] (8) No provision of this section may impede the state from taking legislative and other measures to achieve land, water and related reform, in order to redress the results of past racial discrimination, provided that any departure from the provisions of this section is in accordance with the provisions of section 36 (1)”.

**15** Aqui se inserem instituições como a) *The Public Protector*; b) *The South African Human Rights Commission*; c) *The Commission for the Promotion and Protection of the Rights of Cultural, Religious and Linguistic Communities*; d) *The Commission for Gender Equality*; e) *The Auditor-General*; f) *The Electoral Commission*.

**16** “DefinitionA composite index measuring average achievement in three basic dimensions of human development—a long and healthy life, knowledge and a decent standard of living. See Technical note 1

volvimento Humano das Nações Unidas, está a desigualdade de renda, razão pela qual o Brasil apenas consegue o índice de Gini de 53.9, enquanto a África do Sul o índice de Gini de 63.0<sup>17</sup>.

Em reflexão que pode ser enquadrada na teoria crítica, Calixto Salomão Filho, Brisa Lopes Demello Ferrão e Ivan César Ribeiro abordam “que os efeitos das estruturas sobre a pobreza e a desigualdade de renda ocorrem por meio da concentração econômica – ao negar o acesso de outros setores da economia ao mercado, à mão-de-obra disponível e ao capital e ao crédito essas estruturas perpetuam a iniquidade social” (2008, p. 10). Desse modo, o poder econômico concentrado determina direta e indiretamente a desigualdade de renda e a pobreza<sup>18</sup> (SALOMÃO FILHO; MELLO FERRÃO; RIBEIRO, 2008, p. 19), bem como levou historicamente “à concentração no mercado consumidor, à concentração e extração de renda no mercado de trabalho e à concentração e extração de recursos intersetorial” (SALOMÃO FILHO; MELLO FERRÃO; RIBEIRO, 2008, p. 30).

Se o direito facilita essas estruturas ou não as impede, ele sustenta igualmente a desigualdade de renda e a pobreza (SALOMÃO FILHO; MELLO FERRÃO; RIBEIRO, 2008, p. 21). Neste ponto, fica claro o papel do direito concorrencial no controle de estruturas, pois essa disciplina lida com os bens jurídico relacionados às concentrações econômicas quando as permite ou as veta. Assim, requisita-se um sistema apto a lidar com as adversidades das concentrações atuais.

Em momento crucial para a metodologia descritiva e prescritiva deles, Calixto Salomão Filho, Brisa Lopes Demello Ferrão e Ivan César Ribeiro (2008, p. 48) exprimem acerca do desenvolvimento que “o mais importante traço social da colonização da América Latina talvez seja essa apropriação de

at [http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2018\\_technical\\_notes.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2018_technical_notes.pdf) for details on how the HDI is calculated” (UNDP, 2020a).

**17** “Definition Measure of the deviation of the distribution of income among individuals or households within a country from a perfectly equal distribution. A value of 0 represents absolute equality, a value of 100 absolute inequality” (UNDP, 2020b).

**18** Para Calixto Salomão Filho, Brisa Lopes Demello Ferrão e Ivan César Ribeiro, são dois os fatores a estimular a desigualdade de renda e a pobreza no Brasil, fatores que se retroalimentam 1) a relação entre poder econômico e distribuição de renda na história brasileira numa ótica do desenvolvimento econômico e 2) os preços monopolísticos geradores de lucros extraordinários (SALOMÃO FILHO; MELLO FERRÃO; RIBEIRO, 2008, p. 30-3).

diferenças raciais e sua inserção dentro das estruturas econômicas, de forma a criar um quadro em que exclusão social e preconceito racial são dificilmente dissociáveis”. Arriscamo-nos a dizer que essa conjugação de estrutura social com estrutura econômica persiste ainda atualmente, uma vez que se marcam na história a exclusão social e discriminação racial que “não mais se distinguirão e uma complementar a outra no sentido de marginalizar e dificultar a ascensão de imensa parcela da população desses países” (SALOMÃO FILHO; MELLO FERRÃO; RIBEIRO, 2008, p. 50).

É instigante constatar ainda que estes autores ressaltam as semelhanças dos passados coloniais do Brasil e da África do Sul no aspecto da colonização extrativista, fazendo paralelo ainda com algumas situações com aspecto de povoamento em suas histórias de colonização europeia (SALOMÃO FILHO; MELLO FERRÃO; RIBEIRO, 2008, p. 30-33). Na obra referenciada, investiga-se a relação entre as estruturas econômicas de exploração, que puseram de lado o desenvolvimento econômico, a fim de obter a drenagem social de recurso no período da colonização brasileira (SALOMÃO FILHO; MELLO FERRÃO; RIBEIRO, 2008).

A partir do exposto, questiona-se se a *Competition Commission* contrapôs a concentração que ocorreria no mercado do *e-commerce* em face da realidade social, em que há uma grande desigualdade de renda numa população cuja maior parte das pessoas acessa a internet e conseqüentemente faz compras online. De fato, percebe-se que não houve esta preocupação ao se aprovar a concentração comentada devido à ausência de provas nessa matéria (fundamentar mais essa conclusão com base na decisão). Portanto, algumas cautelas são necessárias ao se lidar com os objetivos do antitruste, matéria de política econômica.

## CONCLUSÃO

A respeito das questões concorrenciais em sentido estrito no caso analisado, nota-se a carência de estudos empírico robustos nos mercados de compras online estudado, recorrendo a autoridade concorrential à analogia com outros mercados ou à integração do mercado de compras online ao mercado tradicional de bens e serviços de consumo (denominados *Brick and Mortar (B&M) retailer*). Com isso, o mercado relevante para as considerações concorrenciais é ampliado para melhorar a visão acerca da competitividade do mercado recortado e, conseqüentemente, aprovar a operação. Contudo, essa ampliação aparece justamente



com o intuito de aprovar a operação, mascarando uma possível concentração prejudicial à competitividade.

É importante pontuar que nossa visão não está com vícios por escolhermos um único mercado para analisar, pois ela respeitou os limites de um estudo de caso. Além disso, se ampliarmos a realidade para a economia digital como um todo, verifica-se que nenhuma restrição foi imposta como condição para aprovação no tocante às questões concorrenciais em sentido estrito (*substantive competition concerns*) na economia digital ao longo da jurisprudência da *Competition Commission* (CC, 2020a).

Quanto à análise de questões sociais, a perda de empregabilidade tratada como interesse público relevante no caso é demonstrada a partir de uma suposição acerca dos postos de trabalho da adquirida. Apesar de que a perda para mais ou para menos do esperado não foi comprovada concretamente, a comissão decide por ressaltar esta questão de interesse público como condição para ocorrer uma aprovação da operação. Entretanto, não aparecem dados empíricos ou provas concretas para o caso, destacando-se ainda a ausência de dados sobre a desigualdade social no país.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, José Maria Arruda de. Da interpretação à interpretação jurídica as armadilhas do essencialismo. In LEAL, Saul Tourinho; GREGÓRIO JUNIOR, Eduardo Lourenço. **A constituição cidadã e o direito tributário** Estudos em homenagem ao Ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte, Fórum, 2019.

\_\_\_\_\_. **Economicização do direito concorrencial**. São Paulo Editora Quartier Latin do Brasil, 2014.

BARZEVA, Katerina; GRIMBEEK, Sunél. The effectiveness of merger control in south africa selected case studies. **Working Paper cc2016/01** Competition Commission South Africa, 2016.

BORK, Robert. **The Antitrust Paradox** A Policy at War with Itself. New York Basic Books, 1978.

BRICS. BRICS in the digital economy competition policy in practice. **1st Report by the competition authorities working group on digital economy**. 2019. Disponível em [http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/brics\\_report.pdf](http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/brics_report.pdf). Acesso em 13 jul. 2020.

BRUFATTO, João José Turri. Defesa da concorrência no mercado de compras online Uma análise do controle de concentrações do Brasil e da África do Sul a partir das jurisprudências paradigmáticas de suas autoridades concorrenciais. **Projeto de Pesquisa para Mestrado apresentado ao Programa de Pós Graduação em Direito da FDRP/USP**. 2020.

COMPETITION COMMISSION (CC). **Competition in the digital economy. Version for For Public Comments**. Sep. 2020a. Disponível em [http://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2020/09/Competition-in-the-digital-economy\\_7-September-2020.pdf](http://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2020/09/Competition-in-the-digital-economy_7-September-2020.pdf). Acesso em 20 set. 2020.

\_\_\_\_\_. **how to file a merger**. Disponível em <http://www.compcom.co.za/file-a-merger/>. Acesso em 22 dez. 2020. 2020b.

\_\_\_\_\_. **Notification to approve with conditions the transaction involving Takealot online (pty) LTD and Kalahari.com, a division of MIH Internet Africa (pty) LTD**. Government Gazette, 6 march 2015.

DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. Direito Antitruste e Poder Econômico movimento populista e “Neo-brandeisiano”. **Revista Justiça do Direito**, v. 33, n. 3, p. 222-244, 31 dez. 2019a.

JÚNIOR, Tércio Sampaio Ferraz. **Introdução Ao Estudo Do Direito** Técnica, Decisão, Dominação. São Paulo Atlas SA, 2000.

FOX, Eleanor M. **The efficiency paradox**. LAW & ECONOMICS RESEARCH PAPER SERIES WORKING PAPER NO. 09-26 2009. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=1431558>. Acesso em 01 set. 2020.

FRAZÃO, Ana. **Direito da concorrência** pressupostos e perspectivas. São Paulo Saraiva, p. 33-35, 2017.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento** a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo Ed. 34, 2003.

HORKHEIMER, Max. Teoria Tradicional e Teoria Crítica. In BENJAMIN, Walter; HORKHEIMER, Max; ADORNO, Theodor W.; HABERMAS, Jürgen. **Textos Escolhidos. Coleção os Pensadores**. São Paulo Abril Cultural, 1975.

IBCI. **O futuro do antitruste** Keynote speech. Debate com Eduardo M. Gaban e Paula Forgioni. Zoom – Youtube. 2020.

SECRETARIATE, O. E. C. D. The Objectives of Competition Law and Policy”, **OECD Journal of Competition Law and Policy**, v. 5, 2003, p. 1-17.

MARRARA, Thiago. **Sistema brasileiro de defesa da concorrência** organização, processos e acordos administrativos. São Paulo Editora Atlas, 2015.

MOURA, Júlia. Década inaugura clube dos trilhões das gigantes de tecnologia. **Folha de S. Paulo**. São Paulo. 31 dez. 2020. Mercado A 11. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/12/decada-inaugura-clube-do-trilhao-das-gigantes-de-tecnologia.shtml>. Acesso em 31 dez. 2020.

OCDE. **Duties and Responsibilities of Boards in Company Groups**. June 03, 2020. Disponível em [https://www.oecd-ilibrary.org/sites/859ec8fe-en/1/2/1/index.html?itemId=/content/publication/859ec8fe-en&\\_csp\\_=4b849e35212422a5d4105067181d1034&itemIGO=oecd&itemContentType=book](https://www.oecd-ilibrary.org/sites/859ec8fe-en/1/2/1/index.html?itemId=/content/publication/859ec8fe-en&_csp_=4b849e35212422a5d4105067181d1034&itemIGO=oecd&itemContentType=book). Acesso em 20 set. 2020.

PRINS, Deon; KOORNHOF, Pieter. Assessing the nature of competition law enforcement in South Africa. **Law, Democracy & Development**, v. 18, 2014.

SALOMÃO FILHO, Calixto; MELLO FERRÃO, Brisa Lopes de; RIBEIRO, Ivan César. **Concentração, estruturas e desigualdade** as origens coloniais da pobreza e da má distribuição de renda. São Paulo, Grupo Direito e Pobreza Idicid, 2008.

TOKUZUMI, Pedro Yukimitsu Ribeiro. **Remédios antitrustes** heterodoxia? 2019. 458 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

UNDP. Human Development Index (HDI). **Human Development Reports**. Disponível em <http://hdr.undp.org/en/indicators/137506>. Acesso em 01 jan. 2021. 2021a.

UNDP. Income inequality, Gini coeficiente. **Human Development Reports**. Disponível em <http://hdr.undp.org/en/indicators/67106#a>. Acesso em 01 jan. 2021. 2021b.

WU, Tim. **The curse of bigness** Antitrust in the new gilded age. New York Columbia Global Reports, 2018.

## A DISSEMINAÇÃO DE FAKE NEWS E A ÉTICA EMPRESARIAL

THE PROPAGATION OF FAKE NEWS AND CORPORATE ETHICS  
DIFUSIÓN DE NOTICIAS FALSAS Y ÉTICA DE NEGOCIOS

### **Felipe Augusto dos Santos**

Advogado  
Bacharel pela Faculdade de Direito de Franca  
Franca/SP – Brasil  
E-mail [felipeaugsan@gmail.com](mailto:felipeaugsan@gmail.com)  
Currículo Lattes <http://lattes.cnpq.br/9796990683038205>

### **Gabriele Cristina David**

Advogada  
Bacharela pela Faculdade de Direito de Franca  
Franca/SP – Brasil  
E-mail [gabriele.cdavid@gmail.com](mailto:gabriele.cdavid@gmail.com)  
Currículo Lattes <http://lattes.cnpq.br/6833285032670557>

### **Ana Paula Bagaiolo Moraes**

Advogada  
Professora universitária, doutora em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e mestre em Direito Internacional pela UNESP  
Franca/SP – Brasil  
E-mail [apbagaiolomoraes@gmail.com](mailto:apbagaiolomoraes@gmail.com)  
Currículo Lattes <http://lattes.cnpq.br/5211528576933137>

## A DISSEMINAÇÃO DE FAKE NEWS E A ÉTICA EMPRESARIAL

**RESUMO** Não há dúvidas que as *fake news* são um problema relevante para a sociedade, haja vista as diversas situações em que seus impactos são sentidos nas esferas política e econômica. Quando se cogita a possibilidade de haver o envolvimento de empresas e empresários no financiamento e impulsionamento de desinformação para obtenção de vantagens, abre-se o debate acerca da ética empresarial. A sociedade exige que as empresas ajam de forma socialmente responsável, sendo que o escopo vai além da preocupação ambiental, mas também englobando o âmbito social e ético. Não é raro os casos em que a credibilidade da organização é contestada por uma atitude tomada ou omissão, como por exemplo o boicote de grandes empresas norte americanas ao *Facebook* ao deixarem de anunciar na rede social até que a empresa tenha postura mais rígida contra a disseminação de discurso de ódio na sua plataforma. Este exemplo demonstra que as empresas e seus gestores, mais do que nunca, estão intimamente ligados a sociedade e tudo que a permeia e devem estar atentos ao tomar qualquer decisão e o que esta pode repercutir. Assim, busca-se no presente artigo analisar a repercussão na ótica da ética empresarial ante o

financiamento de propagação de *fake news*, à luz do PL n.º 2360/2020, considerando sua possível ineficácia para coibição da prática de disseminação de *fake news* por empresários.

**PALAVRAS-CHAVE** Ética empresarial. *Fake news*. PL 2360/2020.

### **THE PROPAGATION OF FAKE NEWS AND CORPORATE ETHICS**

**ABSTRACT** There is no doubt that fake news is a relevant problem for society, given the various situations in which its impact are felt in the political and economic spheres. When considering the possibility of involving companies and entrepreneurs in financing and promoting desinformation to obtain advantages, the debate on business ethics opens up. The society demands that companies act in a socially responsible manner, the scope of which goes beyond environmental concerns, but also encompasses the social and ethical issues. It's not uncommon for cases in which the organization's credibility is challenged by a attitude taken or omission, such as the boycott of large American companies on Facebook, that they stop advertising on the social network until the company has a more rigid stance against spreading of hate speech on your platform. This example demonstrates that companies and their managers, more than ever, are closely linked to society and everything that permeates it and must be attentive when making any decision and what it may have repercussions. Thus, the aim of this article is to analyze the repercussion from the business ethics point of view regarding the financing the spread of fake news, in the spotlight of bill PL n.º 2360/2020, considering its possible ineffectiveness to curb the practice of spreading fake news by entrepreneurs.

**KEYWORDS** Corporate ethics. Fake news. Bill n.º 2360/2020.

### **DIFUSIÓN DE NOTICIAS FALSAS Y ÉTICA DE NEGOCIOS**

No cabe duda de que las *fake news* son un problema relevante para la sociedad, dadas las diversas situaciones en las que se sienten sus impactos en el ámbito político y económico. Al considerar la posibilidad de involucrar a empresas y emprendedores en el financiamiento y promover la desinformación para obtener ventajas, se abre el debate sobre la ética de negocios. La sociedad exige que las empresas actúen de forma socialmente responsable, cuyo alcance va más allá de las preocupaciones ambientales, pero también abarca el ámbito social y ético. No es infrecuente que se den casos en los que la credibilidad de la organización se vea cuestionada por una actitud adoptada u omisión, como el boicot a las grandes empresas estadounidenses en Facebook cuando dejan de anunciarse en la red social hasta que la empresa tiene una postura más rígida contra la difusión del odio. discurso en su plataforma. Este ejemplo demuestra que las empresas y sus directivos, más que nunca, están estrechamente vinculados con la sociedad y todo lo que la impregna y deben estar atentos a la hora de tomar cualquier decisión y de lo que pueda tener repercusiones. Así, el objetivo de este artículo es analizar la repercusión desde el punto de vista de la ética empresarial en el financiamiento de la difusión de noticias falsas, a la luz de la PL No. 2360/2020, considerando su posible ineficacia para frenar la práctica de difusión. noticias falsas de emprendedores.

**CONTRASEÑAS** Ética de negocios. Noticias falsas. Proyecto de Ley No. 2360/2020

## INTRODUÇÃO

O desenvolvimento tecnológico que a sociedade tem experimentado nos últimos anos resulta em alteração da forma em que as pessoas passaram a consumir os mais diferentes conteúdos, sejam livros, vídeos, música e, especialmente para os fins do presente artigo, notícias e outros conteúdos jornalísticos.

Nesse seguimento que é o jornalismo, balizado pelo direito fundamental de liberdade de expressão, as ferramentas oferecidas pelas redes sociais possibilitaram que os mais diversos indivíduos ou organizações fossem capazes de tornar disponível para um grande público conteúdos de cunho jornalístico. Contudo, em muitas situações esses conteúdos não passam pelo mesmo crivo, com relação às exigências quanto à confiabilidade e veracidade a qual empresas consolidadas na indústria de mídia e jornalismo.

Tal cenário contribui para ampliar a fragilidade a que está sujeito o jornalismo produzido pelas grandes empresas de mídia, e abre um amplo campo para a propagação das notícias falsas ou *fake news*.

Criadas com o objetivo de desinformar a maior quantidade de pessoas possíveis e com isso atingir objetivos econômicos, políticos etc., as *fake news* se aproveitam da combinação de facilidade de produção com a também facilitada, rapidez de compartilhamento e atingimento de grandes audiências.

Por esses aspectos as *fake news* são consideradas um grande problema a ser combatido pela sociedade, sendo que diversos países já sentiram seu impacto em grande parte da população, seja para causar conflitos, influir nos resultados de eleições ou outras situações por elas motivadas.

No Brasil, o aspecto que faz avaliarmos a questão da ética empresarial ante as *fake news* é a possibilidade de haver o envolvimento de empresários no financiamento de propagação dessas notícias falsas, visando a obtenção de interesses próprios. Por óbvio, tanto as empresas quanto as pessoas que as administram devem ser socialmente conscientes e responsáveis dos impactos de suas atitudes e intenções e que, por mais que as pessoas jurídicas sejam uma ficção legal, ainda estão inseridas nos contextos sociais, sem que desses possa se desprender.

Por essa perspectiva, torna-se ainda mais urgente o desenvolvimento de uma disposição legal capaz de conter o avanço das *fake news*, estabelecendo responsabilidades e punições de forma eficaz.

## 1 METODOLOGIA

O presente artigo é resultado de pesquisa científica que visa ampliar os conhecimentos teóricos, aprofundando-se na investigação do tema para que, ao final seja apresentada hipóteses diante do cenário proposto.

Dessa maneira, para o desenvolvimento do trabalho, utilizou-se do método de pesquisa bibliográfica e qualitativa (BERTOLDI e OLIVEIRA, 2018). Os dados receberam o tratamento interpretativo com interferência subjetiva dos pesquisadores. (ALYRIO, 2009).

Tem-se dessa forma o acompanhamento das *fake news*, abordando sua evolução e seus impactos no estágio atual da sociedade, que se encontra com amplo acesso às redes sociais atrelado à massificação dos *smartphones* e maior número de pessoas conectadas à Internet.

Portanto, a partir da análise da atual situação é que irá buscar a realização de projeções. Nesse sentido é que se encaminha para a análise de Projeto de Lei no Brasil que visa restringir o avanço das *fake news* no país. Assim, baseando-se nas disposições do referido projeto de lei ante o cenário apresentado é que se buscará a suportar a análise de sua eficácia ou não.

## 2 ÉTICA EMPRESARIAL

Dentro do ambiente corporativo podem emergir eventuais situações que abordem questões relacionadas aos princípios éticos que estejam a essa relacionados, especialmente quanto ao equilíbrio entre a obtenção de lucro e as questões sociais que, não necessariamente, referem-se aos aspectos econômicos. A ética propõe a discussão dos valores que permeiam a existência humana, tais como a dignidade, liberdade, autonomia e cidadania (NEME e SANTOS, 2014).

Nesse sentido, a ética empresarial se torna um balizador moral para a atuação da empresa, seja no relacionamento com funcionários, com outras empresas e também na própria condução de seus próprios negócios.

Indo além, tem-se pela ética empresarial a conexão da empresa com o ambiente que a permeia, ou seja, a empresa não está desconectada do ambiente social em que está inserida. Ao transportar a ética para o ambiente corporativo, ela não se desconecta do ambiente, da sociedade e da cultura onde está inserida (BONOCIELLI JR. e LOPES, 2010).

As organizações inseridas no contexto capitalista dominante nos dias atuais operam, predominantemente, sob os interesses dos proprietários, em consequên-

cia, a dimensão ética das tomadas de decisões por vezes é levada em consideração em um momento posterior (GIBSON, 2007). Nem sempre as decisões são balizadas no entendimento claro de certo e errado, eis que variáveis como a motivação do lucro por vezes conflitam com valores éticos.

A ética empresarial, tem o papel de direcionar o processo de tomada de decisões dos gestores para que seja moralmente boa e juridicamente aceita (BONOCIELLI JR. e LOPES, 2010).

Sendo assim, as empresas devem incluir em seu núcleo organizacional a aplicação de critérios éticos em suas operações e transações, aderindo a um padrão moral esperado pela sociedade. Trata-se também de uma forma das empresas se afastarem de possíveis escândalos.

Por esses motivos é que se dá a importância da ética empresarial, pois além de proteger a reputação da empresa, mantém as relações entre o ambiente corporativo e o social da maneira transparente.

Assim, não se pode deixar de lado que a sociedade também está atenta às decisões das empresas, esperando-se que elas ajam de acordo com preceitos éticos e socialmente responsáveis para que possam consumir seus produtos ou serviços. Contudo, nem sempre a tomada de decisão é “moralmente boa” e este contexto é o escopo deste trabalho que visa abordar o financiamento de disseminação de *fake news* por empresários buscando interesses econômicos e políticos.

### **3 FAKE NEWS**

A desinformação é atualmente um problema global, que afeta a sociedade como um todo, uma vez que vem sendo empregada como uma ferramenta de manipulação das pessoas através da utilização de publicações que visam, deliberadamente, causar confusão nos usuários das redes sociais. Esses usuários, por sua vez, acabam muitas vezes realizando a própria tarefa de propagação dessas informações falsas, ao compartilharem elas em suas redes ou seus grupos, tornando-as, em diversas oportunidades, no que se condicionou denominar “viral”.

O conceito de *fake news* é hoje visto como a desinformação (RECUERO e GRUZD, 2019), pois é calcada em fatos mentirosos ou distorcidos com a intenção de enganar seu leitor.

Assim, as *fake news* não se tratam a mera informação falsa ou boatos, mas sim um procedimento orquestrado, combinando estratégias de comunicação e técnicas de propagação que tem o objetivo de manipular as pessoas. Portanto,



a desinformação é diferente da informação incorreta que venha ser divulgada, por mais que essa ainda possa estar carregada por sensacionalismo e ideologias de quem a divulgou, ainda assim, pode não ter sido gerado com a finalidade maliciosa de desinformar.

As *fake news*, portanto, surgem em uma sociedade que pratica a comunicação em rede, ou seja, em um ambiente que proporciona a expressão livre, em que qualquer informação pode ser produzida, transmitida e recebida em tempo real. Essa prática chamada de pseudo-jornalística ou baseada na distorção de informações jornalísticas de forma mais ou menos voluntária volta-se à desinformação e à deslegitimação dos saberes (CARDOSO e BALDI, *et.al.*, 2018).

A massificação da utilização de *smartphones* e, juntamente, o crescente uso de redes sociais, tornou-se o cenário ideal para que tenha a ampla propagação e “viralizar” as *fake news*. Ainda com a finalidade de tornar uma notícia falsa “viral” há também utilização de uma rede de *bots*, que são usuários robôs, com o objetivo de realizar a propagação de maneira massiva de *fake news* dentro das principais redes sociais, conforme é inclusive abordada no Inquérito 4.781 (MORAES, 2020).

Nesse sentido, outro ponto a ser discutido é o espalhamento da notícia falsa na rede. Este movimento pode ser feito por robôs e atores extremamente engajados que podem ser criadores de falsas percepções de consenso, para que determinada “informação” circule. (RECUERO e GRUZD, 2019).

Tratam-se de questões que, por ora, carecem de regulamentação apropriada, seja para criadores de conteúdo, jornalistas e especialmente para as plataformas que proveem as redes sociais, atuando assim como intermediários.

Como se não bastasse os pontos acima apresentados para a ampla propagação de *fake news*, o colapso de diversos modelos de negócio – especialmente o ramo jornalístico – agravam a situação. Por outro lado, ressalta-se que as *fake news* possuem incentivos financeiros, uma vez que são gerados espaços para anunciantes.

Nesse aspecto, as redes sociais têm outro papel, também relevante na geração de rendimentos daqueles que geram *fake news*. Primeiramente, as mecânicas de anúncios de tais plataformas facilitam a distribuição de conteúdo falso, por se tratar de uma distribuição de baixo custo, representando rendimentos maiores e, também, porque nessas plataformas é possível deixar *fake news* com aparência semelhante a verdadeiras notícias (SYED, 2017).

Por todos esses aspectos, tem-se o movimento liderado por grandes empresas multinacionais de suspenderem os anúncios nas principais redes sociais, enquanto não se removem as *fake news* de tais plataformas (DEAN, 2020).

Analisando por esse ponto de vista, observa-se as *fake news* são capazes de geração de receitas para aqueles que realizam sua produção e fazem uso das ferramentas necessárias à sua propagação, servindo dessa forma de incentivo à essa atividade de finalidade enganadora.

### 3.1 O financiamento das fake news

Pelo que já foi demonstrado, as *fake news* se apresentam como um grande problema para a atual sociedade, aproveitando-se da remoção de barreiras para a publicação promovidas pelas redes sociais, as informações falsas passaram a circular pela sociedade sem nenhuma intermediação de entidades e empresas que garantam a autenticidade da publicação. Por outro lado, por ser facilitado o compartilhamento das informações por pessoas próximas, como parentes e amigos, esses se tornaram o vínculo de credibilidade que leva o outro a confiar nas *fake news* recebida.

Sendo assim, uma vez que desinforma grande parcela da população com a finalidade de atingir algum objetivo, seja ele político, financeiro, comercial etc., abre-se a possibilidade de haver o envolvimento de empresas no financiamento de propagação de *fake news*.

No Brasil, em março de 2019, foi instaurado o inquérito da *Fake News* pelo Supremo Tribunal Federal (STF), (INQ 4781) com o objetivo de investigar notícias fraudulentas, falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas etc., com o intuito de insinuar possível prática de atos ilícitos por aqueles, atingindo assim a honra e a segurança dos ministros no STF.

De acordo com a Decisão prolatada pelo Ministro Alexandre de Moraes, em 27 de maio de 2020, a estrutura de disseminação de notícias falsas provavelmente por robôs está sendo financiada por um grupo de empresários e conforme os indícios constantes dos autos, “atuaria de maneira velada fornecendo recursos (das mais variadas formas), para os integrantes dessa organização” (MORAES, 2020).

O documento traz os nomes dos empresários atuantes desde o ramo de academias, imobiliária até a grandes empresas varejistas e indica que existia um grupo fechado na rede com o nome de “Gabinete do Ódio” dedi-

cado a disseminação de notícias falsas. As mensagens disseminadas tinham conteúdo difamante e ofensivo ao STF bem como mensagens defendendo a subversão da ordem e incentivando a quebra da normalidade institucional e democrática além de intuito de desestabilizar a independência dos poderes (MORAES, 2020).

Dentre os investigados há também criadores de conteúdo que, até então, eram remunerados pelas plataformas pelo engajamento junto ao público pelo conteúdo disponibilizado. Contudo, atualmente é observado que as principais redes sociais têm banido os perfis de usuários que produza conteúdo com a finalidade de desinformar seu público. Trata-se de cenário que ainda carece de regulamentação e maior análise, conforme já apontado anteriormente.

O Magistrado Instrutor do referido inquérito ainda ressalta que os empresários investigados teriam, em tese, ligação direta ou indireta com a associação criminosa e seu financiamento, objetivando instaurar o caos (MORAES, 2020).

Tem-se assim mais um aspecto a ser abrangido pela ética empresarial, uma vez que as empresas, no caso ora em análise representados pelos executivos que as controlam, ao haver a possibilidade de participar de associação criminosa com a finalidade de provocar caos na sociedade, visando o atingimento de objetivos políticos, estão na direção contrária de qualquer princípio moral e ético do qual as empresas deveriam contribuir com a sociedade.

#### **4 PROJETO DE LEI N.º 2630/2020**

A possível formação de organização criminosa para a propagação de *fake news* por intermédio de robôs com o financiamento de empresários para serviu de estímulo para a criação de mecanismos que tenham como finalidade a contenção dessa atividade.

Nesse sentido, foi apresentado no Senado Federal o Projeto de Lei n.º 2630 de 2020, Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet, chamada também de Lei das *Fake News*, de autoria do Senador Alessandro Vieira, que se encontra aprovada pelo Plenário e foi encaminhado à Câmara dos Deputados para votação.

Tem como objetivo estabelecer normas relativas à transparência de redes sociais e de serviços de mensagens privadas, sobretudo no tocante à responsabilidade dos provedores pelo combate à desinformação e pelo aumento da transparência na internet, à transparência em relação a conteúdos patrocinados e à

atuação do poder público, bem como estabelece sanções para o descumprimento da lei (BRASIL, 2020).

O artigo 3º estabelece os princípios nos quais o projeto de lei está pautado para que se cumpra com os objetivos almejados, reforçando os ditames dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, como a liberdade de expressão e de imprensa, garantia aos direitos de personalidade, honra e privacidade. No mesmo artigo, também prevê como princípios a proteção dos consumidores e transparência na veiculação de anúncios e conteúdos pagos (BRASIL, 2020).

Outro ponto de destaque do Projeto de Lei n.º 2630/2020 é o artigo 5º, primeiramente pelo seu inciso II que define a conta inautêntica como àquela criada e utilizada com a finalidade de enganar. Seguindo, no inciso III e IV, há definição de rede de distribuição artificial e conta automatizada, respectivamente, que seriam a coordenação e articulação dos já citados usuários *bots* com o fito de disseminar massivamente a desinformação através de *software* ou tecnologia. Por fim, os incisos VI e VII que abordam a publicidade e o impulsionamento, que abordam o financiamento de tais atividades maliciosas de propagação de *fake news*, especificando como será abordado o pagamento pecuniário ou valor estimável em dinheiro direcionado as empresas que se vierem a se enquadrar na lei (BRASIL, 2020).

Contudo, existem fatores no Projeto de Lei que podem prejudicar sua eficácia. O primeiro seria o inciso VI do artigo 4º (BRASIL, 2020), que apesar de elucidar o que são as redes de disseminação artificial de notícias falsas, citando a atividade de empresas com o objetivo de ganhos financeiros e ou políticos, ao analisar o seu inteiro teor, contudo, no que concerne a responsabilização, limita-se a responsabilizar apenas os Provedores de Aplicação (pessoa física ou jurídica responsável por aplicações de internet, conforme art. 4º, I), ou seja, os intermediários.

O mesmo aspecto do referido projeto pode ser verificado no Capítulo II – Da Responsabilidade e da Transparência no Uso de Redes Sociais e de Serviços de Mensagem Privada, e no artigo 6º, definem que caberão aos provedores de tais serviços a responsabilidade por realizar a vedação de funcionamento e identificação de conteúdo que venham a violar os dispostos da legislação. No mesmo sentido, os artigos seguintes continuam a dispor a responsabilidade por desenvolvimento de procedimentos de melhoria internos e políticas de uso aos usuários por parte das empresas intermediárias da relação. Caberia ainda às

empresas responsáveis pela disponibilização das redes sociais e serviços de mensagem privada realizarem os procedimentos de moderação de suas plataformas vedando os conteúdos que possam ser considerados impróprios, assim como disponibilizar relatórios do tratamento de terceiros (BRASIL, 2020).

Com relação ao impulsionamento e da publicidade, definidos no artigo 5º, conforme a previsão dos artigos 14 e 15 do Projeto de Lei n.º n.º 2630/2020, deverão identificar os conteúdos sujeitos a esses procedimentos, possibilitando eventual checagem do Poder Público (BRASIL, 2020).

Observa-se, portanto, que o projeto de lei se concentra em atribuir a responsabilidade pela fiscalização e retirada do conteúdo às próprias plataformas provedoras. Não obstante, atribuir às plataformas online, que são pessoas jurídicas de direito privado, a responsabilidade de prevenir as *fake news*, apresenta-se precário em razão de confiar a agentes privados o papel de exercer o controle unilateral de verificação de censura, abrindo margem para possíveis manipulações aos usuários finais, uma vez que não há mecanismos suficientes de salvaguardas. (SYED, 2017).

Tem-se pelo Projeto de Lei o repasse da responsabilidade do Poder Público de agir de maneira positiva na contenção da disseminação de *fake news* à agentes privados. Outro ponto que pode impactar diretamente a eficácia da norma são os aspectos técnicos e possíveis discriminações que a envolvem.

Com relações aos aspectos técnicos, o artigo 10 do Projeto de Lei n.º 2630/2020 prevê a necessidade do armazenamento dos registros de mensagens pelos provedores de tais serviços (BRASIL, 2020). Contudo, entende-se que há dificuldade de cumprir tais orientações em razão do volume de dados que tais operações envolvem.

Outro aspecto interessante em se notar é a possível discriminação com determinados grupos e tamanhos de empresas que pode ocorrer na aplicação dos dispositivos do projeto de lei. O artigo 8º dispõe que caberia os serviços de mensagem privada suspender a conta de usuários com contratos rescindidos pelas operadoras de telefonia (BRASIL, 2020). Essa suspensão pode impactar, em especial, o público que utiliza celulares pré-pagos como única forma de conexão à Internet, que abrange principalmente as classes sociais mais baixas e, por consequência os força-los a realizar a recarga com créditos (PALHARES, 2020).

Nesse mesmo seguimento, o artigo 9º, inciso II, prevê que deve haver limitação no número de participantes em um grupo (BRASIL, 2020), porém tal

medida pode vir de encontro a micro e pequenos empreendedores que fazem uso desses tipos de aplicativos para promover e anunciar seus produtos e acabariam e vendo certa limitação de suas oportunidades (PALHARES, 2020).

Pelo exposto, tem-se que o Projeto de Lei n.º 2630/2020, aborda uma necessidade da sociedade contemporânea, que é conter a propagação massiva de *fake news* pelas redes sociais, porém, pode ter sua eficácia comprometida por repassar toda a responsabilidade às empresas provedoras de tais serviços e incluir disposições que discrimine grande parte dos usuários de redes sociais e serviços de mensagens privadas ao mesmo tempo que impõe dificuldades técnicas aos provedores.

## 5 CONCLUSÕES

Os preceitos éticos e juridicamente aceitos devem ser os balizadores do processo de tomada de decisões em toda a sociedade, sendo que nesse aspecto, não se excluem os empresários e empreendedores. Contudo, nem sempre essa prática é realizada.

Interesses próprios em busca de vantagens econômicas e políticas são determinantes para que atitudes antiéticas e irresponsáveis socialmente sejam praticadas todos os dias e, talvez, a falta de punição seja um requisito encorajador.

Está claro que, atualmente, as empresas e as pessoas que as administram não estão excluídas dos princípios éticos e morais – não excluindo os legais – que norteiam toda a sociedade, por serem intrínsecos a essa e, portanto, sujeito às mudanças de comportamento que são percebidos no desenvolvimento dessa.

Nesse seguimento, as *fake news* são hoje um dos grandes problemas da sociedade, que busca por meio da desinformação a obtenção de objetivos políticos, econômicos, favorecimento de determinados setores da sociedade, aproveitando-se, especialmente, dos atuais hábitos das pessoas, que são as redes sociais e a utilização dos mais diversos aplicativos.

Pelo impacto que as notícias falsas são capazes de realizar na sociedade e também de beneficiar aqueles as propagam, percebe-se o envolvimento de empresários, particularmente, no financiamento de mecanismos de propagação massiva dessas.

A disseminação de *fake news* por empresários demonstra a utilização de artifícios ardilosos em busca de um interesse pessoal em detrimento inclusive de preceitos democráticos consolidados no País. Disseminar fatos mentirosos para manipulação do consenso é uma atitude antiética que deve ser coibida no

meio empresarial. Assim, uma vez que empresários se envolvam em esquemas de financiamento para propagação de *fake news* estão, claramente, violando os princípios éticos e morais que regem uma sociedade.

Nesse sentido, buscando oferecer estrutura legal capaz de arrefecer o ímpeto do financiamento das *fake news* por empresários na sociedade, foi apresentado ao Senado Federal o PL 2360/2020, prevendo punições. Contudo sua eficácia se apresenta comprometida, primeiramente por errar ao punir apenas os provedores de aplicação e não conjuntamente os disseminadores de *fake news*. Em seguida, é o próprio conteúdo dos artigos que contribuem para uma possível ineficácia do texto, por dispor previsões que discriminam grande parcela dos usuários, em especial os grupos mais vulneráveis e os micro e pequenos empresários, que claramente não compõem a classe que se busca punir com essa norma. Por fim, há aspectos técnicos que podem ser levantados pelas empresas provedoras para o seu não cumprimento.

Sendo assim, o cenário atual demanda que medidas sejam tomadas para conter o avanço e os impactos das *fake news* na sociedade, que até pelo impacto da desinformação acaba por estar ainda mais dividida. Nada obstante, essas medidas devem se atentar tanto aos aspectos técnicos de suas disposições como também no resultado de sua aplicação, a fim de que não impacte, de forma incorreta, um grupo que não é o objeto da criação do projeto de lei.

## REFERÊNCIAS

ALYRIO, Rovigati Danilo. **Métodos e técnicas de pesquisa em administração**. Rio de Janeiro Fundação CECIERJ, 2009. Disponível em <<http://www.faculdaderaizes.edu.br/files/images//M%C3%89TODOS%20E%20T%C3%89CNICAS%20DE%20PESQUISA.pdf>>. Acesso em 18 de ago de 2020.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. **Manual Metodológico para o Projeto de pesquisa no direito**. Disponível em <<https://wp.ufpel.edu.br/ppgd/files/2019/10/Manual-Projeto-de-Pesquisa-vers%C3%A3o-final.pdf>> Acesso em 18 de ago. de 2020.

BONOCIELLI JR., Sérgio Gilberto; LOPES, Paulo da Costa. **Educação e ética empresarialum estudo sobre decisões com conteúdo moral no contexto de um jogo de empresas**. Revista Perspectiva contemporânea, Campo Mourão, v.5, n.2, p. 178-215, julho/dez 2010. ISSN1980-0193.

BRASIL, Senado Federal. Projeto de Lei nº 2630, de 2020. **Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet**. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141944>>. Acesso em 20 de ago. 2020.

DEAN, James. **Advertisers boycott Facebook and Twitter over fake news and hate posts.** The Times, 2020. Disponível em <<https://www.thetimes.co.uk/article/advertisers-boycott-facebook-and-twitter-over-fake-news-and-hate-posts-8dzfmj6hn>>. Acesso em 20 de ago. 2020.

CARDOSO, Gustavo; BALDI, Vania (org.) **As Fake News numa sociedade pós-verdade. Contextualização, potenciais soluções e análises.** Disponível em <<https://obercom.pt/wp-content/uploads/2018/06/2018-Relatorios-Obercom-Fake-News.pdf>>. Acesso em 20 de ago. 2020.

GIBSON, K. **Ethics and Businessan introduction.** New YorkCambridge University Press, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Decisão no inquérito 4.781 do STF Mandado de busca e apreensão.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/mandado27maio.pdf>>. Acesso em 20 de ago. 2020.

NEME, Carmen Maria Bueno; SANTOS, Marisa Aparecida Pereira. **Ética conceitos e fundamentos.** Disponível em <[https://acervodigital.unesp.br/bitstream/unesp/155316/1/unesp-nead\\_recil\\_ce\\_d05\\_texto1.pdf](https://acervodigital.unesp.br/bitstream/unesp/155316/1/unesp-nead_recil_ce_d05_texto1.pdf)>. Acesso em 20 de ago de 2020.

PALHARES, Leonardo A. F. **Manifestação da Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico sobre o PL 2360/2020.** Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8920339&ts=1612303018584&disposition=inline>>. Acesso em 10 de jan. 2021.

RECUERO, Raquel; GRUZD, Anatoliy. **Cascatas de Fake News Políticasum estudo de caso no Twitter.** Galaxia (São Paulo, *online*), ISSN 1982-2553, n. 41, mai-ago. 2019, p. 31-47.

SYED, Nabiha. **Real talk about fake newstowards a better theory for platform governance.** The Yale Law Journal Forum, 2017. Disponível em <<https://www.yalelawjournal.org/forum/real-talk-about-fake-news>>. Acesso em 20 de ago. 2020.



## **Caminhos da administração pública debate sobre a ética nas políticas públicas como instrumento de desenvolvimento social**

Public administration paths debate on ethics in public policies as an instrument of social development

Vías de la administración pública debate sobre la ética en las políticas públicas como instrumento de desarrollo social

### **Amaranta Vasconcelos Silva**

Mestre em Direito pela Unesp - campus Franca, membro colaboradora do Núcleo de Estudo em Políticas Públicas (NEPPS) – Unesp - campus Franca. E-mail amaranta\_vas@hotmail.com. Currículo lattes <<<http://lattes.cnpq.br/3289409790523793>>>

**RESUMO** O debate sobre a ética remonta aos primórdios da sociedade, estando presente desde as obras clássicas de filósofos gregos, até os debates de filósofos contemporâneos. Dada a pertinência do tema, o conceito de ética perpassa o tempo e dialoga com valores e elementos inerentes ao contexto de cada sociedade, o que pode ser demonstrado ao se analisar o debate sobre a ética presente na literatura da Administração Pública. Especificamente, nesse campo, a ética vinculou-se ao conceito de *accountability*, que propaga a consolidação de uma gestão responsável, versando sobre mecanismos que possibilitam a fiscalização dos atos do Estado, assegurando a participação popular e a Democracia. Ao se pensar a Administração Pública em uma perspectiva desenvolvimentista, e, dada a vasta bibliografia do campo da Ética, é possível utilizar a revisão dos conceitos éticos, para que se possa elaborar e propor medidas para além da *accountability*, a fim de se elaborar caminhos que assegurem o desenvolvimento social através de aplicações efetivas. O presente trabalho, propõe uma modesta e breve reflexão, através de uma revisão bibliográfica, buscando analisar as possibilidades de se pensar a literatura do campo da Ética, aplicada aos modelos de Administração Pública, a fim de que essa possa ser pensada para assegurar o desenvolvimento social.

**PALAVRAS CHAVES** administração pública. *accountability*. desenvolvimento. ética;

**ABSTRACT** The debate on ethics dates back to the beginnings of society, being present from the classic works of Greek philosophers, to the debates of contemporary philosophers. Given the pertinence of the theme, the concept of ethics permeates time and dialogues with values and elements inherent to the context of each society, which can be demonstrated by analyzing the debate on ethics present in the Public Administration literature. Specifically, in this field, ethics was linked to the concept of *accountability*, which propagates the consolidation of responsible management, dealing with mechanisms that enable the inspection of the actions of States, ensuring popular participation and Democracy. When thinking about Public Administration in a developmental perspective, and, given the vast

bibliography of the field of Ethics, it is possible to use the review of ethical concepts, so that it is possible to elaborate and propose measures beyond accountability, in order to elaborate ways that ensure social development through effective applications. The present work proposes a modest and brief reflection, through a bibliographic review, seeking to analyze the possibilities of thinking about literature in the field of Ethics, applied to Public Administration models, so that it can be thought to ensure the development Social.

**KEYWORDS** public administration. accountability. Development. ethic;

**RESUMEN** El debate sobre la ética se remonta a los inicios de la sociedad, estando presente desde las obras clásicas de los filósofos griegos, hasta los debates de los filósofos contemporáneos. Dada la pertinencia del tema, el concepto de ética impregna el tiempo y dialoga con valores y elementos inherentes al contexto de cada sociedad, lo que se puede demostrar analizando el debate sobre la ética presente en la literatura de la Administración Pública. Específicamente, en este campo, la ética se vinculó con el concepto de rendición de cuentas, que propaga la consolidación de una gestión responsable, atendiendo a mecanismos que permitan la fiscalización de la acción de los Estados, asegurando la participación popular y la Democracia. Al pensar en la Administración Pública en una perspectiva desarrollista, y dada la vasta bibliografía del campo de la Ética, es posible utilizar la revisión de conceptos éticos, de manera que sea posible elaborar y proponer medidas más allá de la rendición de cuentas, con el fin de elaborar formas que aseguren el desarrollo social a través de aplicaciones efectivas. El presente trabajo propone una modesta y breve reflexión, a través de una revisión bibliográfica, buscando analizar las posibilidades de pensar la literatura en el campo de la Ética, aplicada a los modelos de la Administración Pública, de modo que pueda pensarse para asegurar el desarrollo Social.

**PALABRAS CLAVE** administracion publica. *accountability*. desarrollo. principio moral;

## INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos, os modelos de Administração Pública vêm se modernizando a fim de corresponder aos valores e necessidades da sociedade de seu tempo. Sabe-se que o desenho proposto pelo modelo de Administração Pública vigente repercute não apenas na atuação do Estado como também no desenvolvimento social como um todo.

Ao se pensar a perspectiva desenvolvimentista da legislação que regula e organiza a Administração Pública, merece destaque os mecanismos que abordam a questão ética, visto se tratar de um ponto importante, tanto para o funcionamento e dinâmica cotidiana da Administração Pública, como também para garantir o desenvolvimento social.

Recentemente, o tema da ética na Administração Pública ganha força ao ser cunhado o modelo de *accountability* que consiste, em linhas gerais na exigência de uma gestão pública responsável, vinculando o gestor público a condutas como redução das contas públicas, transparência e publicidade dos dados públicos.

Contudo, ao se pensar na vasta literatura da Ética, cabe refletir sobre possibilidade de se expandir o pensamento do que consiste a ética na Administração Pública e de que forma ela pode ser incorporada à lógica da Administração Pública, principalmente em uma perspectiva desenvolvimentista.

Através de uma breve revisão bibliográfica do campo da Administração Pública, bem como da Ética, é possível propor reflexões sobre possíveis caminhos a serem tomados pela Administração Pública para que se possa pensar os ensinamentos da Ética como instrumentos capazes de nortear o desenho institucional da Administração Pública.

## **DESENVOLVIMENTO**

Ao longo das últimas décadas, os desafios da administração pública veem se agravando em razão de uma grave crise fiscal. O advento dos debates sobre a necessidade de se repensar as diretrizes da administração pública surge durante a Crise do Petróleo, em 1973, que prenuncia a decadência do modelo de Estado de Bem-Estar, intensificando a busca por uma agenda neoliberal, que visava consolidar o modelo do Estado Mínimo. Diante do novo contexto no cenário mundial, e da intensificação do debate sobre ajuste fiscal e controle das despesas da administração pública, a máquina pública no Brasil não fica isenta de alterações, de modo que sua mudança estrutural mais significativa ocorre décadas após o ano de 1973, já no período de redemocratização do país, mais precisamente na década de 1990, através da Emenda Constitucional 19/98, comumente conhecida como Reforma Gerencial da Administração Pública.

A Reforma Gerencial propôs um aumento no controle social da administração pública e instituiu um modelo de gestão descentralizada, contudo, nota-se tanto pelo texto da Emenda Constitucional, quanto pelas declarações do idealizador da reforma, Bresser Pereira que se tratava de uma agenda focalizada no controle de gastos, descentralização e implementação de mecanismos de transparência das contas públicas, em outras palavras, a Reforma Gerencial da Administração Pública introduz *accountability*, por meio, essencialmente da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/00), marco legal do debate sobre o tema no Brasil.

O conceito de *accountability* vem ganhando destaque na literatura sobre Administração Pública ao lançar luz para as potencialidades e desafios de um modelo de Administração pública com responsabilidade, ampliando os mecanismos de controle social, transparência, fiscalização das contas públicas.

Segundo O'Donnell, *accountability* pode ser vertical ou horizontal. Conforme o autor afirma, *accountability* vertical consiste em “ações realizadas, individualmente ou por algum tipo de ação organizada e/ou coletiva, com referência àqueles que ocupam posições em instituições do Estado, eleitos ou não” (O'Donnell, 1998:28), enquanto *accountability* horizontal na

existência de agências estatais que têm o direito e o poder legal e que estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais ou até impeachment contra ações ou emissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosas.

A *accountability*, vincula-se a fiscalização da gestão feita, seja por figuras individuais do governo, seja por uma instituição específica, podendo ser promovida, seja por um único indivíduo ou por um coletivo, como ONG's que fiscalizam a transparência. Ao se pensar *accountability* horizontal, essa também demonstra a necessidade de mecanismos institucionais para garantir a supervisão das gestões, de modo que é importante ressaltar que trata-se de um complexo mecanismo de fiscalização e publicidade de todos os atos do Estado em todas as esferas e instâncias, o que torna a *accountability* uma ferramenta essencial para a democracia, mas não somente

A ideia de garantir maior controle social, por meio de transparência e publicidade das contas públicas dialoga diretamente com conceitos abordados ao se estudar o desenvolvimento social, a começar pela obra de Amartya Sen.

Para o autor, o desenvolvimento social rompe com a lógica de mercadológica e vinculada apenas ao viés econômico e consiste no processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam. (SEN, 2010, p. 17), sendo essas liberdades divididas em grupos 5 grupos, quais sejam, Liberdades políticas (direitos civis e políticos que versam sobre direito de participação da população na fiscalização e atuação nas políticas públicas (SEN, 2010, p. 55); as facilidades econômicas (oportunidades criadas para que os indivíduos usufruam de recursos econômicos” (SEN, 2010, p. 56); oportunidades sociais (acesso aos direitos sociais (SEN, 2010, p. 56); garantias de transparência, vinculadas à publicidade

dos atos públicos, que possibilitam ao cidadão fiscalizar o governo e evitar a corrupção (SEN, 2010, p. 59) e por fim, a segurança protetora que consiste na elaboração de uma rede de segurança social como mecanismo de combate a miséria (SEN, 2010, p. 54).

A teoria de Sen, recorrente para balizar os estudos de políticas públicas, também permite que se compreenda as dimensões práticas da vinculação entre *accountability* e desenvolvimento, como demonstra estudos dos municípios da Bahia, nos anos posteriores a aprovação da Lei de Responsabilidade Fiscal que, sabe-se é o principal dispositivo normativo que versa sobre *accountability* na administração pública.

Segundo foi possível auferir pelo estudo;

quanto maior o desenvolvimento humano, maior será o controle social e maior a *accountability* do município. Visto que a *accountability* dos municípios baianos tem relação com o desenvolvimento humano, especificamente com a educação, mas também é influenciada pela variável ano. (OLIVEIRA, 2012).

O estudo supra mencionado teve ensejo na provocação feita por Ana Maria Campos (1990) que sinalizou para ineficácia dos controles formais internos à burocracia como mecanismos de garantia para *accountability* da administração pública. Conforme a autora, para que haja efetividade da *accountability*, são necessárias variáveis externas à burocracia, como *a textura política e institucional da sociedade, os valores e os costumes tradicionais partilhados na cultura e a história* (1990).

Coadunando com a tese de Putnam (1996), que demonstra quanto maior o capital social, maior será o controle e fiscalização das instituições.

A afirmação supra reitera a necessidade de se pensar os parâmetros éticos da sociedade e como se incorporam a legislação que regulamenta a Administração Pública.

Nesse sentido é importante pensar modelos da Administração Pública e como a ética é abordada. Na esteira desse pensamento, a pesquisa realizada por Zapelini (2013) demonstra que, ao analisar os três modelos recorrentes da Administração Pública burocracia, a Nova Gestão Pública e o Novo Serviço Público, sob a perspectiva ética, os três modelos demonstram a necessidade de evolução do debate ético dentro da Administração Pública (ZAPELINI, 2013)

Ao se pensar a burocracia como um modelo, basea-se em uma autoridade racional legal, como define Weber (1978), cargos bem definidos, disciplina

rigorosa e conduta baseada no desempenho do cargo Weber (1978), enquanto a que ao se pensar a Nova Gestão Pública, modelo que emplaca na Inglaterra e nos Estados Unidos durante período dos anos 80 e 90, o modelo pensa a Administração Pública à luz da lógica mercadológica amplamente difundida a época, colocando a Administração Pública como serviço a ser ofertado para o cidadão, que nesse modelo, ganha ares de consumidor, replicando assim a necessidade de que a Administração Pública seja um serviço eficaz, eficiente e efetivo. A lógica gerencial também rompe com a questão da centralização inerente a burocracia que traz uma autoridade a qual os funcionários devem ser subordinados, e elabora proposta que permitem mais autonomia ao gestor público, por meio da descentralização.

Contudo, a perpetuação de uma lógica mercadológica destoa da questão central da Administração Pública que é a oferta de serviços públicos para população, assim, o Novo Serviço Público, ancora sua estrutura na ideia de pensar a Administração Pública de uma perspectiva democrática, buscando elaborar soluções para demandas dos modelos anteriores.

Ao assumir um tom de engajamento das questões sociais, voltado para o bem estar social, o Novo Serviço Público rompe com a ideia da Administração Pública como negócio e afirma a necessidade de que a Administração seja dirigida como uma democracia.

Com base na estrutura dos três modelos apresentados, Zapelini (2013) organiza os correspondentes éticos da seguinte maneira: modelo burocrático, se vincula a ética de Kant, em razão de sua reiterada obediência às normas, enquanto a Nova Gestão Pública demonstra estar alinhada ao referencial do Utilitarismo, uma vez que pensa em termos de maior ganho para a maioria, ao se propor um serviço que agrade o máximo de cidadãos, da mesma maneira que o mercado visa alcançar o máximo de consumidores. Já o Novo Serviço Público, ao propor ideia de participação e cidadania, traz a ideia de Kant e Habermas, uma vez que se baseia na participação e comunicação.

No que tange a análise do Novo Serviço Público, em razão de ser o modelo mais recente a ser desenvolvido e possuir traços que sinalizam tanto para a ética kantiana quanto para a ética habermasiana, cabe elucidar, conforme esclarece Zapelini (2013):

Ao se fundamentar em princípios que devem ser seguidos para a construção de uma reflexão ética, Habermas oferece uma perspectiva próxima

da kantiana para a moral, no sentido de que também é deontológica. Mas, o que é de especial interesse para o desenvolvimento deste trabalho, é uma ética baseada na discussão livre entre seres humanos racionais capazes de atingir um consenso em relação ao que pretendem que sejam suas regras morais na sociedade – ou seja, é uma ética cujo fundamento dos princípios morais se encontra na participação. E neste sentido ela fornece, junto com a kantiana (já que ambas se fundam em princípios universais), um fundamento normativo para o conceito do Novo Serviço Público, pois, quando este defende a participação do cidadão na definição do bem público e do interesse coletivo, nada mais faz do que evocar os princípios da discussão e da universalização não se pode pretender que uma concepção compartilhada do bem público não considere determinados interesses, nem que seja construída por imposição de alguns.

Embora haja pontos interessantes ao se analisar entre as correntes de pensamento sobre ética e o desenho proposto em cada modelo da Administração Pública, a breve análise dos modelos demonstra uma certa lacuna no que consiste em trazer para a Administração Pública, em primeiro plano questões que tenham pertinência social e que dialogue mais com os desafios enfrentados pela Administração Pública na prática, principalmente no que tangue a implementação de políticas que versem sobre acesso à direitos básicos e combate de mazelas sociais.

Em outras palavras pouco se observa nos modelos de Administração Pública, uma real preocupação em desenhar um modelo adequado para o combate de mazelas sociais e garantia de direitos básicos.

A problemática que pode ser percebida é que a Administração Pública, muitas vezes fica retida a necessidade de elaborar caminhos estratégicos organizacionais para garantir a sua dinâmica cotidiana e funcionalidade, o que impede que se fomente questões como a maior efetividade de atendimento as necessidades da sociedade.

Dessa forma questões sociais surgem como plano de fundo do debate sobre modelos da Administração Pública, de modo que o verdadeiro desafio consiste em pensar a funcionalidade da Administração Pública enquanto um mecanismo estratégico de resposta as necessidades da população e cobertura universal dos serviços de tutela de direitos básicos.

E, nesse sentido, é possível lançar mão de maior aprofundamento das questões éticas, extrapolando a narrativa que figura unicamente no mecanismo da *accountability*.

Embora essa hipótese surja de um pensamento simplista de que, se a *accountability* funciona como um bom índice capaz de auferir o nível de desenvolvimento de uma sociedade e por conseguinte, o atendimento dos direitos básicos da população como direito a educação, participação pública e transparência das contas públicas, ao se expandir o debate ético, é possível pensar mecanismos que permitam o maior alcance de direitos da população, é possível que outros mecanismos que se correlacionem com a postura ética dos gestores permitam avançar para um Administração Pública que, na prática possibilite a maior cobertura de acesso aos direitos básicos da população.

Dada a vasta literatura do campo da Ética e, levando em consideração que ela se encontra presente no campo da Filosofia (CORTINA e MARTINÉZ, 2005) cabe primeiramente pensar o marco zero do estudo sobre conceito da ética, que é a obra de Aristóteles, “*Ética a Nicômaco*”, na qual Aristóteles ensina que todas as coisas convergem para o bem, o bom em si, sendo a felicidade a identificação do “sumo bem” (ARISTÓTELES, 1987), nesse sentido o alcance da felicidade pelo homem se vincula a ideia de ser bom e agir bem.

No entanto, o conceito de “agir bem” é amplo e pode ser abordado de várias perspectivas, de acordo com o contexto e momento histórico de cada linha de pensamento, conforme foi possível observar ao se apontar os conceitos trazidos pelos autores supra mencionados.

Sendo assim, convém pensar qual contexto atual, desafios e impasses a fim de se pensar conceitos éticos capazes de auxiliar no entendimento dos fenômenos contemporâneos e seus desafios.

A questão central da atualidade tem sido a pandemia provocada pelo vírus *covid-19* e seus nefastos efeitos que, sem sombra de dúvidas afeta principalmente a população vulnerável com menos renda e acesso a recursos.

O alarmante cenário coloca a Administração Pública em xeque, principalmente na esfera local, seja pela dificuldade de se tomar medidas estratégicas para conter a propagação do vírus, seja pela dificuldade de alcance das medidas a serem tomadas.

Dentre todos os dilemas vigentes chama a atenção as incessantes mortes que ocorrem em razão da desigualdade social, que invade os bairros periféricos, sem infra estrutura e recursos, deixando a população sem meios para se prevenir. Ou seja, a desigualdade social que ecoa na miséria de grande parte da população pode ser apontada como uma das questões de destaque no que tange ao cenário de pandemia.



Portanto, é possível notar a necessidade de que o modelo da Administração Pública esteja apto a lidar com questões como desigualdade social, elemento que parece distante de ser debatido ao se pensar no desenho institucional da Administração Pública.

A filósofa Adela Cortina (2017) diagnostica esse fenômeno como “apofobia”, o neologismo que dá nome ao medo, rejeição ou aversão aos pobres, fenômeno que, guardadas as devidas proporções, sinaliza para o motivo da recorrente apagamento da pauta do combate a desigualdade ao se pensar modelos da Administração Pública, visto que as populações vulneráveis, os chamados “pobres” são os que mais sofrem com efeitos e até mesmo ausência de determinadas políticas públicas, sob tudo, aquelas de cunho social e, no entanto, os efeitos sofridos pela população de baixa renda parecem obter pouco destaque quando o assunto é pensar os modelos de Administração Pública.

Cabe ressaltar que não se tratar de uma ausência absoluta do tema na pauta da Administração Pública, e sim de que tal questão, que deveria ocupar lugar central, torna-se mero plano de fundo, sendo lembrado por algumas agendas governamentais e esquecido por outras, sendo implementado de maneira eficaz por determinadas gestões, enquanto outras relatam dificuldades no combate a desigualdade por questões estruturais da Administração Pública.

Em outras palavras, no atual contexto, deve-se pensar modelos da Administração Pública desenhados para o sucesso das políticas de combate a desigualdade enquanto fator determinante e que dialoga com proposta desenvolvimentistas.

Ao se pensar a necessidade de um viés mais humanitário, ou de uma ética prática na Administração Pública que extrapole a dimensão de controle de gastos e consiga alcançar a perspectiva de desenvolvimento social e combate às desigualdades, a ética proposta por Adela Cortina coaduna perfeitamente com o proposto, uma vez que a autora, trabalha a ideia de ética mínima e ética máxima

As éticas da justiça ou éticas de mínimos ocupam-se unicamente da dimensão universalizável do fenômeno moral, isto é, daqueles deveres de justiça que são exigíveis de qualquer ser racional e que, em suma, só compõem algumas exigências mínimas. As éticas da felicidade, ao contrário, tentam oferecer ideias de vida boa, nos quais o conjunto de bens de que os homens podem desfrutar se apresentam de maneira hierarquizada para produzir a maior felicidade possível. São, portanto, éticas de máximos, que aconselha a seguir um modelo, nos convidam a tomá-lo como orientação da conduta, mas não podem exigir que seja seguido, porque a felicidade é objeto de conselho e de convite, não de exigência. (CORTINA, 2015, p. 115)

É possível notar que a autora propõe a ética de forma pragmática, pensada como um entendimento razoável, o mínimo de justiça que as tomadas de decisões devem observar.

Esse pensamento da ética plural permite, segundo a autora a construção de uma ética crítica democrática, com base nos mínimos que os cidadãos compartilham, bem como a aplicação dos mínimos aos diferentes âmbitos da vida social (medicina, empresa, ciência e tecnologia, educação, política, ecologia), de modo que se encontre com a moral elevada, em boa forma. (CORTINA, 2015, p. 116).

A autora também propõe a construção de uma ética universal, uma “Nova Ordem Ética Internacional”, a partir das exigências de justiça inevitáveis, nas quais figura o dever de respeitar os modelos de felicidade dos diferentes grupos e culturas (ALVES, 2020).

Dessa forma, o que se observa é a ideia de um conceito ético consciente da realidade pragmática, capaz de funcionar como instrumento de inclusão social e combate às desigualdades, principalmente ao propor a ideia de uma justiça inevitável.

Ou seja, é possível pensar a ética que extrapole a lógica de instrumento de fiscalização e possa funcionar como instrumento para criação de uma racionalidade crítica dentro da Administração Pública, capaz de construir mecanismos para ampliar a possibilidade de efetivar direitos, combater desigualdades e permitir o desenvolvimento social.

Ao se pensar o momento de hoje, torna-se latente a necessidade de se reformular o conjunto normativo vigente, sob tudo na Administração Pública. Nos dizeres de Maria do Céu Pires (2021)

é fundamental ir além da razão instrumental e ser capaz de construir uma razão inclusiva e cordial, capaz romper com a indiferença (...) assumindo a responsabilidade e corresponsabilidade de se acolher o outro, enquanto exigências éticas inerentes ao contexto em que vivemos.

Á partir dessa perspectiva é que a ideia de se repensar a legislação sobre a ética na Administração Pública voltada para a promoção de justiça mínima e de uma racionalidade inclusiva, demonstra ser um promissor caminho para o desenvolvimento, seja no âmbito individual, econômico ou social.

## **CONCLUSÃO**

Se o avanço dos modelos de Administração Pública demonstram a ruptura da lógica burocrática, centrada em uma figura de autoridade e aproximação de uma

lógica democrática, passando, inclusive pela problematização de se equiparar a Administração Pública com o formato de serviços oferecidos pelo de mercado, a atual crise humanitária que assola o mundo sinaliza para a necessidade de se repensar a Administração Pública e propor um modelo humanizado, mais inclusivo, permitindo o acolhimento e reiterando a necessidade de se olhar para as mazelas sociais, a desigualdade e a miséria com responsabilidade, elegendo seu combate como pauta primordial da Administração Pública.

A elaboração dessa questão passa a ser viabilizada por meio de legislação que traga a responsabilidade, não apenas na perspectiva de adimplemento das contas públicas e combate a corrupção e transparência, mas também de elaboração estratégica de ferramentas de inclusão social, análise crítica da realidade e justiça nas tomadas de decisão.

Atualmente se vive uma realidade alarmante, com o surgimento de um vírus que escancarou as mazelas e expos os dilemas sociais. No contexto da Administração Pública, o grave cenário que a pandemia gerou, deixou claro que é necessária a reformulação e nova lógica na Administração Pública e, sem dúvidas, a proposta de uma nova racionalidade capaz de promover o desenvolvimento social, passa pela ampliação de debates éticos e formulação de leis capazes de assegurar a construção de uma lógica que possibilite a Administração Pública extrapolar o formalismo e atuar de forma inclusiva a fim de se obter resultados concretos.

Para além dos resultados aferidos, é importante registrar a observação de outra questão relevante que foi possível observar conforme o estudo de pesquisa empírica realizada nos municípios do Estado da Bahia demonstram, a incorporação de elementos éticos na Administração Pública permite que sejam pensados novos indicadores de desenvolvimento social.

Sabe-se que o contexto atual revela as grandes mudanças pelas quais a sociedade passou ao longo dos últimos anos, e, da mesma maneira que as teorias do campo da Ética e do Desenvolvimento evoluem a fim de garantir a interpretação da realidade condizente com o momento, é possível refletir sobre as possibilidades de se pensar os elementos trazidos pela Ética e pelo Desenvolvimento como indicadores capazes de auferir leituras precisas da realidade.

A associação entre a possibilidade de se auferir dados, bem como a reformulação de modelos da Administração Públicos, ambos levando em conta estudos do campo da Ética, torna possível a elaboração de caminhos para efetivação do desenvolvimento social.

## REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo Nova Cultural, 1987. (Coleção Os Pensadores, vol. II)

ALVES, Fernando José. *A DISCUSSÃO DOS VALORES ÉTICO-MORAIS ética mínima no ensino de filosofia à luz do pensamento de Adela Cortina*. 2020. Dissertação (Mestrado) - UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO, Recife, 2020. Disponível em <<https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/38196/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20Fernando%20Jos%C3%A9%20Alves.pdf>> Acesso em 13 mar. 2021.

BENTHAM, Jeremy. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. São Paulo Nova Cultural, 1989.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Prefácio. In CONSAD. *Avanços e perspectivas da gestão pública nos estados*. Brasília Fundap, 2006.

CAMPOS, Ana Maria. *Accountability quando poderemos traduzi-la para o português?*. Revista de Administração Pública, v. 24, n. 2, p. 30-50, fev./abr. 199

CORTINA, Adela. *Ética mínima introdução à filosofia prática*. Tradução de Marcos Marcionilo. São Paulo Martins Fontes, 2009.

CORTINA, Adela. *APOROFOBIA Aversão ao Pobreum Desafio Para a Democracia* Volume 1. 1ª edição. ed., Contracorrente, 2017.

CORTINA, Adela; MARTÍNEZ, Emilio. *Ética*. São Paulo Loyola, 2005.

O'DONNELL, Guillermo. *Accountability* horizontal e novas poliarquias. Lua Nova Revista de Cultura e Política, São Paulo, n. 44, p. 27-52, 1998.

OLIVEIRA, Nilma Reis. *Accountability* e desenvolvimento humano pós Lei de Responsabilidade Fiscal um estudo dos municípios do estado da Bahia, Salvador, 2012.

PIRES, Maria do Céu. *Ética e Vida Colectiva Erradicar a Pobreza Dever de Justiça - Adela Cortina por M<sup>a</sup> do Céu Pires*. – 1º Episódio da série de Webinars “Ética e Vida Colectiva” do Centro de Filosofia e Género da Sociedade Portuguesa de Filosofia, 15 de fevereiro de 2021. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=6dlGCwLGqu8>> Acesso em 20 de mar. de 2021.

PUTNAM, Robert D. *Comunidade e democracia a experiência da Itália moderna*. Rio de Janeiro Fundação Getúlio Vargas, 1996.

ZAPELINI, Marcello Beckert. *Ética e Administração Pública Uma Abordagem a Partir de Três Modelos Normativos*. XXXVII Encontro da ANPAD. Rio de Janeiro, 2013. Disponível <<[http://www.anpad.org.br/admin/pdf/2013\\_EnANPAD\\_APB580.pdf](http://www.anpad.org.br/admin/pdf/2013_EnANPAD_APB580.pdf)>> Acesso em 21 de dezembro de 2021.

## ÉTICA EMPRESARIAL E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS UM OLHAR SOBRE O CAPITALISMO HUMANISTA

ÉTICA NEGOCIAL Y EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES UNA VISIÓN SOBRE EL CAPITALISMO HUMANISTA

BUSINESS ETHICS AND EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS A VIEW ABOUT HUMANIST CAPITALISM

### **Emanuelle Clayre Silva Banhos**

Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito de Franca, mestranda em Direito pela Universidade Nove de Julho. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Advogada. E-mail [emanuelles@yahoo.com.br](mailto:emanuelles@yahoo.com.br). Currículo Lattes <http://lattes.cnpq.br/7669055419152839>

### **Rachel Vecchi Bonotti**

Bacharela em Direito pela Universidade São Judas Tadeu em São Paulo, mestranda em Direito pela Universidade Nove de Julho. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Advogada. E-mail [rachel@bonottivocacia.com](mailto:rachel@bonottivocacia.com). Currículo Lattes <http://lattes.cnpq.br/0129638016715195>

### **Marcelo Benacchio**

Doutor e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor permanente do mestrado da Universidade Nove de Julho. Juiz de Direito em São Paulo. E-mail [benamarcelo@gmail.com](mailto:benamarcelo@gmail.com). Currículo Lattes <http://lattes.cnpq.br/0539616434544033>.

**RESUMO** Hodiernamente em decorrência do fenômeno da globalização e da atuação das empresas transnacionais, as atividades empresariais retomam práticas de cunho neoliberais, impactando os cenários cultural, social e político, e, conseqüentemente, violando os direitos humanos. Assim, partindo-se da premissa de que a ética empresarial pode ser um instrumento para alterar comportamentos e promover valores que são indispensáveis aos negócios na atualidade, o presente trabalho tem por objetivo geral a análise de como a ética empresarial pode ser utilizada, por meio de programas de *compliance*, para promoção dos direitos fundamentais e conseqüentemente do capitalismo humanista. A pesquisa terá uma análise qualitativa quanto a efetividade dos direitos fundamentais por meio da ética, a qual buscará pela revisão bibliográfica, os principais conceitos relacionados ao problema proposto. Igualmente, utiliza-se o método dedutivo, a fim de investigar as concepções de ética empresarial e a efetivação dos direitos humanos fundamentais por meio desta, e encontrar bases para as respostas almejadas. Os resultados demonstram que a ética empresarial, aplicada por intermédio de programas de *compliance*, pode ser um mecanismo de promoção dos direitos fundamentais no âmbito corporativo, e conseqüentemente do capitalismo humanista, culminando em um modelo negocial que visa também o

desenvolvimento humano. Conclui-se que a atuação pautada na ética empresarial e o seu exercício por intermédio de programas de *compliance*, representa a busca por um formato de desenvolvimento no qual as corporações exerçam sua função social e atuem de modo a assegurar direitos fundamentais, em consonância com os ditames da Ordem Econômica estabelecida na Constituição Federal brasileira.

**PALAVRAS-CHAVE** ética empresarial. empresa. direitos fundamentais. capitalismo humanista.

**RESUMÉN** Hoy, como resultado del fenómeno de la globalización y el desempeño de las empresas transnacionales, las actividades empresariales han retomado prácticas neoliberales, impactando en escenarios culturales, sociales y políticos y, consecuentemente, violando los derechos humanos. Partiendo de la premisa de que la ética negocial puede ser un instrumento para cambiar comportamientos y promover valores indispensables para los negocios en la actualidad, este artículo tiene como objetivo analizar cómo se puede utilizar la ética negocial, a través de programas de *compliance*, para promover los derechos fundamentales y el capitalismo humanista. La investigación tendrá un análisis cualitativo sobre la efectividad de los derechos fundamentales mediante la ética, que buscará por intermedio de la revisión bibliográfica, los principales conceptos relacionados con el problema propuesto. Además, se utiliza el método deductivo para investigar los conceptos de ética negocial y la realización de los derechos humanos fundamentales, y encontrar las bases para las respuestas deseadas. Los resultados demuestran que la ética negocial, aplicada a través de programas de *compliance*, puede ser un mecanismo de promoción de los derechos fundamentales a nivel empresarial y del capitalismo humanista, culminando en un modelo de negocio que también apunta al desarrollo humano. Se concluye que el desempeño basado en la ética negocial y su ejercicio, a través de programas de *compliance*, representa la búsqueda de un formato de desarrollo en que las corporaciones ejerzan su función social y actúan con el fin de garantizar los derechos fundamentales, en línea con la Orden Económica establecida en la Constitución Federal Brasileña.

**PALABRAS CLAVE** ética negocial. empresa. derechos fundamentales. capitalismo humanista.

**ABSTRACT** Nowadays, due to the phenomenon of globalization and the activities of transnational companies, business activities resume practices of a neoliberal nature, impacting the cultural, social, and political scenarios, and consequently violating human rights. Thus, starting from the premise that business ethics can be an instrument to change behaviors and promote values that are indispensable to business today, the present work has as its general objective the analysis of how business ethics can be used, by means of compliance programs, to promote fundamental rights and, consequently, humanistic capitalism. The research will have a qualitative analysis as to the effectiveness of the fundamental rights by means of ethics, which will seek by means of bibliographic review, the main concepts related to the proposed problem. Likewise, the deductive method was used in order to investigate the conceptions of business ethics and the effectiveness of fundamental human rights through ethics, and to find bases for the desired answers. The results show that business ethics, applied by means of compliance programs, can be a mechanism for the promotion of fundamental rights in the corporate sphere, and

consequently of humanistic capitalism, culminating in a business model that also aims at human development. It is concluded that the performance guided by business ethics and its exercise through compliance programs represents the search for a development format in which the corporations exercise their social function to ensure fundamental rights, in consonance with the the Economic Order established in the Brazilian Federal Constitution.

**KEYWORDS** business ethics. company. fundamental rights. humanist capitalism.

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 traz, em sua essência, a dignidade da pessoa humana, por meio da proteção e da aplicabilidade imediata dos diversos direitos fundamentais nela insculpidos, de maneira que a Ordem Econômica, por sua vez, não é diferente.

Mesmo que a adoção da constituinte tenha sido pelo sistema capitalista, não significa que este sistema econômico seja de cunho liberal, pois, em decorrência das suas diretrizes e de seus diversos direitos fundamentais nela protegidos, tem-se apresentado o seu desígnio, então, como um Estado democrático e social de direitos.

Isso porque, o artigo 170 da Constituição Federal, conceitua e disciplina que a Ordem Econômica deve ocorrer pela valorização do trabalho humano, da livre iniciativa, para, assim, assegurar a todos uma vida digna, pelos ditames da justiça social. *De per se* já bastaria para que a atividade empresarial exercesse a promoção dos direitos fundamentais e atuasse em conformidade com o bem humano.

Sucedo que, no mercado globalizado atual, ante o poder econômico que detêm as corporações, especialmente as transnacionais, verifica-se a ocorrência da violação de diversos direitos humanos pelas empresas e, diante disso, convém buscar mecanismos de regulação e autorregulação do mercado para coibir tais práticas.

A ética empresarial entra nesse cenário como papel instrumental para as diretrizes do comportamento empresarial e integrador dos aspectos de ordem social e econômica.

Assim, a ética deve se apresentar no contexto empresarial como razão basilar da atividade econômica, pois não se pode fechar os olhos para o valor máximo insculpido na Constituição Federal a dignidade humana.

Os valores da ética empresarial coadunam com o que prega a teoria do capitalismo humanista, pelo que, face o contexto de destaque do *compliance* nos últimos anos no Brasil, especialmente, após o advento da “Operação Lava-Jato”,

surge o seguinte questionamento a ética empresarial, por meio de programas de *compliance*, pode ser utilizada para promoção dos direitos fundamentais e consequentemente do capitalismo humanista?

Deste modo, por este trabalho almeja-se alcançar uma análise qualitativa quanto a efetividade dos direitos fundamentais por meio da ética, que será realizada pelo método dedutivo e como procedimento metodológico utilizar-se-á a revisão bibliográfica, e a exposição dos principais conceitos relacionados ao problema proposto.

Justifica-se a relevância da pesquisa dado fato de que faz-se necessário apresentar a ética empresarial como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais, sob a ótica do capitalismo humanista em decorrência das reiteradas violações aos direitos humanos nas relações empresariais, e ante o grande poder econômico exercido pelas empresas na atualidade.

Como objetivo geral, pretende-se avaliar como a ética negocial pode ser utilizada, por intermédio de programas de *compliance*, para a promoção dos direitos fundamentais, e consequentemente do capitalismo de cunho humanista. Os objetivos específicos, por sua vez, são traçar apontamentos acerca da ética empresarial, tais como o conceito e aspectos históricos para, em seguida, avaliar se os programas de *compliance* empresarial podem ser utilizados para promoção e efetivação dos direitos fundamentais e, afinal, observar a ética um mecanismo de alcance do capitalismo humanista.

Portanto, para atingir os objetivos, este artigo foi dividido em três tópicos que tratarão, respectivamente, sobre a ética empresarial, o *compliance* para promoção dos direitos fundamentais e, enfim, a ética para consecução do capitalismo humanista.

## **1 A ÉTICA EMPRESARIAL**

Inicialmente, antes de adentrar ao conceito e a aplicabilidade da ética empresarial, faz-se necessário, primeiramente, conceituar a ética e diferenciá-la da moral, isso, pois, mesmo que haja uma interpenetração da ética com o conceito de moral elas são distintas, uma vez que, segundo Newton De Lucca, entende-se por moral “um conjunto de normas, aceitas livre e conscientemente, que regulam o comportamento individual e social dos homens” (2009, p. 45), enquanto que a ética possui um caráter científico e é “a ciência da moral, pautado por normas de coercibilidade intrínseca, que devem aspirar à racionalidade e à objetividade, sendo essa uma esfera do comportamento humano” (2009, p. 49).



José Renato Nalini, assim, diferencia ética e moral e destaca:

Ética é a ciência do comportamento moral dos homens em sociedade. É uma ciência, pois tem objeto próprio, leis próprias e método próprio, na singela identificação do caráter científico de um determinado ramo do conhecimento. O objeto da Ética é a moral. A moral é um dos aspectos do comportamento humano. A expressão moral deriva da palavra romana mores, com o sentido de costumes, conjunto de normas adquiridas pelo hábito reiterado de sua prática. (NALINI, 2009, p. 19)

Nota-se que a moral traz consigo aspectos históricos, pois ela é inerente ao comportamento humano, e visa a busca do bem. Porém, a moral não se trata de norma coercitiva, sendo ela um objeto da ética, em que sua aplicação se faz pelo campo da ciência ética. Assim, “a moral apesar de ter um viés normativo, é a ética que irá disciplinar e motivar o comportamento humano” (DE LUCCA, 2009, p. 57), e devem, pois, ser analisadas pelo valor da dignidade da pessoa humana (NALINI, 2009, p. 26).

Superada tal questão, e dentro desta análise que traz a ética com uma visão de um dever, a ética empresarial, deste modo, deverá ser observada pelo seu papel instrumental e suas consequências sobre outras coisas. Deste modo, o comportamento empresarial não mais se traduz pela mera racionalidade com maximização do auto interesse, a qual implica diretamente na rejeição da concepção da motivação relacionada a ética (SEN, 1999, p. 28-29).

Nessa esteira, a ética no mundo dos negócios, surgiu nos Estados Unidos, em decorrência da *Corporate America*<sup>1</sup>. Na década de 80, inicia-se um movimento nas universidades para a ministração do ensino de ética nos negócios em programas de MBA<sup>2</sup> (DE LUCCA, 2009, p. 335), e que resultaria nas primeiras revistas especializadas do ramo já na década de 90, da ética aplicada nas empresas, e que perduram e crescem até hoje.

Destarte, com a globalização e o surgimento das empresas transnacionais e sua intensificação no mundo, cada vez mais se mostra urgente para uma mudança na postura empresarial, que foi prevista há anos, para que os olhos se

**1** América corporativa, ou seja, empreendimentos corporativos. Período entre o final do sec. XIX e início do sec. XX, após a guerra civil dos EUA, em que houve a expansão industrial, com práticas negociais agressivas, anticompetitiva, fraudulentas e predatórias (SAAD-DINIZ, 2019, p. 13).

**2** Master Business Administration.

voltem, definitivamente, não apenas a obtenção de lucro, mas sim para que se tenha a finalidade real de alcançar o desenvolvimento humano, sendo a ética empresarial um dos mecanismos para tal mudança de paradigma<sup>3</sup>.

Eduardo Saad-Diniz (2019, p. 13) mostra que o excesso de poder econômico nas mãos das corporações traz malefícios à sociedade, e esta postura individualista, em que até mesmo as regulações estatais se apresentam frágeis e ficam à mercê destes interesses, “trazem coesão social na exata proporção em que é o fator decisivo da desintegração social” (2019, p. 14).

Assim, regras gerais de conduta precisam estar incorporadas na mente do indivíduo por reflexão habitual e com espírito coletivo. Mesmo que os objetivos pessoais não sejam iguais diante dos membros da sociedade, “é importante que haja o reconhecimento destes objetivos como interdependências mútuas existentes, para que as essas regras sejam seguidas, tão necessárias para a promoção dos respectivos membros” (SEN, 1999, p. 101).

Corroborando com este pensamento, Carla Abrantkoski Rister descreve como a ética integra os aspectos estruturais da ordem social e econômica

A ética econômica assumir-se-ia hoje como discurso integrador de aspectos estruturais da ordem social e econômica, capaz de nos fazer perceber que as relações geradas pelo mercado, em última instância, são sempre não-econômicas. Assim, num mundo cada vez mais aberto e dinâmico, a ética converte-se também em componente básico da coordenação da econômica, em face da incerteza do futuro, da complexidade crescente dos sistemas e da desconfiança, surgindo como elemento fundamental da ação econômica e social, como elemento crucial do quadro institucional para o desenvolvimento equilibrado da sociedade e da economia. A ética seria, antes de mais nada, um guia para a melhoria das pessoas enquanto tais, em todas as suas dimensões, incluindo a econômica. (RISTER, 2007, p. 90-91)

Certamente, a história nos mostrou que a “mão invisível” do mercado, característica determinante do Estado Liberal, não foi bem-sucedida, como

---

**3** Para Joseph Stiglitz (2002, p. 35), “em muitas situações, os benefícios da globalização têm sido menores do que seus defensores apregoam, e o preço pago tem sido maior já que o meio ambiente foi destruído e os processos políticos, corrompidos, além do ritmo acelerado das mudanças não ter dado aos países tempo suficiente para uma adaptação cultural. As crises, por sua vez, que trouxeram em seu rastro o desemprego em massa, têm sido acompanhadas por problemas de desintegração social de maior prazo – desde a violência urbana na América Latina até os conflitos étnicos em outras regiões do mundo, como a Indonésia. Estes problemas não são novos, mas a reação cada vez mais veemente no mundo todo contra as políticas que impulsionam a globalização é uma mudança significativa.”

mostra António José Avelãs Nunes (2003, p. 446), uma vez que aumentou de forma progressiva e sem precedentes a miséria e a desigualdade social, o que vai contra os preceitos da ética, e isso apenas enfatiza a necessidade da atuação empresarial em consonância com princípios da ética.

Isso porque, o agir ético da empresa não permite apenas sua busca desenfreada por lucro, haja vista que deve existir um equilíbrio junto ao desenvolvimento econômico e social (BENACCHIO; VAILATTI, 2016, p. 295), de maneira que as empresas atuem em prol da dignidade da pessoa humana<sup>4</sup>.

As empresas devem atuar de forma responsável e solidária, mesmo porque elas também são responsáveis pela efetivação dos direitos fundamentais por meio da eficácia horizontal, podendo ocorrer pela regulação e fiscalização das atividades empresariais. Por isso, “tamanho é a importância de se obter melhora dos níveis de qualidade regulatória e da combinação inteligente das estratégias de controle social para que não haja um perecimento das formas estatais diante dessas corporações” (SAAD, 2019, p. 15).

Enfim, a atividade empresarial e os programas de *compliance*, como se verá a seguir, devem ser motrizes para a eficiência alocativa, ou seja, a empresa deve se ater a maximizar suas atividades, tanto pela auferição de seus lucros quanto pela efetivação e promoção dos direitos fundamentais, em todas as suas dimensões.

## **2 OS PROGRAMAS DE COMPLIANCE EMPRESARIAL PARA PROMOÇÃO E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

O papel das empresas foi completamente alterado ao longo dos anos, especialmente, das transnacionais, de maneira que estas passaram a serem detentoras de poder econômico, social e político, ou seja, suas ações, positivas ou negativas, passaram a ter alto índice de influência na sociedade.

É inegável que as transnacionais trouxeram benefícios econômicos para os países onde se instalaram, mas, também, trouxeram violações aos mais diversos direitos humanos (RUGGIE, 2014, p. 17-18), violações estas, muitas vezes, decorrentes de práticas contrárias ao interesse público e uma forma globalizada de corrupção que “[...] chamou a atenção dos sistemas globais e regionais de proteção dos direitos humanos, especialmente pelas violações dos direitos civis,

---

<sup>4</sup> Acerca da dignidade da pessoa humana como supremo modelo ético, vide COMPARATO, 2006, p. 478 e ss.

sociais, econômicos, políticos, culturais e de desenvolvimento que a corrupção pode acarretar [...]” (MAZZUOLLI; CUNHA, 2017, p. 196).

Esses fatos originaram a busca por métodos e leis de combate a corrupção em todo planeta, dentre os quais destaca-se o *compliance*, cujo termo decorre do verbo inglês “*to comply*”, ou seja, cumprir, estar em conformidade. Entretanto, este instituto não se resume ao simples cumprimento de regras, regulamentos e de outras espécies normas ou diretrizes.

O *compliance* passou por diversas fases desde seu aparecimento nas décadas de 1970 e 1980, nos Estados Unidos, após escândalos de corrupção, que culminou na edição da conhecida Foreign Corrupt Practice Act (FCPA)<sup>5</sup>, passando desde a fase inicial que tinha a finalidade de reprimir infrações econômicas até o entendimento de que esse instituto poderia contribuir para a promoção da ética empresarial e práticas integradoras, como explica Eduardo Saad-Diniz:

Nesse primeiro momento, o conceito é simplesmente negativo, estruturado com base na infração econômica e possibilidades de resposta a ela, “*compliance* se interpretava nos limites das estratégias de defesa *ex ante* e *ex post* em relação ao comportamento desviante”, e juízo carregado de moralismo sobre a “intolerância frente ao que está errado”. Até então, *compliance* estava na ordem do dia da defesa- notadamente criminal, como um custo necessário para a contenção das investigações por parte dos reguladores e fiscalizadores. Posteriormente, no momento “positivo”, foram introduzidas preocupações com a valoração de integridade, somando ao conceito de *compliance* noções atinentes ao comportamento pró-social e à “cultura empresarial”. Desse momento em diante, começou-se a difundir nos congressos, em textos científicos e de divulgação na grande imprensa, que os programas de *compliance*, para além da mera postura defensiva, poderiam promover iniciativas efetivas de integridade e encontrar sentido prático na colaboração com reguladores e fiscalizadores. (SAAD-DINIZ, 2019, p. 131-132)

Assim, tal como exposto pelo autor acima, o *compliance* assumiu também uma faceta positiva por meio da qual passou a adesão e diretrizes éticas de corporativas, de maneira passou a influir no comportamento ético empresarial.

Igualmente, o papel da empresa também evoluiu, vez que o conceito liberal de que esta devia apenas visar o lucro, não mais prospera, já que se possui

---

<sup>5</sup> A Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) ou Lei de Práticas de Corrupção no Exterior, é uma lei federal americana de 1977. Sobre a FCPA vide PETRELLUZZI; RIZEK, 2014, p. 23.

o entendimento de que as empresas têm uma função social que não se resume apenas a auferir lucro e pagar tributos.

Desta maneira, no âmbito do mercado globalizado, ante o poder econômico, social e político que das empresas, tem-se verificado, cada vez mais, a capacidade de impactar positiva e negativamente na efetivação e promoção dos direitos fundamentais. Direitos estes que constituem o principal elemento de um Estado, como explica Antonio Enrique Perez Luño:

*Los derechos fundamentales constituyen la principal garantía con que cuentan los ciudadanos de un Estado de Derecho de que el sistema jurídico y político en su conjunto se orientará hacia el respeto y la promoción de la persona humana; en su estricta dimensión individual (Estado liberal de Derecho), o conjugando ésta con la exigencia de solidaridad corolario de la componente social y colectiva de la vida humana (Estado social de Derecho).<sup>6</sup> (PEREZ LUÑO, 2013, n.p.)*

É possível que a ética, portanto, seja utilizada como meio para promoção desses direitos mediante programas de *compliance*. Isso porque, “a ética afeta desde os lucros e a credibilidade das organizações até a sobrevivência da economia global” (ASHLEY, 2005, p. 5), de modo que ela deve fazer parte das responsabilidades empresariais, entretanto, de maneira que a sua responsabilidade com a sociedade seja vista como um dever da empresa, e não como um ato de caridade.

Neste passo, vale salientar que a ética empresarial não se resume a cartilhas de princípios de cunho meramente estético, ou a um simples “fazer o que é certo”, conceito, como visto, de cunho da moral. Ao revés, o uso correto dos fundamentos da ética é fundamental para a execução dos programas de *compliance*, visando seu implemento para a promoção e efetivação dos direitos fundamentais, especialmente, os sociais e econômicos.

A ética empresarial tem o condão de prevenir possíveis ou prováveis problemas para as empresas, ao elaborar-se seus Códigos de Conduta. O que não podem fazer é reduzir tais normas internas a meros protocolos, ou cartas de intenções inaplicáveis à realidade (SROUR, 2018, n.p.)

**6** Tradução livre Os direitos fundamentais constituem a principal garantia que os cidadãos de um Estado de Direito têm de que todo o ordenamento jurídico e político será orientado para o respeito e a promoção da pessoa humana; na sua dimensão estritamente individual (Estado liberal de Direito), ou combinando esta com a exigência de solidariedade corolário da componente social e coletiva da vida humana (Estado Social de Direito).

Ademais, os programas de *compliance* tem por finalidade mudar posturas e condutas organizacionais, quase que com um efeito pedagógico, que impacta não apenas na empresa, mas na sociedade como um todo.

Ou seja, a empresa que atua pautada na ética em conformidade a efetivação dos direitos humanos, com base em sua função de solidariedade social, tem a capacidade de se integrar à ordem internacional de proteção dos direitos humanos, culminando na consolidação destes no mercado global (BENACCHIO; VAILATTI, 2016, p. 306).

Desta maneira, no cenário atual a utilização de programas de *compliance*, pautados na ética, pode-se dar voz às modificações necessárias no âmbito corporativo, como instrumento de autorregulação<sup>7</sup>, para impulso da imprescindível mudança de comportamento onde se inclui a promoção e efetivação de direitos fundamentais de cunho social.

A efetivação dos direitos fundamentais implica na concretização da dignidade da pessoa humana<sup>8</sup>, que é um valor máximo estabelecido na Constituição Federal de 1988 como fundamento da República e como fim da Ordem Econômica.

E desde que as regras de *compliance* estejam em consonância com o modelo capitalista humanista, “constitucional e norteador das relações jurídicas, bem como com os direitos humanos em todas as suas dimensões, tais regras servirão como instrumento apto e eficaz a concretização da princiologia que permeia a ordem econômica constitucional” (SAYEG; ARRUDA JUNIOR, 2016, p. 330).

Desta maneira, no âmbito corporativo, as normas *compliance* têm de ter atenção a todo o ordenamento jurídico, visando “respeitar o ordenamento jurídico, principalmente, a Constituição Federal, compatibilizando as regras

<sup>7</sup> No que refere a autorregulação SILVA WALBAUM e FAUNDEZ ALLIER inferem “*De esta forma, la autorregulación surge como alternativa eficaz y con auspicioso futuro para precisar cuáles serían las conductas que, en un momento, y dada la cultura organizacional idónea, puedan ser consideradas como contrarias a los principios de ética comercial, ya sea porque se adopte la fórmula genérica de los denominados códigos de conducta o códigos de buenas prácticas, o bien porque se opte derechamente por una vía más específica, como pueden ser los códigos de ética y/o de gobierno corporativo*”. (SILVA WALBAUM; FAUNDEZ ALLIER, 2019, p. 60).

<sup>8</sup> Acerca da vinculação dos particulares à dignidade da pessoa humana Ingo Wolfgang Sarlet (2006, p. 111), expõe “Para além desta vinculação (na dimensão positiva e negativa) do Estado, também a ordem comunitária e, portanto, todas as entidades privadas e os particulares encontram-se diretamente vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Com efeito, por sua natureza igualitária e por exprimir a ideia de solidariedade entre os membros da comunidade humana, o princípio da dignidade da pessoa vincula também no âmbito das relações entre os particulares”.

de compliance com a primeira (liberdade), segunda (igualdade) e terceira (fraternidade) dimensão dos direitos humanos” (SAYEG; ARRUDA JUNIOR, 2016, p. 337).

Não se pode olvidar, entretanto, que para atender aos ditames constitucionais as normas de *compliance*, observada a ética empresarial, devem ser elaboradas consoante os princípios estabelecidos na Carta Magna, especialmente, no que se refere aos positivados como orientadores da Ordem Econômica, a fim de que seja um mecanismo realmente eficaz no não apenas para o combate a corrupção e condutas ilícitas, mas, também, como ferramenta de cunho positivo<sup>9</sup> para promoção dos direitos fundamentais.

Por conseguinte, não resta dúvidas, que o *compliance* pode ser utilizado como aparato de transformação social, difundindo-se e provocando mudança do comportamento empresarial para mitigação da prática da corrupção, e violações aos direitos fundamentais, atuando assim, pautados nos ditames constitucionais e para promoção daqueles direitos.

### **3 A ÉTICA COMO INSTRUMENTO DE CONSECUÇÃO DO CAPITALISMO HUMANISTA**

Nos anos 1960, o professor Raymond Baumhart, considerado um dos precursores da Ética Aplicada aos Negócios, efetuou uma pesquisa nos Estados Unidos com 2000 empresários, que possuíam filiações religiosas e ideológicas diversas, ocasião na qual entendeu que existia uma urgência de humanização da tecnocracia que dominava àquela época (ARRUDA; VASCONCELLOS, 1989, p. 73).

Nesta perspectiva, o progresso decorrente da globalização e do capitalismo estão presentes na sociedade, especialmente amparados sobre o avanço tecnológico e científico, contudo, ao longo do caminho negligenciou-se questões éticas na busca por este progresso, gerando uma globalização sem igual, acompanhada por desigualdades sociais extremas, também.

**9** Como exemplo, cita-se o Código de Ética e Conduta da Fundação Getúlio Vargas, que estabelece que “todos os contratos celebrados pela FGV com terceiros devem conter cláusula referente à ciência e compromisso de aderência aos princípios e critérios de conduta contidos neste Código”. Dentre os critérios de conduta que os parceiros comerciais e fornecedores da referida instituição devem observar, destaca-se o dever de “rejeitar a utilização de mão de obra infantil, trabalho escravo e assemelhados que possam ser consideradas violação aos direitos humanos”. (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2017, *on-line*)

Justamente por isso, a Constituição Federal de 1988 adotou o capitalismo como sistema econômico, entretanto, como já mencionado, não se trata do capitalismo liberal e que busca, desenfreadamente, o lucro, pois, o texto constitucional foi claro ao dispor, no artigo 170, que a Ordem Econômica tem por fim assegurar a todos, indistintamente, a existência digna conforme os ditames da justiça social<sup>10</sup>, como infere Guilherme Amorim Campos da Silva:

O Título da Ordem Econômica explicita que o desenvolvimento das riquezas e bens de produção nacionais deve ser compatível com o ganho de qualidade de vida de toda a população, posta na perspectiva de labutar em condições de igualdade com outras camadas sociais. (SILVA, 2004, p. 63)

Desta maneira, nota-se que a Constituição adotou um modelo capitalista voltado ao interesse de todos, e não apenas de parcela da população, com a finalidade de promoção do bem e dignidade humana, pelo que se extrai que o modelo econômico capitalista constitucional brasileiro é um “capitalismo humanista”, ou seja, um capitalismo com direitos humanos.

O capitalismo humanista ao contrário do que o título da teoria leva a pensar, não nega a existência do mercado, a propriedade privada ou à livre iniciativa, ao revés, garante estes institutos, entretanto, voltados ao fim da Ordem Econômica estabelecida na Constituição, qual sejam bem humano.

O Capitalismo humanista, portanto, é uma teoria que baseia-se no humanismo antropofílico, ou seja, é o regime econômico capitalista influenciado pela igualdade, liberdade e fraternidade, visando o respeito à dignidade da pessoa humana a fim de promover a efetivação dos direitos humanos. Tanto que para Ricardo Hasson Sayeg e Wagner Balera (2011, n.p.), idealizadores da referida teoria, entendem que “a melhor resposta para o capitalismo liberal se dá por meio da concretização do capitalismo com direitos humanos, jamais pela negação do capitalismo ou, menos ainda, ceifando as liberdades negativas [...]”.

**10** Fábio Konder Comparato (2018, n.p.), explica que, historicamente, o entendimento de que todos são iguais ocorreu durante o período axial da História “que despontou a ideia de igualdade essencial entre todos os homens. [...] Ora, essa convicção de que todos os seres humanos têm direito a ser igualmente respeitados, pelo simples fato de sua humanidade, nasce vinculada a uma instituição social de capital importância lei escrita, como regra geral e uniforme, igualmente aplicável a todos os indivíduos que vivem numa sociedade organizada”



A Constituição Econômica de 1988 é, portanto, humanista. E para ser humanista, basta que se fale em democracia, não necessitando explicitar o humanismo<sup>11</sup>, como explica Carlos Ayres Britto:

Não que as Constituições precisem nominar o humanismo. Basta que elas falem de democracia para que ele esteja automaticamente normado. Como se pode concluir dos incisos de I a V do art. 1º. da Constituição de 1988, que, sob a denominação de “fundamentos” da República Federativa do Brasil, fez da democracia (logo, do humanismo) uma feérica estrela de cinco pontas “soberania”, “cidadania”, “dignidade da pessoa humana”, “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”, “pluralismo político”. Sendo que a expressão “dignidade da pessoa humana”, ali naquele dispositivo, ainda não é todo o humanismo; é a parte do humanismo que mais avulta, de modo a ocupar uma posição de centralidade no âmbito mesmo dos direitos fundamentais de todo o sistema constitucional brasileiro. (BRITTO, 2012, p. 38)

Assim, tem-se que a atividade econômica pode ser exercida desde que conforme o humanismo e com atuação, de fato, para justiça social, haja vista que o exercício de atividade econômica em dissonância com os direitos humanos fundamentais revela-se uma forma de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, considerando-se que as relações econômicas devem ser motivadas pelo estímulo à existência digna que todas as pessoas devem gozar (GRAU, 2015, p. 194).

Este mesmo valor, ou seja, o bem humano, orienta também a economia e a ética<sup>12</sup> (SEN, 1999, *passim*), e isso leva a crer que a ética empresarial, exercida por intermédio destes programas, é um instrumento de consecução do capitalismo humanista, tal como estipulado na Constituição, pois é a ética que deve fundamentar as ações no âmbito corporativo.

A ética e a moral é que devem orientar às ações humanas e empresariais e não o contrário, ou seja, não é o mercado ou a rentabilidade empresarial que

---

**11** Carlos Ayres Britto (2012, p. 15-19) apresenta três dimensões conceituais do verbete Humanismo 1) “aprofundado conhecimento das línguas e literaturas antigas” (2012, p. 15); 2) “pendor ou gosto pelas ciências ditas “humanas”, em oposição ao estudo das ciências tidas como “exatas” (2012, p. 16); 3) “Consiste num conjunto de princípios que se unificam pelo culto ou reverência a esse sujeito universal que é a humanidade inteira” (2012, p. 19).

**12** No tocante à ética e moral serem orientadas pelo valor da dignidade da pessoa humana, vide NALINI, 2009, p. 26.

deve orientá-las ou mesmo servir como fundamento para a ética (DE LUCCA, 2009, p. 340-341).

Existe, portanto, a necessidade de conformação entre os direitos fundamentais e o mercado capitalista, e a ética é um dos mecanismos a ser utilizado como elo entre estes dois institutos, para promoção do capitalismo humanista.

Isso porque, é premente conciliar o capitalismo e os valores da ética, ainda que tal preocupação aparente ser contraditória no âmbito de um sistema econômico, pois, a moralidade do capitalismo deve integrar-se a outros aspectos como econômicos, sociológicos e políticos, haja vista que a moral e a ética são um mecanismo para apreciar as perspectivas, ordená-las e avaliá-las para um fim comum, ou seja, torna-los significativos para o bem humano (NALINI, 2009, p. 120).

Ao exercer sua função de solidariedade social não se atribui a empresa deveres próprios do Estado, busca-se apenas que concretização de valores éticos, que gerem tanto benefícios para sociedade como para a empresa.

De nada adianta um mercado capitalista que apenas gera crescimento<sup>13</sup> econômico, como é o caso do Brasil, quando seus índices de desenvolvimento humano e social estão muitíssimos aquém do desejado, e não é por outra razão, senão essa que o bem humano é finalidade da Ordem Econômica.

A busca pelo desenvolvimento humano e social vai muito além da busca por crescimento econômico perseguido pelo capitalismo liberal, e a ética empresarial desponta como um dos elementos mais importantes para alcance do humanismo na seara econômica, aliado à solidariedade e a cooperação entre os membros da sociedade para que as empresas não se baseiem apenas no crescimento econômico.

Mas é claro que esta mudança de paradigma somente acontecerá por meio de valores humanistas, dentre os quais destaca-se a ética empresarial fundada no valor da sociedade fraterna e idônea (SAYEG; BALERA, 2011, n.p.).

O capitalismo humanista permite, assim, o desenvolvimento de todas as pessoas, indistintamente, nos termos do projeto de sociedade previsto na Constituição de 1988, com a redução das desigualdades e do subdesenvolvimento.

Afinal, entende-se que a atuação corporativa pautada na ética empresarial, pode ser um dos caminhos para alcançar a finalidade precípua da Ordem Econômica nacional que é a busca pelo bem humano, especialmente, a partir

**13** Sobre a diferença entre crescimento e desenvolvimento, vide SEN, 2010, p. 16-17 e RISTER, 2007, p. 1-13.

do entendimento da ética como resultado de uma quarta dimensão dos direitos humanos, que fortalece a necessidade de consecução de um capitalismo de cunho humanista.

## CONCLUSÃO

Esta pesquisa objetivou demonstrar que, em decorrência da globalização e da atuação, especialmente, das empresas transnacionais no mundo e com o retorno dos ideais neoliberais, as práticas empresariais constantemente violam os direitos humanos, e que se faz necessária uma mudança de paradigma, para que haja, além do crescimento econômico, o desenvolvimento humano preconizado na Constituição Federal, e desta forma, a promoção e efetivação dos direitos fundamentais.

Assim, leva-se à conclusão de que a mudança necessária se faz por meio da atuação pautada na ética empresarial, a qual representa a busca por um formato de desenvolvimento onde as corporações exerçam sua função social e atuem de modo a assegurar direitos humanos fundamentais, em consonância com o disposto no artigo 170 da Constituição Federal, que determina que a Ordem Econômica tem por fim garantir a todos, indistintamente, a existência digna conforme os ditames de justiça social, com vistas à promoção do bem humano.

Os programas de *compliance* podem ser, portanto, importantes mecanismos para que, por meio da ética empresarial, os direitos fundamentais sejam promovidos e, conseqüentemente, os objetivos constitucionais alcançados.

Esta constatação leva a crer, inclusive, que a atuação da empresa pautada nos ditames da ética empresarial leva a concretização do modelo de capitalismo previsto na Constituição de 1988, ou seja, um capitalismo de cunho humanista, com vistas ao bem humano.

Portanto, a ética empresarial pode ser um dos mecanismos para promoção do capitalismo humanista, o que não significa a mitigação da livre iniciativa, da propriedade e tampouco o abandono do capitalismo, mas, sim, reflete o caminho para o desenvolvimento econômico e social, pautado em valores humanistas do mercado e nos ditames constitucionais.

## REFERÊNCIAS

ARRUDA, Maria Cecilia Coutinho de; VASCONCELLOS, Heraldo. A ética nos negócios. **Rev. adm. empres.**, São Paulo, v. 29, n. 3, p. 73-80, Set. 1989. Disponível em <<https://www.scielo.br/pdf/rae/v29n3/v29n3a07.pdf>>. Acesso em 25 nov. 2020.

AVELÃS NUNES, António José. **Neoliberalismo & Direitos humanos**. Rio de JaneiroRenovar, 2003.

ASHLEY, Patrícia Almeida (Coord.). **Ética e responsabilidade social nos negócios**. 2.ed. São PauloSaraiva, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 8. ed. São PauloSaraiva, 2019. [livro eletrônico – não paginado]

BENACCHIO, Marcelo; VAILATTI, Diogo Basilio. Ética, ordem econômica e a função sócio-solidária empresarial. **Revista Thesis Juris**, São Paulo, 5 aug. 2016. Disponível em<<http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/348>>. Acesso em30 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. **A regulação jurídica do mercado pelos valores do capitalismo humanista**. InSilveira, Vladimir Oliveira da; Mezzaroba, Orides.. (Org.). Empresa, Sustentabilidade e Funcionalização do Direito. Empresa, Sustentabilidade e Funcionalização do Direito. 1ed. São PauloRevista dos Tribunais, 2011, v. 02, p. 191-213.

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. 1. ed. Belo HorizonteFórum, 2012.

COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São PauloSaraiva, 2018. [livro eletrônico – não paginado]

\_\_\_\_\_. **Éticadireito, moral e religião no mundo moderno**. São PauloCompanhia das Letras, 2006.

DE LUCCA, Newton. **Da Ética Geral à Ética Empresarial**. São PauloQuartier Latin, 2009.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Código de ética e conduta**. Fev. 2017. Disponível em<[https://portal.fgv.br/sites/portal.fgv.br/files/codigo\\_etica\\_conduta\\_fgv\\_vf\\_2017.pdf](https://portal.fgv.br/sites/portal.fgv.br/files/codigo_etica_conduta_fgv_vf_2017.pdf)>. Acesso em20 set. 2020.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 17 ed. São PauloMalheiros, 2015.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; CUNHA, Matheus Lourenço Rodrigues da. Compliance de instrumento de sustentabilidade empresarial a mitigador de violações a direitos humanos e fundamentais. **Revista de Direito Público**, nº 18, Lisboa, jul.-dez. 2017, p. 157-204.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 7 ed. São PauloRevista dos Tribunais, 2009.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos fundamentales**. MadridTecnos, 2013. [livro eletrônico – não paginado]

PETRELLUZZI, Marco Vinicio; RIZEK, Rubens Naman. **Lei Anticorrupçãoorigens, comentários e análise da legislação correlata**. São PauloSaraiva, 2014.

RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao desenvolvimento - antecedentes, significados e consequências**. Rio de JaneiroRenovar, 2007.

RUGGIE, John Gerard. **Quando os negócios não são apenas negócios**. São PauloPlaneta Sustentável, 2014.

SAAD-DINIZ, Eduardo. **Ética negocial e complianceentre a educação executiva e a interpretação judicial**. São PauloThomson Reuters Brasil, 2019.

SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O capitalismo humanista [livro eletrônico]**. PetrópolisKBR, 2011.

\_\_\_\_\_.; ARRUDAJUNIOR, Antonio Carlos Matteis. O capitalismo humanista aplicado nas empresas transnacionais InBENACCHIO, Marcelo (Coord.); VAILATTI, Diogo Basílio; DOMINIQUINI, Eliete Doretto (Orgs.). **A sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e direitos humanos**. CuritibaCRV, 2016. p. 329-339.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto AlegreLivraria do Advogado Editora, 2012.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São PauloCompanhia das letras, 2010.

\_\_\_\_\_. **Sobre ética e economia**. São PauloCompanhia das letras, 1999.

SILVA, Guilherme Amorim Campos da. **Direito ao desenvolvimento**. São PauloEditora Método, 2004.

SILVA WALBAUM, Adolfo; FAUNDEZ ALLIER, Juan Pablo. Derecho, economía y ética de los negocios. Una relación necesaria para el mercado de valores. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, Valparaíso, n. 52, p. 35-66, jul. 2019. Disponível em< <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n52/0718-6851-rdpucv-00101.pdf>>. Acesso em 25 nov. 2020.

SROUR, Robert Henry. **Ética Empresarial**. 5.ed. Rio de JaneiroElsevier, 2018. [livro eletrônico – não paginado]

STIGLITZ, Joseph E. **A globalização e seus malefícios**. São PauloFutura, 2002.

# PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO POR PREÇOS PERSONALIZADOS EM MERCADOS DIGITAIS

DISCRIMINATORY PRACTICES IN CONSUMER RELATIONS FOR  
CUSTOMIZED PRICES IN DIGITAL MARKETS

PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS EN RELACIONES CON EL CONSUMIDOR  
PARA PRECIOS PERSONALIZADOS EN MERCADOS DIGITALES

**Pietra Daneluzzi Quinelato**

Mestranda

Universidade de São Paulo

pietraquinelato@gmail.com

<http://lattes.cnpq.br/6382959218596559>

**RESUMO** Nos últimos anos, o processamento e a transmissão dos dados aumentaram de forma exponencial em todo o mundo. A tecnologia permitiu que empresas desenvolvessem cada vez mais ferramentas de análise que permitem, a partir dos dados pessoais e utilização de avançados algoritmos, a criação de perfis de consumo e comportamento dos consumidores. Um dos possíveis desdobramentos de tais perfis e da capacidade de análise de dados é a prática da personalização de preços em plataformas digitais. Com isso, consumidores são cobrados de forma diferente ao adquirem os mesmos produtos e serviços, a depender dos seus dados pessoais e do preço de reserva a eles atribuído. Como consequências, empresas expandem a sua produção, alcançam mais consumidores e captam o excedente daqueles que podem pagar preços mais elevados. No entanto, a formação de tais preços de reserva dos consumidores em relação a um determinado produto ou serviço pode ser uma prática discriminatória, o que é proibido pelo ordenamento jurídico nacional. O presente artigo pretende apresentar as implicações dessa prática e as correlações nas esferas da concorrência, consumidor e proteção de dados pessoais. Para tanto, utilizou-se o método dedutivo e pesquisa bibliográfica. Como resultado, conclui-se que o tema é interdisciplinar e que a análise deve ser feita de forma casuística, bem como o direcionamento às autoridades competentes, isto é, Conselho Administrativo da Defesa da Concorrência, Secretaria Nacional do Consumidor e Procons e Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

**PALAVRAS-CHAVE** dados pessoais. plataformas digitais. preços personalizados. discriminação do consumidor. publicidade comportamental. profiling.

**ABSTRACT** In recent years, the processing and transmission of data has increased exponentially worldwide. Technology has allowed companies to develop more and more analysis tools that allow, based on personal data and the use of advanced

algorithms, the creation of consumption data and consumer behaviour profiles. One of the possible consequences of such profiles and the ability to analyse data is the practice of customizing prices on digital platforms. As a result, consumers are charged differently when purchasing the same products and services, based on their personal data and the reserve price assigned to them. Therefore, companies expand their production, reach more consumers, and capture the surplus from those who can pay higher lift prices. However, the formation of such reserve prices for consumers in relation to a given product or service may be a discriminatory practice, which is prohibited by the national legal system. This article aims to present the implications of this practice and the correlations in the areas of competition, consumer, and personal data protection. For this, the deductive method and bibliographic research were used. Consequently, it is concluded that the issue is interdisciplinary, and that the analysis must be done on a case-by-case basis, as well as refer to the competent authorities, that is, the Administrative Council for the Defense of Competition, the National Secretariat for Consumers and Procons and Authority. National Data Protection.

**KEYWORDS** personal data. digital platforms. custom prices. consumer discrimination. behavioural advertising. profiling.

**RESUMEN** En los últimos años, el procesamiento y transmisión de datos ha aumentado exponencialmente a nivel mundial. La tecnología ha permitido a las empresas desarrollar cada vez más herramientas de análisis que permiten, a partir de datos personales y el uso de algoritmos avanzados, la creación de perfiles de datos de consumo y comportamiento del consumidor. Una de las posibles consecuencias de dichos perfiles y la capacidad de analizar datos es la práctica de personalizar los precios en plataformas digitales. Como resultado, a los consumidores se les cobra de manera diferente al comprar los mismos productos y servicios, en función de sus datos personales y del precio de reserva que se les asigna. Como consecuencia, las empresas amplían su producción, llegan a más consumidores y capturan el excedente de aquellos que pueden pagar precios de elevación más altos. Sin embargo, la formación de tales precios de reserva para los consumidores en relación con un producto o servicio dado puede ser una práctica discriminatoria, que está prohibida por el sistema legal nacional. Este artículo pretende presentar las implicaciones de esta práctica y las correlaciones en los ámbitos de la competencia, el consumidor y la protección de datos personales. Para ello se utilizó el método deductivo y la investigación bibliográfica. En consecuencia, se concluye que el tema es interdisciplinario y que el análisis debe hacerse caso por caso, así como referirse a las autoridades competentes, es decir, el Consejo Administrativo para la Defensa de la Competencia, el Secretaría Nacional de Consumidores y Procons y Autoridad Nacional de Protección de Datos.

**PALABRAS CLAVE** datos personales. plataformas digitales. Precios personalizados. discriminación del consumidor. publicidad comportamental. profiling.

## **INTRODUÇÃO**

Em poucas décadas, a Internet alterou a dinâmica comunicacional global (CASTELLS, 2010, p. 77), possibilitando a coleta de dados pessoais de maneira crescente. Soma-se a isso uma maior capacidade de analisar tais dados. Esses dados pessoais, sejam eles provenientes do comportamento consciente ou decisões enviesadas do consumidor (KAHNEMAN, 2011), permitem que sejam inferidos perfis de consumo e comportamento. Como uma das decorrências, podem ser inferidos preços de reserva e cobrados preços distintos pelos mesmos produtos e serviços. Trata-se da prática de preços personalizados em plataformas digitais.

A discussão sobre o tema é recente, sendo escassa a bibliografia nacional e, diante da interdisciplinaridade do assunto, que abrange direitos do consumidor, proteção aos dados pessoais e possíveis abusos de empresas em âmbito concorrencial, aparentam ser necessárias atuações conjuntas nas três esferas, isto é, nas esferas de Proteção de Dados, do Consumidor e da Concorrência, o que ainda não está bem delimitado pelos órgãos reguladores (DOMINGUES, 2019).

Considerando a amplitude e complexidade do tema, que poderia ser tratado sob diferentes enfoques envolvendo questões relevantes e atuais, mostra-se importante a análise em diversos campos do saber (GUSTIN, 2002, p. 86). Para o presente artigo, utilizou-se uma abordagem dedutiva e revisão bibliográfica. O material de pesquisa foi organizado em três grupos de fontes(a) fonte doutrinário-científica, com obras nacionais e estrangeiras; (b) fonte legislativa, formada pelo conjunto de normas que se relacionam à temática com enfoque na Lei da Concorrência, Código de Defesa do Consumidor e Lei Geral de Proteção de Dados e (c) fonte documental, composta por recomendações e diretivas a respeito do tema.

No primeiro capítulo, apresenta-se o conceito de preços discriminatórios e, entre eles, preços personalizados. O segundo e último capítulo aborda a problemática envolvida na prática de preços personalizados e a interdisciplinaridade do tema em relação às esferas de proteção do consumidor, defesa da concorrência e proteção de dados pessoais.

## **I PREÇOS DISCRIMINATÓRIOS – CONCEITO E CLASSIFICAÇÕES**

O tratamento de dados permite que sejam inferidos perfis de consumo e comportamento dos indivíduos, prática definida no artigo 4 (4) do Regulamento Geral sobre Proteção de Dados da União Europeia, como:



Artigo 4 (4). Definição de perfisqualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais que consista em utilizar esses dados pessoais para avaliar certos aspectos pessoais de uma pessoa singular, nomeadamente para analisar ou prever aspectos relacionados com o seu desempenho profissional, a sua situação econômica, saúde, preferências pessoais, interesses, fiabilidade, comportamento, localização ou deslocações.

Uma das decorrências da formação de perfis é a utilização de algoritmos para especificar ainda mais o que o consumidor pretende e como pretende se comportar. A prática de estimar o preço de reserva por determinado produto ou serviço é denominada preços personalizados, que fazem parte de um conjunto mais amplo, os preços discriminatórios.

De acordo com Pigou (1920), referência na literatura sobre o tema, preços discriminatórios podem ser divididos em três graus. O primeiro também pode ser considerado uma discriminação de preços perfeita, sendo preços personalizados. Isso porque cada consumidor será cobrado por um valor diferenciado de acordo com a análise de seus dados que permitiram descobrir seu preço de reserva, ou seja, o valor que uma pessoa pretende pagar por um produto ou serviço.

Como decorrência da prática, é possível alterar os preços cobrados e extrair o excedente do consumidor cujo preço de reserva é maior ou expandir o alcance das vendas diminuindo o valor originalmente cobrado para o indivíduo cujo preço de reserva é menor. Nesse sentido, Office of Fair Trade (2013) explica tal dinâmica:

A prática em que empresas usam informações observadas, voluntariamente compartilhadas, inferidas ou coletadas sobre as condutas ou características dos indivíduos para fornecer preços diferentes para diferentes consumidores (mesmo que seja para indivíduos ou um grupo base), com fundamento no quanto a empresa acredita que tais consumidores irão pagar<sup>1</sup>.

O segundo grau de preços discriminatórios se afasta dos chamados preços personalizados, pois os valores cobrados variam de acordo com a quantidade comprada ou até da diferenciação de preços pelo modelo do produto, como um livro com capa dura e um livro de capa mole (técnica do *versioning*).

<sup>1</sup> No original“(...) the practice where businesses may use information that is observed, volunteered, inferred, or collected about individuals’ conduct or characteristics, to set different prices to different consumers (whether on an individual or group basis), based on what the business thinks they are willing to pay.”

Por fim, os preços discriminatórios de terceiro grau podem ser formados a partir de dados pessoais. Também conhecidos como preços de grupo, essa categoria divide os valores cobrados de acordo com características de um grupo de pessoas, como idosos e crianças tendo descontos em casas de show, teatros, cinemas etc.

O presente artigo foca em preços discriminatórios de primeiro grau, decorrentes da análise de dados pessoais e perfis de consumo e comportamento dos indivíduos.

## **II DECORRÊNCIAS E INTERDISCIPLINARIDADE DE PREÇOS PERSONALIZADOS**

Preços personalizados em plataformas digitais têm implicações tanto para os consumidores, adquirentes dos produtos ou serviços cujos preços foram modificados, bem como para outros *players* do mercado. Isso porque, por um lado, consumidores terão seu poder de consumo diminuído ou aumentado e seus dados pessoais tratados, enquanto outras empresas poderão ser impedidas de concorrer com as mesmas vantagens em tal cenário.

Os consumidores são afetados em duas esferas jurídicas, pois a prática de preços personalizados pode ser considerada um abuso para o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Como exemplo, o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor elenca práticas abusivas que devem ser coibidas das relações de consumo, como exigir vantagem manifestadamente excessiva do consumidor e elevar sem justa causa o preço de produtos e serviços.

Nessa mesma linha, outras disposições legais poderiam ser obstáculos para a prática como o artigo 9º, VII do Decreto 5.903 de 2006 que dispõe sobre impossibilidade de atribuir preços distintos para o mesmo item. Nesse sentido, em relação ao tema, a Secretaria Nacional do Consumidor emitiu a Nota Técnica 11/2019/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ sobre a prática de preços diferentes por motivos de gênero, mencionando que:

Havendo a possibilidade de diferenciação de preços para seus consumidores e, percebendo que uma parcela do seu público não está disposta a pagar um valor mais alto, enquanto outra parcela está disposta, o fornecedor poderá ofertar o ingresso com preços diferentes entre esses segmentos, de maneira a atrair a maior quantidade e diversidade de pessoas ao seu estabelecimento. Ou seja, discriminação de preços pode favorecer a diversidade de frequentadores de um ambiente que esteja precificando seu ingresso pelo valor do segmento que está disposto a pagar mais. 2.7. Apesar do inciso VII do art. 9º do Decreto nº 5.903/2006 dizer que atribuir preços distintos para o mesmo item configura infra-

ção ao direito básico do consumidor, não resta claro que a concessão de descontos para públicos diferentes seja vedada. Atualmente, com a difusão dos cupons de desconto, o mesmo item pode ser vendido a diversos preços diferentes a depender do cupom obtido. Ou seja, num mesmo restaurante você pode pedir o mesmo prato da mesa ao lado e pagar um preço mais alto, sem que isto seja considerado ilegal ou imoral<sup>2</sup>.

Como conclusão, a SENACON não identificou impedimentos para preços diferenciados a clientes no Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista a necessidade de ponderação dos princípios constitucionais da igualdade, legalidade e livre iniciativa.

Além disso, a Lei Geral de Proteção de Dados regulamenta o tratamento de dados pessoais, que são o insumo para a precificação personalizada. Para as operações de tratamento, devem ser observados princípios, garantias de direitos aos titulares e bases legais. No caso de preços personalizados, o princípio da não discriminação previsto no artigo 6º da LGPD pode ser um impedimento para a licitude da prática, bem como a utilização de dados pessoais sensíveis.

Por dados sensíveis, a LGPD defini em seu artigo 5º, II como dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.

Esses dados possuem uma camada de proteção adicional pela LGPD, com bases legais específicas dispostas no artigo 11, bem como seus requisitos. O consentimento, por exemplo, além de livre, informado e inequívoco, deve ser expresso e específico. O legítimo interesse, por sua vez, não pode ser a base legal para tratamento de dados sensíveis. Como opção, pode-se optar pela não utilização dos dados pessoais sensíveis, evitando-se bases legais específicas e requisitos especiais de tratamento.

Já na esfera da defesa da concorrência, o artigo 36 da Lei 12.529 de 2011 elenca infrações à ordem econômica. Entre tais práticas, se destaca para o objeto do presente estudo “discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços”, conforme inciso X do parágrafo 3º do referido artigo.

<sup>2</sup> Disponível em <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/notas-tecnicas/anexos/11-2019.pdf>. Acesso em 27 fev. 2021.

Preços personalizados, portanto, poderiam ser um empecilho para que players sem as mesmas tecnologias e ferramentas para realizar a precificação personalizada avançassem no mercado na comercialização de seus produtos e serviços. Seriam criadas, assim, barreiras de entrada por meio de um abuso de poder econômico, haja vista que maiores plataformas digitais teriam mais condições de arcar com tais tecnologias.

Portanto, a prática de preços personalizados atinge diversos campos jurídicos, como a defesa do consumidor, com SENACON e PROCONs, a proteção de dados pessoais, com a recente Autoridade Nacional de Proteção de Dados e a defesa da concorrência, com o CADE. Assim, em casos em que exista a precificação personalizada, pode ser necessário o envolvimento de todos esses agentes, bem como uma cooperação entre eles, analisando o ocorrido de maneira casuística. Este parece ser o movimento atual, vez que no mês de março de 2021 a SENACON e a ANPD assinaram um acordo de cooperação técnica.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os preços personalizados são uma realidade nas plataformas digitais há alguns anos e, com o desenvolvimento da tecnologia, cada vez mais é possível a extração de informações de dados pessoais e a utilização de tais informações para agregação de valores à empresa. Contudo, existem limites que precisam ser observados.

O presente artigo concluiu pela necessidade de aplicação conjunta das esferas de proteção ao consumidor, de defesa da concorrência e da proteção de dados, assim como uma possível parceria entre as autoridades competentes, o que está ocorrendo em cenário internacional.

No Estado Democrático de Direito, é importante que o direito acompanhe os avanços sociais. Nesse cenário, esferas de defesa da concorrência, da proteção ao consumidor e da proteção aos dados pessoais parecem se intercalar para formar um conjunto de soluções em um cenário tecnológico em que preços personalizados são impostos sem que os titulares tenham ciência e poder na tomada de decisões.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOYD, Danah; CRAWFORD, Kate. **Six Provocations for Big Data**. In *A Decade in Internet Time Symposium on the Dynamics of the Internet and Society*, Setembro de 2011. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=1926431>. Acesso em 17 abr. 2018.

ROCHET, Jean-Charles; TIROLE, Jean. Two-Sided Markets A Progress Report. **RAND Journal of Economics**, v. 37, n. 3, outono de 2006.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica teoria e prática**. Belo Horizonte Del Rey, 2002.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar** duas formas de pensar. Tradução Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro Ed. Objetiva. 2011.

DOMINGUES, Juliana O. Big techs e o direito antitruste 4.0 autoridades devem se preparar para desafios da economia digital. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 13 jun. 2019. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2019/06/big-techs-e-o-direito-antitruste-40.shtml>. Acesso em 13 jul. 2020.

CASTELLS, Manuel. **The rise of the network society**. The information age economy, society, and culture. v. 1. 2 ed. Oxford/West Sussex Wiley-Blackwell, 2010.

OFFICE FAIR TRADE – OFC. **The economics of online personalised pricing** – Note by UK. Londres Crown Copyright, maio 2013. Disponível em [https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402154756/http://oft.gov.uk/shared\\_oft/research/oft1488.pdf](https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402154756/http://oft.gov.uk/shared_oft/research/oft1488.pdf). Acesso em 01 set. 2020.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. Personalised pricing in the digital Era – background note by the Secretariat. **OCDE Digital Economy Papers**. Paris OECD Publishing, 2018.

PIGOU, A. C. **The Economics of Welfare**. 1920. London Macmillan.

**GRUPO DE TRABALHO IV**



# **INTERDISCIPLINARIDADE E MÉTODOS DE PESQUISA EM DIREITO**



## VANTAGENS E LIMITAÇÕES DA APLICAÇÃO DA ANÁLISE DE DISCURSO CRÍTICA EM PESQUISA EM DIREITO SOBRE DISCURSO LEGISLATIVO

VENTAJAS Y LIMITACIONES DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CRÍTICO DEL DISCURSO EN LA INVESTIGACIÓN EN DERECHO DEL DISCURSO LEGISLATIVO

ADVANTAGES AND LIMITATIONS OF THE APPLICATION OF CRITICAL DISCOURSE ANALYSIS IN LEGAL RESEARCH ON LEGISLATIVE SPEECH

### **Larissa Cristina Margarido**

Doutoranda e Mestra em Direito e Desenvolvimento pela FGV Direito SP. Graduada em Direito pela FDRP-USP. Pesquisadora em Direito, com foco em Direito Humanos, Gênero, Raça, Decolonialidade, Infância e Adolescência, e Políticas Públicas.

Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas.

larimargarido@hotmail.com

<http://lattes.cnpq.br/4580991979876491>

*Beneficiária da bolsa Mario Henrique Simonsen de Ensino e Pesquisa.*

**RESUMO** Algumas áreas do conhecimento, como a linguística, a sociologia e a filosofia, reconhecem a importância da linguagem para a organização – e dominação – humana, e que ela não atua somente como um instrumento de comunicação ou conhecimento, mas de poder. O direito, entretanto, dificilmente volta-se para a importância da linguagem dentro de seu organismo, ainda que seu uso seja crucial para qualquer sistema jurídico. Em um de seus mais notórios artigos sobre análise de discursos políticos, Teun van Dijk invoca um uso mais amplo da análise do discurso pela ciência política. Impulsionada por tal convite, resolvi aplicar a Análise de Discurso Crítica (ADC) em uma pesquisa em direito que tem como objeto de análise os discursos dos(as) deputados(as) federais que participaram da votação da PEC das Domésticas. Tal utilização, entretanto, revelou desafios. De um lado, os princípios da ADC possibilitaram a visualização e o tratamento dos discursos de modo muito mais amplo, permitindo a mobilização de fundamentos jurídicos relevantes e de noções de “poder”, “dominação”, “ideologia”, “gênero”, “raça”, “classe”, etc. De outro, a necessidade de esclarecimento e explicitação das teorias e categorias linguísticas utilizadas levou a uma organização pouco prática dos dados. O que se mostrou possível e proveitoso de ser feito foi certa diluição das teorias e categorias linguísticas mobilizadas pela ADC, de modo a possibilitar uma maior flexibilização na organização dos dados e seu relacionamento mais profundo com demais pesquisas relevantes em direito, sem, entretanto, distanciar a pesquisa dos princípios da ADC e dos enfoques por eles proporcionados.

**PALAVRAS-CHAVE** análise de discurso crítica. discurso parlamentar. pesquisa em direito. interdisciplinaridade.

**RESUMEN** Algunas áreas del conocimiento, como la lingüística, la sociología y la filosofía, reconocen la importancia del lenguaje para la organización humana – y dominación – y que actúa no solo como un instrumento de comunicación o conocimiento, sino de poder. El derecho, sin embargo, apenas se preocupa por la importancia del lenguaje dentro de su cuerpo, aunque su uso es crucial para cualquier sistema legal. En uno de sus artículos más notorios sobre el análisis del discurso político, Teun van Dijk invoca un uso más amplio del análisis del discurso por parte de la ciencia política. Impulsado por tal invitación, decidí aplicar el Análisis Crítico del Discurso (ACD) en una investigación en derecho que tiene como objeto de análisis los discursos de las(os) diputadas(os) federales que participaron en la votación del “PEC das Domésticas” (Proyecto de Enmienda Constitucional n° 478/2010). Sin embargo, tal uso reveló desafíos. Por un lado, los principios de la ACD posibilitaron la visualización y tratamiento de los discursos de una manera mucho más amplia, permitiendo la movilización de fundamentos jurídicos relevantes y nociones de “poder”, “dominación”, “ideología”, “género”, “raza”, “clase”, etc. Por otro lado, la necesidad de aclaración y explicación de las teorías y categorías lingüísticas utilizadas llevó a una organización poco práctica de los datos. Lo que resultó posible y rentable fue una cierta dilución de las teorías y categorías lingüísticas movilizadas por la ACD, a fin de permitir una mayor flexibilidad en la organización de los datos y su relación más profunda con otras investigaciones relevantes en derecho, sin, no obstante, distanciar investigación sobre los principios de ACD y los enfoques que proporcionan.

**PALABRAS CLAVE** análisis crítico del discurso. discurso parlamentario. investigación en derecho. interdisciplinariedad.

**ABSTRACT** Some areas of knowledge, such as linguistics, sociology, and philosophy, recognize the importance of language for the human organization – and domination – and that it acts not only as an instrument of communication or knowledge but of power. Law, however, is hardly concerned with the importance of language within its body, even though its use is crucial for any legal system. In one of his most notorious articles on political discourse analysis, Teun van Dijk invokes a broader use of discourse analysis by political science. Driven by such an invitation, I decided to apply the Critical Discourse Analysis (CDA) in legal research that has as object of analysis the speeches of the federal deputies who participated in the vote of the “PEC das Domésticas” (Constitutional Amendment Project n° 478/2010). Such use, however, revealed challenges. On the one hand, the principles of the CDA enabled the visualization and treatment of the speeches in a much broader way, allowing the mobilization of relevant legal foundations and notions of “power”, “domination”, “ideology”, “gender”, “race”, “class”, etc. On the other hand, the need for clarification and explanation of the linguistic theories and categories used led to an impractical organization of the data. What proved to be possible and profitable to do was a certain dilution of the theories and linguistic categories mobilized by the CDA, in order to allow greater flexibility in the organization of data and its deeper relationship with other relevant research in law, without, however, distancing research from the principles of CDA and the approaches they provide.



**KEYWORDS** critical discourse analysis. parliamentary speech. research in law. interdisciplinarity.

## 1 INTRODUÇÃO DISCURSO LEGISLATIVO COMO OBJETO DE ESTUDO

Algumas áreas do conhecimento, como a linguística, a sociologia e a filosofia, reconhecem a importância da linguagem para a organização – e dominação – humana, e que ela não atua somente como um instrumento de comunicação ou conhecimento, mas de poder, uma vez que os falantes buscam não apenas “ser entendidos, mas, também, ser acreditados, obedecidos, respeitados, distinguidos” (BOURDIEU, 1977, p. 20 – tradução livre). Desse modo, nessas áreas, é fato notório que “a atividade política não existe sem a utilização da linguagem” (CHILTON, 2004, p. 6 – tradução livre), visto que é esta que “motiva a ação, a orienta e lhe dá sentido”, permitindo a constituição de “espaços de discussão, de persuasão e de sedução nos quais se elaboram o pensamento e a ação políticos” (CHARAUDEAU, 2017, p. 39).

O direito, entretanto, dificilmente volta-se para a importância da linguagem dentro de seu organismo, ainda que seu uso seja crucial para qualquer sistema jurídico. Alguns esforços sistemáticos, relativamente recentes, de observação da relação entre linguagem e direito foram mobilizados por filósofos como Bentham e Hart, mas nenhum deles entendeu o uso da linguagem como forma de prática social, como é feito nas áreas de conhecimento previamente indicadas.

Por discurso, entendo o uso da linguagem como forma de prática social, nos termos elucidados pelo linguista britânico Norman Fairclough (2001, pp. 90-92). Para o autor, o discurso é um modo simultâneo de ação e de representação – perante o mundo e as outras pessoas –, bem como implica uma relação dialética entre práticas e estruturas sociais, as quais moldam e restringem os discursos em todos os seus níveis pelas relações sociais em um nível societário, baseadas em raça, gênero, classe, condições sociais e educacionais, orientações sexuais e religiosas, entre outras; pelas relações específicas entre membros de instituições; por sistemas de classificação, normas e convenções; etc.

Consequentemente, Fairclough entende que o discurso é socialmente constitutivo, contribuindo “para a constituição de todas as dimensões da estrutura

social que, direta ou indiretamente, o moldam e o restringem” (*ibidem*, p. 91) – conceito resumido pelo sociólogo alemão Reiner Keller (2005) como “construção discursiva da realidade”.

Como afirmam, respectivamente, Bourdieu e a linguista austríaca Ruth Wodak, os discursos materializam “relações de poder simbólico onde se atualizam as relações de força entre os locutores ou seus respectivos grupos” (BOURDIEU, 2008, pp. 23-24), de modo que, por meio deles, “os atores sociais constituem conhecimentos, situações, papéis sociais, bem como identidades e relações interpessoais entre vários grupos sociais em interação” (WODAK, 2002, p. 149 – tradução livre). Isso acontece porque os atos discursivos “desempenham um papel decisivo na gênese, produção e construção de certas condições sociais”, justificando, perpetuando e reproduzindo certo *status quo* social (*ibidem*). Esse poder é característico de todos os tipos de discurso; no entanto, em textos políticos, devido a seu objetivo, autoridade, influência e produção simbólica, essa situação é ainda mais relevante e deve ser destacada<sup>1</sup>.

Dentre as diversas possíveis classificações de discurso político, afilio-me a definição contextual do linguista neerlandês Teun van Dijk. Para esse autor, todo o contexto de uma situação – ou seja, seus participantes, ações, cenários (tempo, local e circunstâncias), ocasiões, intenções, funções, objetivos, questões legais e implicações políticas – é decisivo para a categorização de determinado discurso como “político” ou não. Tal definição “sugere, simultaneamente, que o estudo do discurso político não deve se limitar às propriedades estruturais do texto ou da fala, como, também, incluir uma descrição sistemática do contexto e de suas relações com as estruturas discursivas” (VAN DIJK, 1998, p. 15 – tradução livre).

Entre todas as modalidades específicas do discurso político, a presente pesquisa tem como foco a análise do discurso legislativo, pelo qual me refiro à discursividade que circunscreve os procedimentos legislativos, isto é, não apenas a legislação, mas os processos discursivos que a antecedem, como a proposição, discussão e aprovação ou negativa de proposições normativas – Propostas de Emenda à Constituição, Projetos de Lei Complementar, Projetos de Lei Ordinária, Projetos de Decreto Legislativo, Projetos de Resolução e Medidas

---

<sup>1</sup> Bourdieu (2008, pp. 13 e 26) indica, como campos especializados de produção simbólica, a política, a religião e a cultura, sendo que as duas primeiras “extraem seus melhores efeitos ideológicos das possibilidades que se encerram na polissemia inerente à ubiquidade social da língua legítima”.

Provisórias –, e pareceres, emendas, propostas de fiscalização de controle, indicações, entre outros.

O discurso legislativo, como todas as demais produções discursivas políticas, é inserido em um contexto social caracterizado por validar e produzir “distribuições desiguais de poder”, ou seja, “estruturas de dominação” (KRESS, 1989, p. 449 – tradução livre). Assim, sujeitos políticos e sociais “são treinados a assumir certas posições de poder em determinados textos” (*ibidem*), e, portanto, a perpetuar e minimizar as posições de outros, os quais, normalmente, não têm acesso à arena política e não podem representar adequadamente a si mesmos.

Segundo o filósofo algeriano Georges Vignaux (1979, pp. 67-72), os legisladores não conseguem escapar do ambiente sócio-histórico do qual fazem parte quando tomam decisões, por isso, é com base na ideologia dominante que eles definem, dentro do sistema legislativo, as relações que asseguram a estabilização de uma ordem social e a consistência de seus discursos. Não obstante, conforme o sociólogo austríaco Andreas Stückler (2018, p. 115 – tradução livre), a elaboração normativa “é um processo antagônico que envolve vários atores sociais com diferentes visões de mundo”, interesses, perspectivas, ideologias e recursos de poder.

Assim sendo, a promulgação de novas normas resulta “das lutas discursivas pelo poder de definição e interpretação, ao final das quais certos discursos são superiores a outros, e uma visão de mundo específica, um certo conhecimento, prevalece e domina” (*ibidem*). Similarmente, o cientista político estadunidense Earl Latham (1952, p. 390 – tradução livre) explica que “[o] legislador avalia a luta dos grupos, ratifica as vitórias das coalizões bem-sucedidas e registra os termos das rendições, compromissos e conquistas” na forma de leis, propostas, pareceres, etc.

Portanto, os estudos do discurso legislativo objetivam – por meio da análise sistemática da tramitação de determinados processos, da atuação de atores neles envolvidos e de seus interesses sociais, econômicos e políticos –, reconstruir e descrever as competições de diferentes produções discursivas no processo legislativo e analisar seus efeitos no resultado dos debates e no conteúdo das leis (STÜCKLER, 2018, p. 112).

Em um de seus mais notórios artigos sobre análise de discursos políticos, van Dijk invoca um uso mais amplo da análise do discurso pela ciência política, reforçando que seus problemas “podem, em princípio, ser estudados de forma mais completa e, às vezes, mais adequada, quando se percebe que eles têm uma

dimensão discursiva importante” (VAN DIJK, 1998, p. 12 – tradução livre). Impulsiona por tal convite, e reconhecendo que o direito também dificilmente volta-se para a relevância da linguagem dentro de seu organismo, ainda que seu uso seja crucial para qualquer sistema jurídico, resolvi aplicar a ADC na observação de como se deu a representação, pelas(os) deputadas(os) federais, do trabalho doméstico no país, de suas trabalhadoras, e das necessidades e pleitos da classe.

Assim sendo, busquei a identificar as posições políticas por trás da aprovação da PEC, isto é, se, com a adoção de leis para expandir os direitos trabalhistas de uma categoria dominada por mulheres negras e pobres, o sistema, como um todo, e as(os) parlamentares, mais especificamente, estariam interessadas(os) na constituição de uma transformação da realidade dessas trabalhadoras, ou, pelo contrário, em apenas garantir a permanência de “uma certa representação” previamente aprovada (VIGNAUX, 1979, pp. 67-72).

## **2 DESENVOLVIMENTOANALISANDO CRITICAMENTE O DISCURSO LEGISLATIVO**

A Análise do Discurso (AD) não é uma metodologia, mas sim uma disciplina de interpretação fundada pela intersecção de diferentes epistemologias (CAREG-NATO & MUTTI, 2006, p. 680). Assim sendo, existe uma enorme variedade de perspectivas analíticas, que partilham entre si a “rejeição da noção realista de que a linguagem é simplesmente um meio neutro de refletir, ou descrever o mundo, e uma convicção da importância central do discurso na construção da vida social” (GILL, 2008, p. 244).

As(os) analistas do discurso não concordam com a abordagem instrumental da linguagem, pela qual “o discurso não é considerado nem como um objeto nem como atividade, mas como um ‘resultado’ (mais ou menos acabado), como um ‘reflexo’ (mais ou menos deformado), como um ‘espelho’ (mais ou menos fiel) ou como um testemunho (mais ou menos fiável)” (KRIEG-PLANQUE, 2018, p. 56). Pelo contrário, na AD, o discurso é entendido, ele mesmo, como uma realidadeele é tanto instrumento quanto lugar de conflito; ele não emerge das tensões, mas as cria; ele não exprime o consenso, mas se força a produzi-lo (*ibidem*, p. 57).

A AD trabalha com o sentido e não apenas com o conteúdo do texto, focando seu estudo em quatro temas principais(i) a preocupação com o discurso em si

mesmo – o qual se refere a todas as formas de produção, verbais ou não –; (ii) a visão da linguagem como construtiva e construída – por meio da seleção de fatos, por aqueles que são legitimados a fazê-lo, a partir dos recursos linguísticos preexistentes –; (iii) a ênfase no discurso como uma forma de ação – reconhecimento do discurso como prática social, orientada pelo contexto interpretativo daquele que o produz –; e (iv) a convicção na organização retórica do discurso – estabelecimento de “uma versão do mundo” diante de versões competitivas (GILL, 2008, pp. 247-250).

### 2.1 Análise de Discurso Crítica

Dentre as diversas perspectivas analíticas englobadas pela AD, destaco a Análise de Discurso Crítica (ADC)<sup>2</sup>, que constitui um movimento político-acadêmico o qual, ainda que marcado por significativa heterogeneidade de abordagens, foca-se fundamentalmente no estudo da “intersecção entre linguagem/discurso/fala e estrutura social” (BLOMMAERT, 2005, p. 25 – tradução livre), isto é, no “papel do discurso na (re)produção e contestação da dominação” (VAN DIJK, 1993, p. 249 – tradução livre). Essa é perspectiva que adotei no presente trabalho.

Apesar de sua diversidade, as propostas teórico-metodológicas da ADC apresentam três características que conferem coerência ao campo. A primeira refere-se à interdisciplinaridade, ao “rompimento de fronteiras disciplinares” e ao “reconhecimento de que para se analisar problemas sociais discursivamente manifestos é preciso operacionalizar conceitos e categorias desenvolvidos pelas Ciências Sociais” (RESENDE, 2008, p. 39).

A segunda trata-se do caráter posicionado da ADC, cujas pesquisas “assumem uma posição explícita em face de problemas sociais parcialmente discursivos, isto é, não simulam ‘imparcialidade científica’” (*ibidem*, p. 40). Segundo as(os) pensadoras(es) da ADC, os textos, as conversas e, sobretudo, os discursos públicos “controlados pelas elites simbólicas, os políticos, os jornalistas, os cientistas, os escritores e os burocratas, constroem, perpetuam e legitimam muitas formas de desigualdade social, tais como as baseadas em gênero, classe e raça” (VAN DIJK, 2009, p. 22 – tradução livre). Portanto, diz-se que a ADC é uma perspectiva tanto acadêmica quanto política (RESENDE, 2008, p. 75).

---

<sup>2</sup> Nos termos explicitados por Viviane de Melo Resende (2008, p. 39 – nota de rodapé nº 8), optei pela tradução “Análise de Discurso Crítica” para “*Critical Discourse Analysis*”, em vez de “Análise Crítica de Discurso”.

Por fim, a terceira característica concerne à emergência do “valor” de teorias e categorias linguísticas a partir dos dados e objetivos da análise, uma vez que elas “servem de subsídio e sustentação à crítica de problemas sociais” (*ibidem*).

Levando em conta que os discursos são estruturados pela dominação, que cada discurso é historicamente produzido e interpretado, e que as estruturas de dominação são legitimadas pelas ideologias dos grupos que detêm o poder, uma abordagem crítica do discurso requer teorizar e descrever tanto os “processos e estruturas sociais que levam à produção de um texto”, quanto as “estruturas e processos sociais no seio dos quais indivíduos ou grupos, como sujeitos sócio-históricos, criam significados em suas interações com os textos” (WODAK, 2004, p. 225).

É na descoberta de maneiras pelas quais a estrutura social se relaciona com os padrões do discurso (na forma de relações de poder, efeitos ideológicos, entre outros) e no tratamento dessas relações como problemáticas, que os pesquisadores da ADC situam a dimensão crítica de seu trabalho. Não basta descobrir as dimensões sociais do uso da linguagem. Essas dimensões são objeto de avaliação moral e política, e analisá-las deve trazer efeitos para a sociedade: capacitar os impotentes, dar voz aos silenciados, expor o abuso de poder e mobilizar as pessoas para remediar erros sociais. (BLOMMAERT, 2005, p. 25 – tradução livre)

O objetivo da ADC é descrever, explicar e criticar os meios pelos quais o poder social e os discursos dominantes – direta e, sobretudo, indiretamente – são colocados em prática, reproduzidos e influenciam conhecimentos, atitudes, ideologias e processos mentais compartilhados socialmente (VAN DIJK, 1993, pp. 258-259). Para tanto, ela parte de uma investigação científica rigorosa, de modo que as “suas teorias multidisciplinares devem explicar as complexidades das relações entre estruturas do discurso e estruturas sociais” (VAN DIJK, 2005, p. 36), sendo empiricamente baseadas, relevantes e acessíveis.

A presente pesquisa trata de relações de dominação de cima para baixo (*top-down*), uma vez que escolhi focar o acesso – praticamente exclusivo – das(os) parlamentares à produção de discursos políticos sobre o trabalho doméstico remunerado no Brasil e, portanto, sobre o papel específico das(os) deputadas(os) federais na gestão discursiva do entendimento público sobre o assunto, e todas as consequências impostas unilateralmente à categoria dominada por mulheres negras e pobres. Tal trabalho foi feito partindo das perspectivas do movimento decolonial e visou investigar as elites de poder, que promulgam, sustentam, le-

gitimam, justificam, naturalizam, racionalizam, perdoam, ignoram ou negam a desigualdade e a injustiça sociais (*ibidem*, p. 128).

Desse modo, emprestei as perguntas de Nascimento – “Quem está falando o que está falando fala a partir de que base de conhecimento? Como atua o poder em sua fala e como sua fala se localiza e atua no poder?” (NASCIMENTO, 2019, p. 60) – para investigar os posicionamentos das(os) legisladoras(es) no processo de elaboração, discussão e aprovação da PEC das Domésticas na Câmara dos Deputados, sendo imprescindível identificar, inicialmente, a representação do trabalho doméstico mobilizada por tais membros do Legislativo, e como as desigualdades de poder dos partícipes desse processo – quais sejam, as trabalhadoras domésticas brasileiras, os sindicatos e grupos que as representam, os sindicatos e grupos que representam as(os) empregadoras(es), as(os) parlamentares envolvidas(os), entre outros – foram por elas(es) tratadas.

A aplicação da ADC, entretanto, apresentou alguns desafios. O principal deles foi a coordenação e o equilíbrio das orientações ontológicas, epistemológicas e metodológicas da ADC e das mobilizadas pelo movimento decolonial, tendo em vista que a necessidade de esclarecimento e explicitação das teorias e categorias linguísticas empregadas levava a uma organização “truncada” e pouco prática dos dados.

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS VANTAGENS E LIMITES DA ADC**

O que se mostrou possível e proveitoso de ser feito foi certa diluição e considerável supressão de tais teorias e categorias no texto, de modo a possibilitar uma maior flexibilização na organização dos dados e a aplicação mais evidente das perspectivas decoloniais, sem, entretanto, distanciar-me dos princípios da ADC e dos enfoques por ela proporcionados.

Logo, com base no guia de níveis de análise desenvolvido por van Dijk (2005, p. 120), realizei, primeiramente, a análise social das(os) deputadas(os) federais, levando em conta as estruturas institucionais/organizacionais das quais fazem parte e as relações de grupo que estabelecem com as outras partes envolvidas. Em seguida, voltei-me para a sua análise cognitiva, a qual se divide em análise da cognição social – valores socioculturais, ideologias, sistemas de atitudes e conhecimento sociocultural dos grupos dos quais as(os) parlamentares fazem parte – e análise da cognição pessoal – valores, ideologias, atitudes e conhecimento pessoais dessas(es) legisladoras(es) –, investigando seu perfil socioeconômico,

trajetória e atuação política. Por fim realizei a análise complementar das estruturas de texto e fala das(os) parlamentares, nos termos previamente indicados.

Desse modo, pude basear-me nos princípios da ADC – os quais possibilitaram a visualização e o tratamento dos discursos de modo muito mais amplo, permitindo a mobilização não somente dos fundamentos jurídicos relevantes, mas também das noções de “poder”, “dominação”, “ideologia”, “gênero”, “raça”, “classe”, entre outras, sendo, os discursos analisados, confrontados com todo o cenário histórico, político, econômico e social da PEC e do trabalho doméstico no Brasil – sem deixar o texto com uma carga informacional excessiva.

## REFERÊNCIAS

BLOMMAERT, Jan. **Discourse** A Critical Introduction. Cambridge Cambridge University Press, 2005.

BOURDIEU, Pierre. **A Economia das Trocas Linguísticas** O que Falar Quer Dizer. 2. ed., 1. reimpr. São Paulo EdUSP, 2008.

BOURDIEU, Pierre. “L’Économie des Echanges Linguistiques”. **Langue Française**, Paris, v. 34, pp. 17-34, 1977.

CAREGNATO, Rita Aquino; MUTTI, Regina. “Pesquisa Qualitativa Análise de Discurso versus Análise de Conteúdo”. **Texto & Contexto - Enfermagem**, v. 15, n. 04, pp. 679-684, 2006.

CHARAUDEAU, Patrick. **Discurso Político**. 2. ed., 3. reimpr. São Paulo Contexto, 2017.

CHILTON, Paul. **Analysing Political Discourse** Theory and Practice. London Routledge, 2004.

FAIRCLOUGH, Norman. **Discurso e Mudança Social**. Brasília Universidade de Brasília, 2001.

GILL, Rosalind. “Análise de Discurso”. In BAUER, Martin W.; GASKELL, George. **Pesquisa Qualitativa com Texto, Imagem e Som** Um Manual Prático. 7. ed. Petrópolis Vozes, 2008. pp. 244-270.

KELLER, Reiner. “Analysing Discourse An Approach from the Sociology of Knowledge”. **Forum Qualitative Social Research**, Berlin, v. 06, n. 03, article 32, set. 2005.

KRESS, Gunther. “History and Language Towards a Social Account of Linguistic Change”. **Journal of Pragmatics**, Amsterdam, v. 13, n. 03, pp. 445-466, jun. 1989.

KRIEG-PLANQUE, Alice. **Analisar Discursos Institucionais**. Uberlândia EDUFU, 2018.

LATHAM, Earl. “The Group Basis of Politics Notes for a Theory”. **The American Political Science Review**, New York City, v. 46, n. 02, pp. 376-397, jun. 1952.

NASCIMENTO, Gabriel. **Racismo Linguístico** Os Subterrâneos da Linguagem e do Racismo. Belo Horizonte Letramento, 2019.



RESENDE, Viviane de Melo. **Análise de Discurso Crítica e Etnografia** O Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua, sua Crise e o Protagonismo Juvenil. Tese (Doutorado em Linguística) apresentada à UnB. Brasília, 2008.

STÜCKLER, Andreas. “Legislation and Discourse Research on the Making of Law by Means of Discourse Analysis”. In KELLER, Reiner; HORNIDGE, Anna-Katharina; SCHÜNEMANN, Wolf J. (Eds.). **The Sociology of Knowledge Approach to Discourse** Investigating the Politics of Knowledge and Meaning-Making. Abingdon Routledge, 2018. pp. 112-132.

VAN DIJK, Teun Adrianus. “Principles of Critical Discourse Analysis”. **Discourse & Society**, London, v. 04, n. 02, pp. 249-283, 1993.

VAN DIJK, Teun Adrianus. “What is Political Discourse Analysis?”. In BLOMMAERT, Jan; BULCAEN, Chris (Eds.). **Political Linguistics**. Amsterdam John Benjamins, 1998. pp. 11-52.

VAN DIJK, Teun Adrianus. **Discurso y Poder** Contribuciones a los Estudios Críticos del Discurso. Barcelona Gedisa, 2009.

VAN DIJK, Teun Adrianus. **Discurso, Notícia e Ideologia** Estudos na Análise Crítica do Discurso. Porto Campo das Letras, 2005.

VIGNAUX, Georges. “Argumentation et Discours de la Norme”. **Langages**, Paris, v. 12, n. 53, pp. 67-85, 1979.

WODAK, Ruth. “Do Que Trata a ACD – Um Resumo de sua História, Conceitos Importantes e seus Desenvolvimentos”. **Linguagem em (Dis)curso**, Tubarão, v. 04, n. esp., pp. 223-243, 2004.

WODAK, Ruth. “Fragmented Identities Redefining and Recontextualizing National Identity”. In HILTON, Paul; SCHÄFFNER, Christina (Eds.). **Politics as Text and Talk** Analytic Approaches to Political Discourse. Philadelphia John Benjamins Publishing Company, 2002. pp. 143-169.

## **DISTÚRBIOS INFORMACIONAIS, PANDEMIA E BRASIL** Um estudo sob a ótica da democracia

INFORMATIONAL DISORDERS, PANDEMICS AND BRAZIL A study under the optics of democracy

PERTURBACIÓN INFORMATIVA, PANDEMIA Y BRASIL Un estudio desde la perspectiva de la democracia

### **Ana Beatriz Góes Silveira**

Advogada  
Graduada em Direito pela FDRP/ USP  
anabgsilveira@gmail.com  
<http://lattes.cnpq.br/9371263470895127>

### **Sérgio Nojiri**

Professor Associado na FDRP/USP  
nojiri@usp.br  
<http://lattes.cnpq.br/8002897350601032>

**RESUMO** Este trabalho se propôs a analisar por uma perspectiva interdisciplinar de que forma os distúrbios informacionais exercem influência no enfrentamento da pandemia de corona vírus, considerando circunstâncias políticas, sociológicas e psicológicas do país e seus cidadãos. Buscou-se compreender de que forma a aliança entre o fenômeno da desinformação, redes sociais, a era da pós-verdade e a retórica adotada pelo governo na contenção da pandemia no Brasil gera impactos para a manutenção da democracia, mormente no tocante à saúde pública. O resultado encontrado é que a desinformação é um fenômeno que gera sérios impactos no enfrentamento da pandemia uma vez que a informação é instrumento que tem o condão de moldar a opinião pública e ditar comportamentos. Além disso, concluiu-se que o presidente do país se apresenta como um verdadeiro entrave para a contenção da doença no Brasil, dada a postura negacionista do líder e os escândalos políticos concomitantes ao enfrentamento da pandemia que reforçaram o clima de instabilidade nacional. A postura de Jair Bolsonaro, enquanto formador de opiniões, serviu de modelo para que brasileiros minimizassem a gravidade do vírus e desrespeitassem as orientações oficiais das maiores organizações de saúde do mundo principalmente quanto à importância do isolamento social e uso de máscaras, intensificando o número de fatalidades. Acredita-se que o presidente é uma ameaça para a democracia à medida que atenta diretamente contra a saúde nacional através das mensagens e símbolos descolados da verdade que transmite à população.

**PALAVRAS-CHAVE** Pandemia. Brasil. Desinformação. Internet. Presidente. Democracia.

**ABSTRACT** This work aimed to analyze from an interdisciplinary perspective how informational disorders have influence on coping with corona virus pandemics, considering the country's and its citizens political, sociological and psychological circumstances. We sought to understand how the alliance between the phenomenon of misinformation, social media, the era of post-truth and the rhetoric adopted by the government to contain the pandemic in Brazil generates impacts for the maintenance of democracy, especially regarding to public health. The result found is that misinformation is a phenomenon that generates serious impacts in facing the pandemic since information is an instrument capable of shaping public opinion and dictating behaviors. In addition, it was concluded that Brazilian's president presents itself as a real obstacle to contain the disease in Brazil, given the denialist stance of the leader and the political scandals concomitant with facing the pandemic that reinforced the national instability. The posture of Jair Bolsonaro, as an opinion maker, served as a model for Brazilians to minimize the severity of the virus and disregard the official guidelines of health organizations all over the world, especially regarding the importance of social isolation and the use of masks, intensifying the number of fatalities. The president is believed to be a threat to democracy as he directly attacks the population's health through messages and symbols detached from the truth he conveys to the population.

**KEY WORDS** Pandemics. Brazil. Misinformation. Internet. President. Democracy.

**RESUMEN** Este trabajo académico tuvo como objetivo analizar desde una perspectiva interdisciplinaria cómo el desorden o los trastornos de la información influyen en el afrontamiento de la pandemia del coronavirus, considerando las circunstancias políticas, sociológicas y psicológicas del país y sus ciudadanos. Buscamos entender cómo la alianza entre el fenómeno de la desinformación, las redes sociales, la era de la posverdad y la retórica adoptada por el gobierno, para contener la pandemia en Brasil, genera impactos para el mantenimiento de la democracia, especialmente en lo que respecta a la salud pública. El resultado encontrado es que la desinformación es un fenómeno que genera serios impactos para el enfrentamiento de la pandemia, ya que la información es un instrumento que tiene el poder de moldear la opinión pública y dictar comportamientos. Además, se concluyó que el presidente del país se presenta como un verdadero obstáculo para contener la enfermedad en Brasil, dada la postura negacionista del líder y los escándalos políticos concomitantes al mismo periodo que reforzó el clima de inestabilidad nacional. La postura de Jair Bolsonaro, como formador de opinión, sirvió de modelo para que los brasileños minimicen la gravedad del coronavirus y desconozcan los lineamientos oficiales de las más grandes organizaciones de salud del mundo, especialmente en cuanto a la importancia del aislamiento social y el uso de máscaras protectoras, intensificando el número de víctimas mortales. Se cree que el presidente es una amenaza para la democracia ya que ataca directamente la salud nacional por medio de mensajes y símbolos separados de la verdad, que transmite a la población.

**PALABRAS CLAVE** Pandemia. Brasil. Desinformación. Internet. Presidente. Democracia.

## INTRODUÇÃO

Em 11 de março de 2020 foi anunciado pela OMS que o mundo enfrentava uma pandemia que ficou conhecida como corona vírus ou covid-19 (BBC NEWS BRASIL, 2020). Até o momento da finalização deste artigo, as estatísticas oficiais da Organização Mundial da Saúde apontam que o vírus já causou a morte de mais de 2,7 milhões de pessoas ao redor do mundo, sendo 300 mil delas cidadãos brasileiros (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 2021).

Não é a primeira vez que a humanidade enfrenta uma pandemia, todavia, desta vez, há uma evidente dimensão para além do poder de causar mais mortes o poder da internet e das redes sociais como fontes de disseminação informacional. A avalanche de informações em momentos de surto ou crise é considerada um fenômeno antigo, contudo, em 2020, a internet e as redes sociais aceleram vertiginosamente a velocidade de disseminação dessas informações (ZAROCOSTAS, 2020, p. 676). Andam juntas virologia e viralidade não apenas o potencial de contaminação do vírus, mas também as informações a seu respeito correm em velocidade nunca antes vista, e tornam-se virais, dada a potência das redes sociais (RADWAN; RADWAN, 2020, p.1).

Neste contexto, “o surto de COVID-19 e a resposta a ele têm sido acompanhados por uma enorme infodemia um excesso de informações, algumas precisas e outras não, que tornam difícil encontrar fontes idôneas e orientações confiáveis quando se precisa” (PAHO, 2020, p.2). O termo “infodemia” remete à junção das palavras “informação” e “pandemia” e se refere à avalanche de informações sobre o tema, não necessariamente verídicas, como um obstáculo para o enfrentamento do problema de saúde pública mundial.

Muitos são os motivos pelos quais a chamada infodemia se apresenta como um entrave para o enfrentamento efetivo do sars-cov-2 – a dificuldade para que “fontes idôneas e orientações confiáveis sejam encontradas pelas pessoas de modo geral”, dada a avalanche de informações de diferentes fontes e em diferentes plataformas; a intensificação da sobrecarga emocional das pessoas, tornando-as ainda mais vulneráveis; a influência nas tomadas de decisões, vez que existe uma pressão indireta para que se decida tão rápido quanto se recebe informação via internet, o que invariavelmente pode induzir ao erro (PAHO, 2020, p.3).

Além disso, Radwan e Radwan (2020, p.1) colocam:

“Com a popularidade da internet e smartphones, informações sobre a COVID-19 se disseminam rapidamente entre o público nas redes sociais.

Nas redes sociais, algumas pessoas compartilharam informações falsas porque não fizeram juízo de valor acerca da confiabilidade ou não do conteúdo. O compartilhamento de desinformação tem uma influência para além dos males do corona vírus em si. Muitas postagens foram vistas relacionando a doença a tratamentos não comprovados, técnicas para mitigar a exposição e infecção que não tiveram provas e/ou recheadas de informações falsas, bem como instruções para indivíduos estocarem suprimentos e alimentos.” (tradução nossa)

A grande questão, portanto, de enfrentar simultaneamente uma pandemia de corona vírus e de desinformação é que esta última agrava a primeira de forma considerável, uma vez que informações podem influenciar diretamente no comportamento e, por conseguinte, na saúde das pessoas (PAHO, 2020, p.2).

## **1 INTERNET E AVALANCHE INFORMACIONAL**

A enorme quantidade de informações, todavia, não é um problema que surgiu à mesma época da pandemia. Antes mesmo, esse excesso e seu consumo abusivo e irresponsável já se apresentavam como um problema urgente em razão da introdução e difusão da internet e das redes sociais como novas fontes informacionais, além da diversificação dos meios de comunicação, segundo Rais et al (2018, p.17).

Rais et al (2018, p.17) reforça que os usuários, hodiernamente, já não são mais apenas meros destinatários passivos como à época em que o papel de informar era exclusivo da imprensa, e sim, simultaneamente produtores e receptores de conteúdo dos mais variados tipos. Essa tendência de horizontalidade dos meios de comunicação é ponto controvertido à medida que por mais que contribua para a democratização da informação, não garante a divulgação de histórias e fatos verdadeiros, o que é um grande entrave considerando que a informação é a única forma de conscientizar as pessoas quanto à gravidade de uma pandemia e seus desdobramentos.

Frederick Schauer (2020), da University of Virginia School of Law, aponta para o fato de que a internet é uma excelente e poderosa ferramenta para a democratização do acesso à informação. Contudo, segundo ele, é necessário compreender que da mesma forma que pode ser um instrumento benéfico para que mais informações cheguem a mais pessoas, pode ser maléfico na mesma

proporção, à medida que mais informações falsas, as fake news, também têm seu acesso facilitado a um número maior de pessoas.

De toda forma, há que se reconhecer que a desinformação em si é um fenômeno multifacetado, causado e intensificado por inúmeros fatores combinados, como sustentam Müller e Souza (2018, p.3). A internet e as redes sociais são apenas um destes fatores. Outro ponto que merece destaque é o momento pelo qual a sociedade contemporânea passa – a era da pós verdade.

## **2 A ERA DA PÓS-VERDADE E OS ALGORITMOS DA WEB**

A expressão “pós verdade” foi considerada a palavra do ano em 2016, segundo os dicionários Oxford, evidenciada pelos acontecimentos de relevância mundial – Brexit e a eleição de Donald Trump (WANG, 2016). Segundo o referido dicionário, “pós verdade” do inglês “post-truth” é um adjetivo cujo significado é “relacionado a circunstâncias em que as pessoas respondem mais a sentimentos e crenças do que fatos” (DICIONÁRIO OXFORD ONLINE, 2019, tradução nossa).

Segundo Silvio Genesini (2018, p. 48) na era da pós-verdade as escolhas “dão-se muito mais baseadas em razões sensíveis e na emoção do que em raciocínios lógicos e informações exatas”. Este cenário da pós-verdade demonstra uma menor preocupação das pessoas com a verdade de fato e um comprometimento com a forma como determinadas informações são veiculadas, sendo que as que se dão com apelo sentimental e ideológico têm mais relevância para o público. Ganham força, portanto, discursos de “linguagem incendiária, capaz de provocar o ódio, aversão e/ou desprezo” (CIDRÃO; NETO; RAIS, 2019, p. 27) características bem comuns das fake news, que denotam sua grande relação e conexão com a pós-verdade.

Além disso, seguindo a análise do fenômeno desta era, as redes sociais e a internet como conhecemos hoje contribuem para o que um professor do MIT (Massachusetts Institute of Technology), Ethan Zuckerman, chama de ensimesmamento ideológico. Os indivíduos buscam nas redes o conforto de informações confortáveis e com as quais concordam, que guardam relação com suas opiniões e valores (ZUCKERMAN, 2017). É a lógica da rapidez da internet combinada com a lógica do “familiar” da pós-verdade. Zuckerman (2017) ressalta “É importante considerar que as pessoas buscam mídia ideologicamente compatível com elas não só por preguiça intelectual, mas por um senso de eficácia”.

Os algoritmos da web são o mecanismo artificial que contribui para o enclausuramento sobre o qual Zuckerman (2017) fala as ideias pré-concebidas dos internautas se reforçam a longo termo por meio dos conteúdos personalizados a eles direcionados, frutos desses algoritmos das redes sociais, que são projetados para observar preferências e ideologia. A internet passa de meio plural e democrático para instrumento de reforço de opiniões pré-existentes, o que notadamente vai na contramão do acesso a uma ampla gama de visões e debates, essenciais à democracia.

Diante disto, há uma quebra no equilíbrio informacional que se considera saudável para que se construa um senso crítico e plural sobre o mundo. Pariser (2011) defende que as pessoas devem ser expostas a conteúdos não apenas levando em conta a relevância de acordo com suas preferências identificadas pelos algoritmos, mas também pela ótica do que é desafiador, importante no contexto mundial, desconfortável e plural em opiniões.

Nas palavras de Pariser (2011) não é possível manter “uma democracia funcionante se os cidadãos não conseguirem um bom fluxo de informação” e que se os algoritmos são os novos filtros informacionais é necessário certificar que a eles sejam atribuídos senso de vida pública, responsabilidade cívica e transparência.

Neste contexto em que a emoção e convicções pré-existentes prevalecem frente à verdade, e que a rede contribui para que isso se intensifique, os políticos e governantes encontram terreno fértil para se fortalecerem e fazerem seus discursos ganharem força. Parafrazeando Cidrão, Neto e Rais (2019, p. 34) “o elemento ético, indispensável às campanhas eleitorais, já não guarda relevância e as disputas já ultrapassaram as questões somente ideológicas” e na política passa-se a utilizar métodos nocivos à convivência social como forma de obtenção de poderio e destaque, como por exemplo as fake news.

### **3 CONTEXTO BRASILEIRO**

No Brasil, em especial, o contexto social, político e econômico favorecem ainda mais que discursos de pessoas públicas produzam efeitos na população e se alastrem de forma desenfreada, ainda que completamente desprovidos de verdade. O país vem experimentando nos últimos anos intensas crises no campo não apenas da política, mas também da economia e dos valores democráticos.

Messenberg (2017, p. 644) aponta para intensa polarização política dos últimos anos, agravada pela crise econômica, como um fator que impulsiona a

inviabilidade do diálogo democrático. “Elas acabam por inviabilizar o diálogo democrático, ao aprofundar a distância entre “nós” e “eles” e impedir a construção de canais de mediação, que possibilitem a convivência respeitosa entre contrários” (MESSENERG, 2017, p. 644).

Em uma sociedade marcada pela polarização, o trâmite das instituições democráticas se enfraquece, tornando baixa a produtividade do Congresso, criando impasses no processo legislativo e certa paralisia governamental quanto à instauração de programas e políticas que dependam de votações de congressistas. Além disso, a polarização dificulta a implementação de programas sociais e políticas públicas, a quebra da confiança nas instituições democráticas e a intensificação da intolerância e da falta de urbanidade e civilidade (BELLO, 2019).

O cenário brasileiro, portanto, já não era positivo sob a ótica da democracia muito antes da pandemia de covid-19. O país, mesmo antes, passava por uma forte crise de representatividade nas instituições e um intenso descontentamento generalizado por parte da população em relação aos governantes. O fator corona vírus escancarou a crise governamental brasileira, evidenciando que passamos atualmente por uma crise não apenas sanitária, mas democrática.

Tem-se, no contexto da pandemia, a figura de Jair Bolsonaro, presidente da república eleito em 2018, cujo mandato teve início em 2019. Antes mesmo da doença, o que se observa é que o presidente brasileiro sempre teve como *modus operandi* técnicas discursivas que abarcam o que se chama de conflito permanente. Em sua dissertação de mestrado, Cris Silva (2020, p. 28) aponta que Bolsonaro, mesmo antes de eleito, de utilizava de narrativas polêmicas que dividem a opinião pública, como fortalecedores discursivos e, portanto de poder e influência.

Silva (2020, p. 34) brilhantemente destaca como os dois discursos de cunho ideológico fizeram Bolsonaro ganhar relevância no país a ponto de ser eleito presidente em 2018, fazendo surgir o que se conhece atualmente por bolsonarismo:

São enunciados que incitam a banalização e normalização de discursos de ódio como uma verdade inquestionável, uma vez que funcionam como o antídoto que resgatará o país de um descontrole implantado e alimentado por ideias de esquerda. E é nesse contexto que identificamos o risco à democracia. Não na pessoa Jair Bolsonaro em si, enquanto indivíduo ou sujeito, mas nos efeitos que o bolsonarismo produz na esfera pública, reproduzidos por seus seguidores e atravessados por uma ideologia ultraconservadora de direita e, acima de tudo, pelo conceito de pós-verdade, fake news e, o que chamamos memeficação do discurso político de ódio. Um gênero discursivo que não é apresentado de forma



dura ou clássica, mas por meio do humor e que se sustenta cada vez mais por meio das redes sociais. Muitas vezes são discursos interpretados de forma folclórica, lúdica e juvenil e é esse tipo de manifestação que vemos em diversas entrevistas concedidas por Jair Bolsonaro em suas redes sociais, já que é o principal canal de comunicação com a população instituído por ele. São tipos de discursos com um efeito perverso, pois muitas vezes o ódio se apresenta de forma sutil com censura, autoritarismo e a relação de poder amalgamados.

A grande questão é que diante de uma crise sanitária espera-se dos líderes de governo atuação coesa que vise minimizar os efeitos catastróficos de uma pandemia. Contudo, o que se vê no Brasil é justamente o contrário: foi adotada pelo presidente da república uma retórica negacionista que, acredita-se, contribuiu para o alastramento da doença entre os brasileiros e o aumento das fatalidades. Tudo ganha camadas políticas, até mesmo a pandemia e a própria ciência:

(...) as disputas de informação estão relacionadas a fenômenos mais amplos no qual a informação científica se relaciona com politização da ciência e exercícios de pressão política nas tomadas de decisão relacionadas à saúde pública a um processo de descrença e ataques às instituições promotoras ou disseminadoras de conhecimento” (ARAUJO; OLIVEIRA, 2020, p.17)

Um estudo da Universidade de Cambridge em parceria com a Fundação Getúlio Vargas, conduzido pelos pesquisadores Ajzenman, Cavalcanti e Mata (2020, p. 3), demonstrou o impacto na prática dos atos presidenciais, mormente aqueles ligados à minimização da importância da doença, da necessidade do isolamento social e uso de máscaras. Foi observado que atos e falas do presidente que tinham como temática a mitigação da doença impactaram diretamente na conduta dos brasileiros, de modo que estes se viram encorajados a não mais seguirem as orientações oficiais de saúde.

O estudo demonstrou, ainda, que nos municípios brasileiros em que a maioria da população local era parte do eleitorado bolsonarista, esse efeito da diminuição das taxas de distanciamento social foram maiores (AJZENMAN; CAVALCANTI; MATA, 2020, p. 3). A conclusão, portanto, foi de que líderes mundiais têm o condão de ditar comportamentos da população que governam,

o que, durante uma pandemia, diante do costumeiro discurso presidencial, pode representar um atentado à saúde pública.

Além disso, a ausência de uma gestão competente por parte do governo federal na contenção do vírus resulta em um “processo complexo, fragmentado, difuso e conflituoso pelo qual a teia da realidade é retoricamente tecida, no que diz respeito à pandemia de coronavírus no Brasil em 2020” (REIS, 2020, p. 151). A ausência de uma liderança política no combate à doença somada à retórica negacionista podem ser consideradas causas de ameaça a saúde pública e, por consequência, a própria democracia.

Por isso é possível considerar que a conduta do Presidente da República, o qual reiteradas vezes emite mensagens em evidente contrariedade às orientações oficiais da OMS, gera impactos deletérios a democracia, uma vez que afeta direta e indiretamente a saúde pública e o comportamento dos cidadãos.

Todos esses artifícios e estratégias do desgoverno bolsonarista encontram no contexto de vulnerabilidade da população, em razão da angústia de enfrentar uma pandemia e de toda a problemática da avalanche informacional, espaço para que se estabeleçam e promovam atentados à democracia. A vulnerabilidade intensifica o poder de influência que líderes de Estado possuem nos comportamentos da população.

## **CONCLUSÃO**

A desinformação é fenômeno que gera sérios impactos no enfrentamento da pandemia uma vez que tem o condão de moldar a opinião pública e ditar comportamentos. As redes sociais intensificam a desinformação porque criam bolhas ideológicas informacionais, fornecendo exposição limitada e irreal, reforçando crenças não científicas e promoção de um olhar enviesado sobre o mundo (ZUCKERMAN, 2017). Todo esse processo termina por intensificar a polarização de opiniões.

As redes sociais podem servir como ferramentas a favor ou contra a democracia. A pesquisa revelou um lado em que elas se tornam verdadeiros entraves ao desenvolvimento democrático, à medida que criam casulos informacionais que além de proverem uma versão irreal e manipulada de mundo, intensificam a polarização ideológica, o extremismo e fragmentação (SUSTEIN, 2018). Não é possível, segundo Pariser (2011), manter “uma democracia funcionando se os cidadãos não conseguirem um bom fluxo de informação”.

Fatores como mudanças estruturais da comunicação devido ao surgimento das redes sociais e a internet, a era da pós-verdade e as bolhas ideológicas e informacionais foram encontrados na pesquisa como sintomas e fatores causadores da poluição informacional na internet, e que promovem ambientes que vão na contramão dos preceitos democráticos. Além desses fatores, foi observado que o contexto brasileiro de polarização ideológica, aliado a descrença nas instituições democráticas, torna-se um terreno fértil para a utilização desses distúrbios informacionais como armas políticas voltadas para a manipulação da opinião pública.

A grande questão de enfrentar simultaneamente uma pandemia de coronavírus e uma infodemia é que esta última agrava a primeira, uma vez que as informações podem influenciar diretamente no comportamento e, por conseguinte, em um contexto de crise sanitária, na saúde das pessoas (PAHO, 2020, p.3).

Além da desinformação, no Brasil a retórica negacionista e fragmentada adotada pelo governo teve influência direta na percepção dos brasileiros quanto ao vírus e as medidas de isolamento, que foram desrespeitadas e minimizadas com base na validação por discursos especialmente do presidente da república (AJZENMAN; CAVALCANTI; MATA, 2020, p. 12-13). Isto porque líderes políticos influenciam comportamentos da população que governam (AJZENMAN et al., 2020, p. 12-13), especialmente em fases de vulnerabilidade da população, potencializadas pela angústia de enfrentar uma pandemia e de toda a problemática da avalanche informacional.

Por fim, vê-se que “em momentos de crise, retóricas autoritárias, que propugnam a destruição de instituições e, paradoxalmente, a supressão dos mesmos espaços que lhes autoriza existir encontram terreno fértil” (REIS, 2020, p. 153), que é o que se observa na retórica governamental, em especial por parte do Poder Executivo, diante do cenário da pandemia no Brasil.

#### **LISTA DE REFERÊNCIAS**

- AJZENMAN, Nicolás. CAVALCANTI, Tiago. MATA, Daniel da. **More Than WordsLeaders’ Speech and Risky Behavior during a Pandemic**. 22 abr. 2020. Disponível em<<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3582908>>. Acesso em12 jul. 2020.
- ARAUJO, Ronaldo. OLIVEIRA, Thaianie. **Desinformação e mensagens sobre a hidroxicloroquina no Twitterda pressão política à disputa científica**. 18 ago. 2020.

Disponível em<<https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/1113/1663>>. Acesso em 06 set. 2020.

BELLO, André. Origem, causas e consequências da polarização política. **Poder 360**, 01 ago. 2019. Disponível em< <https://www.poder360.com.br/opiniaio/governo/origem-causas-e-consequencias-da-polarizacao-politica-explica-andre-bello/>>. Acesso em 24 nov. 2019.

CIDRÃO, Taís V.; NETO, Raimundo A. F.; RAIS, Diogo. Psicologia política e as fake news nas eleições presidenciais de 2018. **Revista do TRE-RS**, p.19-51, jan-jun 2019.

**DICIONÁRIO OXFORD ONLINE**. Disponível em<<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/post-truth>>. Acesso em 04 nov. 2019.

GENESINI, Silvio. A pós-verdade é uma notícia falsa. **Revista USP**, n. 116. São Paulo, n. 116, p. 45-58, jan/fev/mar 2018.

MÜLLER, Felipe de M., SOUZA, Márcio V. de. **Fake newsum problema midiático multifacetado**. 2018. In CONGRESSO INTERNACIONAL DE CONHECIMENTO E INOVAÇÃO (CIKI), 8., 2018, Guadalajara. Anais [...]. Disponível em<<https://proceeding.ciki.ufsc.br/index.php/ciki/article/view/511/261>>. Acesso em 07 set. 2020.

O que é pandemia e o que muda com declaração da OMS sobre o novo coronavírus. **BBC News Brasil**. 11 mar. 2020. Disponível em<<https://www.bbc.com/portuguese/geral-51363153#>>. Acesso em 10 jul. 2020.

PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION (PAHO). **Entenda a infodemia e a desinformação na luta contra a covid-19**. Disponível em<[https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/52054/Factsheet-Infodemic\\_por.pdf?sequence=14](https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/52054/Factsheet-Infodemic_por.pdf?sequence=14)>. Acesso em 10 jul. 2020.

PARISER, Eli. **Tenha cuidado com os “filtros-bolha” online**. TED, mar. 2011. 1 vídeo (8:32 min). Disponível em<[https://www.ted.com/talks/eli\\_pariser\\_beware\\_online\\_filter\\_bubbles?language=pt-br#t-481403](https://www.ted.com/talks/eli_pariser_beware_online_filter_bubbles?language=pt-br#t-481403)>. Acesso em 15 out. 2019.

RADWAN, Afnan; RADWAN, Eqbal. The Spread of the Pandemic of Social Media Panic during the COVID-19 Outbreak. **European Journal of Environment and Public Health**, v. 4, em0044, 13 mai. 2020. Disponível em<<https://doi.org/10.29333/ejeph/8277>>. Acesso em 07 set. 2020.

RAIS, Diogo et al. **Direito Eleitoral Digital**. 1 ed. São Paulo Thomson Reuters Brasil, 2018.

REIS, Isaac. A Retórica da Crise Democracia e Estabilidade Institucional no Brasil em Tempos da Pandemia de Coronavírus. **NAU Social**, v. 11, n. 20, p. 145-155, mai./out. 2020. Disponível em<<http://dx.doi.org/10.9771/ns.v11i20.36545>>. Acesso em 05. set. 2020.

SCHAUER, Frederick. **Truth, falsity, and free speech in times of crisis**. In TEORIA DO DIREITO EM TEMPOS DE CRISE. [S.I.] Centro de Estudos da Constituição, Universidade Federal do Paraná, 28 mai. 2020. 1 vídeo (58 min:04 seg). [Webinar] Disponível em<<https://www.facebook.com/1391445371093533/videos/280328666473358>>. Acesso em 28 mai. 2020.

SILVA, Cris G. C. da. **O Bolsonarismo da esfera pública. Uma análise foucaltiana sobre os conceitos da pós-verdade, fake news e discurso de ódio presentes nas falas de Bolsonaro.** 2020. 238 p. Dissertação - (Mestrado em Teoria e Análise Linguística) – Faculdade de Letras, Universidade Federal do Amazonas, Manaus, 2020.

SUSTEIN, Cass R. **Is Social Media Good or Bad for Democracy?** Facebook, 22 jan. 2018. Disponível em<<https://about.fb.com/news/2018/01/sunstein-democracy/>>. Acesso em 04 nov. 2019.

WANG, Amy B. ‘Post-truth’ named 2016 word of the year by Oxford Dictionaries. **Washington Post**, 16 nov. 2016. Disponível em<<https://www.washingtonpost.com/news/the-fix/wp/2016/11/16/post-truth-named-2016-word-of-the-year-by-oxford-dictionaries/>>. Acesso em 04 nov. 2019.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). Disponível em<<https://covid19.who.int/region/amro/country/br>>. Acesso em 26 mar. 2021.

ZAROCOSTAS, John. How to fight an infodemic. **The Lancet**, v. 395, n. 10225, p. 676, 29 fev. 2020. Disponível em<[https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)30461-X/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)30461-X/fulltext)>. Acesso em 10 jul. 2020.

ZUCKERMAN, Ethan. Fake news is a red herring. **Deutsche Welle**, 25 jan. 2017. Disponível em<<https://www.dw.com/en/fake-news-is-a-red-herring/a-37269377>>. Acesso em 01 nov. 2019.

ZUCKERMAN, Ethan. Redes sociais criam bolhas ideológicas inacessíveis a quem pensa diferente. Tradução de Paulo Migliacci. **Folha**, 24 set. 2017. Disponível em<<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2017/09/1920816-cada-macaco-no-seu-galho---zuckerman.shtml>>. Acesso em 02 nov. 2019.

## ENTRE A MORAL PATRIARCAL E A ÉTICA NO JULGAMENTO DE FEMINICÍDIO

BETWEEN PATRIARCHAL MORALITY AND ETHICS IN THE FEMICIDE TRIAL

ENTRE LA MORAL Y LA ÉTICA PATRIARCAL EN EL JUICIO POR FEMICIDIO

### **Gabriela Perissinotto de Almeida**

Doutoranda no Departamento de Psicologia da Universidade Federal de São Carlos (UFSCar), com bolsa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Mestre e Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Pesquisadora do Núcleo de Antropologia do Direito (NADIR) e do Núcleo de Estudos Trabalho, Sociedade e Comunidade (NUESTRA).

E-mail: [gabriela.perissinotto.almeida@gmail.com](mailto:gabriela.perissinotto.almeida@gmail.com)

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6882007460678600>

*Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).*

**RESUMO** O julgamento no Tribunal do Júri envolve a disputa de narrativas formuladas pelas partes com base em valores morais, a fim de regular quais mortes são socialmente legítimas. No caso do feminicídio, a moral patriarcal exerce papel relevante tanto nos discursos de acusação e defesa quanto nos desfechos dos julgamentos. Embora amplamente questionadas, narrativas de crimes passionais que se baseiam em teses como a legítima defesa da honra continuam sendo sustentadas, direta ou indiretamente, por meio do recurso a estereótipos de gênero que tornam a vítima culpada pela sua própria morte. Argumentos discriminatórios dessa natureza, ainda hoje, são capazes de levar à absolvição ou a condenações mais brandas, como o homicídio privilegiado ou a desclassificação para o crime de lesão corporal. Diante desse cenário de persistente violação de garantias, proponho os direitos humanos das mulheres como paradigma ético para nortear as teses desenvolvidas no julgamento de feminicídio. Essa proposta consiste em um alargamento de iniciativas prévias de instituições como a Defensoria Pública e o Fórum Nacional de Juízas e Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e tem a pretensão de que esse compromisso ético contribua para promover novas configurações morais democráticas pautadas no corolário constitucional da igualdade.

**PALAVRAS-CHAVE** feminicídio; moral patriarcal; ética; direitos humanos; Tribunal do Júri.

**ABSTRACT** The judgment in the Jury involves the dispute of narratives formulated by the parties based on moral values, in order to regulate which deaths are socially legitimate. In the case of femicide, patriarchal morality plays an important role both in the accusation and defense speeches and in the outcome of the trials. Although widely questioned, narratives of passionate crimes based on theses such as the legitimate defense of honor continue to be sustained, directly or indirectly, through the use of gender stereotypes that make the victim guilty of his own death. Discriminatory arguments of this nature, even today, are capable of leading to acquittal or minor convictions, such as privileged homicide

or disqualification for the crime of bodily injury. Faced with this scenario of persistent violation of guarantees, I propose women's human rights as an ethical paradigm to guide the theses developed in the femicide trial. This proposal consists of an extension of previous initiatives by institutions such as the Defensoria Pública and the Fórum Nacional de Juízas e Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher and intends that this ethical commitment contributes to promote new democratic moral configurations based on the constitutional corollary of equality.

**KEYWORDS** femicide; patriarchal morality; ethic; human rights; Jury.

**RESUMEN** La sentencia del Tribunal del jurado involucra la disputa de narrativas formuladas por las partes con base en valores morales, con el fin de regular qué muertes son socialmente legítimas. En el caso del femicidio, la moral patriarcal juega un papel importante tanto en los discursos de acusación y defensa como en el resultado de los juicios. Aunque ampliamente cuestionadas, las narrativas de crímenes pasionales que se basan en tesis como la legítima defensa del honor se siguen sustentando, directa o indirectamente, mediante el uso de estereotipos de género que hacen la víctima culpable de su propia muerte. Argumentos discriminatorios de esta naturaleza, aún hoy, pueden conducir a la absolución o condenas más leves, como el homicidio privilegiado o la inhabilitación por el delito de lesión corporal. Ante este escenario de persistente violación de garantías, propongo los derechos humanos de las mujeres como paradigma ético para orientar las tesis desarrolladas en el juicio por femicidio. Esta propuesta consiste en una extensión de iniciativas anteriores de instituciones como la Defensoria Pública y el Fórum Nacional de Juízas e Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, y la intención es que este compromiso ético contribuya a promover nuevas configuraciones morales democráticas basadas en el corolario constitucional de la igualdad.

**PALABRAS LLAVE** femicidio; moral patriarcal; derechos humanos; Tribunal del jurado.

## 1. INTRODUÇÃO

O feminicídio, homicídio cometido “contra a mulher por razões da condição de sexo feminino”<sup>1</sup>, insere-se no rol dos crimes dolosos contra a vida, razão pela qual segue o procedimento bifásico do Tribunal do Júri. Assim, após uma primeira fase, em que o magistrado decide se o processo deve continuar, o julgamento segue para a segunda fase, quando sete jurados leigos são responsáveis por decidir não apenas sobre materialidade e autoria, ou seja, se o crime ocorreu e o

---

<sup>1</sup> Art. 121, §2º, inciso VI, do Código Penal.

acusado é quem o praticou, mas, sobretudo, se a morte em pauta é socialmente legítima ou ilegítima (SCHRITZMEYER, 2012).

No contexto do Tribunal do Júri, as partes – acusação e defesa – moldam suas narrativas a fim de convencer os jurados a votarem a favor da tese que cada uma delas sustentou. Nesse percurso são explorados recursos como a retórica e a gesticulação, por meio dos quais manipulam-se valores sociais e possíveis motivações para o crime em um “jogo de atribuição de sentidos atrelados ao poder de matar” (SCHRITZMEYER, 2012, p. 49).

A disputa de narrativas se torna ainda mais instigante devido à incerteza do desfecho do julgamento, que dependerá da correspondência entre as construções articuladas pelas partes aos anseios e sensibilidades de jurados, levando em consideração a ambivalência dos valores sociais em jogo. Isso porque um mesmo valor social pode ser interpretado de duas (ou mais) formas diferentes e, com isso, levar a resultados até mesmo opostos, de modo a beneficiar a acusação ou a defesa. Nesse sentido, a professora Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer apresenta como exemplo a vingança, que pode ser sustentada tanto como uma qualificadora por motivo torpe quanto como uma atenuante por relevante valor social ou moral. (SCHRITZMEYER, 2012, p. 84).

A autora ressalta que a disputa de narrativas formuladas pela acusação e pela defesa é norteada por valores morais com a pretensão de que eles sejam acolhidos e reforçados pelos representantes da sociedade no Tribunal do Júri, os jurados. A associação à moralidade social vigente leva a crer que em diferentes momentos da história são possíveis resultados distintos para casos semelhantes, tendo em vista que a sociedade se transforma com o decorrer do tempo e, com isso, também os valores morais.

Essa mudança pode ser exemplificada com base nos julgamentos pela morte de mulheres. Isso porque, até meados do século XX, era frequente a absolvição de maridos e namorados que matassem suas companheiras com base na tese de legítima defesa da honra. Mais recentemente, com o advento da Lei 13.105/2015, a morte de mulheres por serem mulheres passou a ser uma qualificadora do crime de homicídio, ou seja, uma hipótese em que se deixa de usar como pena-base a régua do homicídio simples, cuja variação é de seis a vinte anos, e passa-se a usar outra mais extensa e severa, com amplitude de doze a trinta anos. Apesar dessa aparente evolução, essas transformações não são lineares e peremptórias, de modo que, ainda hoje, é possível que as narrativas construídas recuperem aspectos da



moral patriarcal e levem à absolvição do acusado ou a uma condenação mais branda, como no caso de homicídio privilegiado ou desclassificação do crime.

O recurso à moral patriarcal como estratégia argumentativa é admitido com base no princípio da *plenitude de defesa*<sup>2</sup>. Este preceito, aplicável apenas no caso do júri, permite que sejam explorados argumentos de natureza extraprocessual, como a já citada moral social e a religiosidade dos jurados, além das leis e provas dos autos. Também compõe as regras do júri que os jurados decidam de acordo com a sua consciência e os ditames da justiça<sup>3</sup>, com base na sua *íntima convicção*, sem que seja necessária a fundamentação de suas decisões.

Sabendo que a defesa do acusado deve ser plena e que os jurados não são obrigados a decidir conforme a lei ou a fundamentar suas decisões, a questão que se impõe e que pretendo explorar neste artigo é há limites para a argumentação da defesa/acusação e para a decisão de jurados nos casos de feminicídio? Considero que tanto a argumentação da defesa/acusação, quanto a atuação dos jurados deve ter como balizador ético os direitos humanos das mulheres. Desse modo, embora seja esperado do jurado que decida com base em suas crenças, que podem estar ancoradas na moral social, devem ser observados estes limites para que seja garantida e promovida a igualdade.

Para desenvolver essa reflexão, começo discorrendo sobre a moral social quanto às mortes de mulheres por seus companheiros íntimos e seu reflexo no Tribunal do Júri. Longe de traçar uma longa linha histórica de evolução dos delitos dessa natureza, o que deve ser desencorajado em pesquisas que não sejam propriamente históricas (OLIVEIRA, 2003), pretendo evidenciar a construção do denominado crime passional e da tese de legítima defesa da honra amparados pela moral patriarcal, a fim de, na sequência, mostrar seus desdobramentos e exemplos do cenário atual. Por fim, concluo propondo os direitos humanos como paradigma ético da atuação dos participantes do júri como meio de romper com a moral patriarcal e promover novas configurações morais pautadas na igualdade e na democracia.

<sup>2</sup> Artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea a, da Constituição Federal.

<sup>3</sup> Artigo 472, do Código de Processo Penal.

## 2. A MORAL PATRIARCAL NO CRIME PASSIONAL E NA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA

A legitimidade de matar mulheres no Brasil foi prevista inicialmente nas Ordenações Filipinas de 1603, documento que considerava lícita a morte da esposa surpreendida em adultério pelo seu marido (CAULFIELD, 2000; CORRÊA, 1981). Tal previsão legal refletia e reforçava os valores dominantes da época: uma sociedade patriarcal e profundamente desigual, em que homens brancos proprietários ocupavam o topo da pirâmide social, sendo os demais relegados a condições de sub-humanidade, inclusive as mulheres, categorizadas como civilmente incapazes e cuja honra sexual era severamente regulada, sob a justificativa dela ser a base da família, que, por sua vez, era considerada a base da nação (CAULFIELD, 2000).

Sueann Caulfield (2000) argumenta que apenas uma revolução teria promovido mudanças efetivas na ordem social hierárquica e paternalista herdadas do período colonial. Como isso não aconteceu, essas noções continuaram a conformar as leis subsequentes. Assim, os códigos criminais seguintes, datados de 1830 e 1890, não geraram mudanças sociais significativas nesse sentido. Na verdade, as antigas normas discriminatórias, como a que restringia a capacidade civil das mulheres, conviviam paradoxalmente com novos paradigmas de equidade de gênero, repercutindo nas leis os tensionamentos sociais.

O Código Criminal de 1890 inovou ao isentar de culpa aqueles que padessem de completa perturbação de seus sentidos e inteligência ao cometer um crime. Embora o objetivo fosse proteger pessoas com transtornos mentais, advogados de defesa dos assassinos de suas companheiras passaram a afirmar que a *paixão* poderia corresponder a uma loucura momentânea, buscando a absolvição de seus clientes. A referida tese absolutória foi tão utilizada que, no Código Penal seguinte, de 1940, ainda parcialmente em vigor, foi necessário prever expressamente que a emoção ou paixão não excluía a responsabilidade criminal, apenas configuravam uma causa de diminuição da pena, surgindo a figura do homicídio privilegiado (CORRÊA, 1981).

Não satisfeitos com a possibilidade de redução da pena dos assassinos de suas companheiras e buscando a absolvição de seus clientes, os advogados passaram a manipular o conceito legal de *legítima defesa*, que excluía a ilicitude da conduta quando ela fosse praticada com a finalidade de repelir injusta agressão, articulando-o à noção de *honra*. Dessa maneira surgiu a tese de *legítima defesa da*

*honra* – uma criação dos advogados de defesa que remonta ao patriarcalismo brasileiro, quando a honra era lavada com sangue (CORRÊA, 1981; 2012).

Mariza Corrêa explica que a *legítima defesa da honra* nunca fez parte do Código Penal, tratava-se de um recurso retórico e de classe. Era retórico, porque alguns advogados utilizavam essa tese para mobilizar emoções no julgamento de maridos assassinos, e de classe, pois eram raras as absolvições de homens pobres com base nesse argumento. Em razão disto, a antropóloga considera que “honra é uma questão de poder” (CORRÊA, 2012, p. 82).

Logo, a narrativa de um crime passional era composta por um homem branco, de classe média ou alta, trabalhador e sem antecedentes criminais, que encontrou sua companheira, também branca, que não correspondia aos papéis sociais de gênero, mantendo relações sexuais com outro homem, possivelmente de *status* inferior ao de seu esposo. O desfecho do caso típico seria o assassinato da esposa pelo seu marido, sendo possível que ele também matasse o amante e, na sequência, tentasse suicídio.

Um exemplo verídico em que foi empregada a tese de legítima defesa da honra foi o primeiro julgamento de Doca Street pelo assassinato de Ângela Diniz. No caso, o advogado Evandro Lins e Silva sustentou que Doca estava com ciúmes de uma alemã por quem Ângela teria se apaixonado. No julgamento, Doca foi descrito como um bom homem, sem antecedentes criminais, ao passo que Ângela foi caracterizada como uma mulher fatal e sedutora, que já havia se envolvido em crimes anteriormente e sequer tinha a guarda de seus filhos do primeiro casamento (ELUF, 2017). Os ataques reiterados à índole da vítima ensinaram a frase ““Aquela moça continua sendo assassinada todos os dias e de diferentes maneiras”, atribuída a Carlos Drummond de Andrade<sup>4</sup>.

O caso apresentado demonstra o alargamento da descrição do crime passional. O autor não havia flagrado sua companheira o traindo. Pelo contrário, ele apenas suspeitava que ela estivesse apaixonada por outra mulher. Ainda assim, Doca foi condenado a dois anos de reclusão com suspensão condicional da pena, de modo que sequer ficaria preso. Houve recurso pleiteando novo júri e a alteração do resultado é imputada à mídia e aos movimentos de mulheres, que tiveram fundamental relevância ao fazerem ecoar o *slogan* “Quem ama não

---

<sup>4</sup> Disponível em <https://www.naosecale.ms.gov.br/quem-ama-nao-mata/>. Acesso em 03 mar. 2021.

mata”. No segundo julgamento, o réu foi condenado por homicídio qualificado a quinze anos de reclusão (ELUF, 2017).

O exemplo evidencia as disputas concernentes aos valores sociais em jogo, no caso, mediante duas mobilizações de sentido com relação à honra. De um lado, há quem sustente a existência de uma honra familiar, presente em cada um de seus membros e, portanto, passível de ser lavada pelo sangue. Do outro lado, há aqueles que compreendem a honra como um atributo individual, de modo que aquele que trai fere a sua própria honra, não havendo uma honra familiar ou do casal (CORRÊA, 1981).

Em 1991, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) manifestou-se sobre a questão no acórdão relativo ao Recurso Especial nº 1517, sendo favorável à segunda interpretação, ou seja, definindo a honra como valor individual. Logo, foi contrário à impunidade alcançada por meio da tese de legítima defesa da honra. Não obstante, a tese de legítima defesa da honra continuou sendo mobilizada pela defesa e endossada pelos tribunais brasileiros. Nesse sentido, a pesquisa realizada por Silvia Pimentel, Valéria Pandjjarjian e Juliana Belloque (2006) analisou cinquenta e cinco acórdãos de 1998 a 2003 de Tribunais Superiores, que foram classificados em quatro categorias (i) acolhimento da tese de legítima defesa da honra; (ii) não acolhimento por falta de requisitos formais da legítima defesa; (iii) rejeição absoluta da tese com voto vencido em sentido contrário; e, por fim, (iv) rejeição unânime da tese. Embora não se aponte o percentual de decisões correspondente a cada uma das categorias, a análise qualitativa chama atenção para a moral patriarcal.

O acolhimento da tese de legítima defesa da honra para manter absolvições de homens que mataram ou feriram suas companheiras vem fundamentado por construções jurídicas que misturam ao Direito a moral patriarcal, ao resgatar entendimentos já superados nas academias, no sentido de proteção do casamento e da família patriarcal em detrimento das pessoas que a integram; de defesa da moral social e tutela da honra ultrajada pelo ato adúltero da mulher, que vitimizaria não só o cônjuge ou companheiro traído, como o próprio Estado. (PIMENTEL, PANDJIARJIAN, BELLOQUE, 2006, p. 132-133).

O excerto ressalta que, ao agir em sentido contrário à moral patriarcal, a conduta da mulher é interpretada como uma afronta não apenas ao seu esposo e à suposta honra familiar, mas também ao Estado. Isso porque ela deixa de endossar os valores sociais dominantes e fomenta sentidos marginais de morali-

dade não contemplados pela lei. Ou seja, com a ameaça aos valores patriarcais, ameaça-se a própria estrutura estatal, que foi moldada por esses valores e atua produzindo e reproduzindo relações assimétricas de poder em prejuízo das mulheres. Talvez esse imbricamento justifique a dificuldade de eliminar a tese de legítima defesa da honra, que continua sendo reivindicada nos tempos atuais, conforme recente decisão em agravo de recurso especial do STJ<sup>5</sup>. Quando não consegue alcançar seu intento, essa moral patriarcal se reinventa e busca novas formas de sustentar os valores nos quais se baseia, como veremos a seguir.

### **3. O HOMICÍDIO PRIVILEGIADO E A DESCLASSIFICAÇÃOREMANESCENTES DA MORAL PATRIARCAL**

Embora a impunidade quanto à morte de mulheres tenha deixado ser tão facilmente aceita, sobretudo a partir da articulação dos movimentos feministas na década de 80, o homicídio de mulheres pelos seus maridos e companheiros ainda pode ser enquadrado em hipótese menos gravosa, cuja pena é menor. Isso ocorre tanto no homicídio privilegiado, isto é, cometido devido à violenta emoção, quanto na desclassificação para crime de menor lesividade.

Em uma das sessões do Tribunal do Júri que pude acompanhar, conheci a história de Joana<sup>6</sup>, por meio do depoimento de sua irmã e do taxista que presenciara os fatos, já que ela, Joana, após ingressar no plenário escorada em sua mãe, balbuciou apenas algumas palavras em tom de lamento por não conseguir narrar ela própria o que vivenciara.

A irmã contou que Joana e Augusto tiveram um relacionamento duradouro, chegando a morar juntos. Apesar disso, brigavam com frequência e romperam a relação diversas vezes. Da última vez, Joana estava morando em sua casa havia mais de uma semana até que, um dia, quando a vítima retornava de madrugada de uma confraternização da padaria onde trabalhava, foi surpreendida pelo ex-companheiro que a aguardava em frente à casa de sua irmã.

Suspeitando que a vítima tivesse se envolvido com um colega de trabalho, o rapaz a violentou. Chutou a cabeça dela contra a guia da calçada incontáveis

**5** Para acessar a decisão do Agravo em REsp (nº indisponível), proferida pelo Min. Rogério Schietti Cruz, acesse a notícia “Ministro repudia tese de legítima defesa da honra em caso de feminicídio”, divulgada no *site* do STJ em 12/11/2019.

**6** Nomes fictícios. Sessão observada no dia 17/12/2019 no Tribunal do Júri de uma cidade do interior de São Paulo, entre 14h e 1h15.

vezes. O taxista que a socorreu afirmou que “ela tremia como cachorro antes de morrer”, sua boca espumava sangue. Joana teve traumatismo craniano grave e ficou internada na Unidade de Tratamento Intensivo (UTI) durante mais de um mês. Embora o único desfecho possível me parecesse a condenação tal como pleiteada pela acusação, ou seja, por tentativa de homicídio qualificado, o réu foi condenado por tentativa de homicídio privilegiado.

Casos como o de Joana levam à questão indagada, já na década de 80, por Mariza Corrêa (1981) a quem é reconhecido e socialmente legitimado o privilégio de matar? Respondo ao homem que decide cessar a vida de sua (ex)companheira, pois amparado pela moral patriarcal ainda vigente, que determina os destinos das mulheres e lhes dá a certeza de que suas vidas valem menos.

Acompanhei histórias de outras mulheres que levaram à mesma conclusão, entre elas, Maria<sup>7</sup>. Casada com José havia mais de 40 anos, ela sofreu um golpe do marido com um facão no seu pescoço, após questioná-lo porque havia chegado em casa alcoolizado segunda-feira antes do almoço. Maria foi prontamente socorrida pelo filho caçula e levada à Unidade de Pronto Atendimento (UPA), por isso sobreviveu. O que me surpreendeu foi seu depoimento em plenário, quando ela afirmou que havia provocado o réu e entrado na frente do facão, assim como o depoimento de seus filhos, ao relatarem que a mãe “não era fácil”, tinha “um gênio ruim”, “uma personalidade difícil” e que a relação do casal “até melhorou” depois dos fatos.

O promotor de justiça responsável pelo caso conjecturou os motivos pelos quais Maria havia mudado sua versão dos fatos. Além do longo relacionamento e dos três filhos já adultos, ela era dona de casa, não tinha tempo de contribuição para pleitear a aposentadoria e o benefício do marido era sua única fonte de sustento. Houve desclassificação do crime, de modo que a tentativa de homicídio de Maria foi reduzida a uma lesão corporal “prevalecendo-se o agente das relações domésticas”<sup>8</sup>, com pena de seis meses em regime aberto.

A narrativa de Maria evidencia uma estratégia amplamente utilizada pela acusação e defesa nos julgamentos da morte de mulheres: o manejo de estereótipos de

<sup>7</sup> Nomes fictícios. Sessão observada no dia 14/11/2019 no Tribunal do Júri de uma cidade do interior de São Paulo, entre 13h10 e 18h.

<sup>8</sup> Art. 129, §9º, do Código Penal.

gênero. Apesar de serem documentados em pesquisas acadêmicas desde a década de 80 (CORRÊA, 1983; ARDAILLON, DEBERT, 1987), os estereótipos continuam sendo articulados aos discursos jurídicos nas disputas de sentido empreendidas no campo do Tribunal do Júri, a fim de obter a absolvição ou a condenação. Assim, quando a vítima é mulher, os discursos dos promotores visam mostrá-la como alguém que se adequava aos papéis sociais de gênero. Por exemplo, ser uma “vítima mãe” seria considerado mais grave, já que a crença compartilhada é que aquela mulher não merecia morrer. Os discursos construídos pelos advogados, por outro lado, buscam desqualificar a vítima, por exemplo, apresentando-a como uma mulher agressiva, que provocou ou colaborou para o crime (FACHINETTO, 2012).

A pesquisa jurisprudencial, ainda mais recente, intitulada *A violência doméstica fatalo problema do feminicídio íntimo no Brasil*, chegou a uma conclusão semelhante, verificando que a construção da imagem dos réus e das vítimas se faz por meio do recurso aos estereótipos. Neste caso, a visão estereotipada de mulheres as leva a serem retratadas desde “mulheres de família” até “mulheres transgressoras” e esses discursos repercutem no resultado dos processos (MACHADO, 2015).

Os exemplos apresentados demonstram que, apesar de muitas mudanças terem sido promovidas na sociedade desde os primórdios da moral patriarcal, ela permanece arraigada ao tecido social e busca meios de continuar prevalecendo nas disputas de sentido atribuídas às mortes de mulheres. Nesse contexto, embora a lei preveja o controle de decisões contrárias às provas dos autos<sup>9</sup>, hipótese em que o júri será anulado e haverá um novo julgamento, considero inadequado depender de um monitoramento apenas *a posteriori* quanto ao respeito à igualdade de gênero. Buscando alternativas para essa insatisfação, apresento a proposta dos direitos humanos como limite ético para a argumentação da defesa/acusação e para a decisão de jurados nos julgamentos de feminicídio.

#### **4. UMA PROPOSTA A TÍTULO DE CONSIDERAÇÕES FINAIS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES COMO PARADIGMA ÉTICO**

Início este tópico retomando a pergunta norteadora deste artigo: há limites para a argumentação da defesa/acusação no julgamento de feminicídio do Tribunal do Júri? Renata Tavares Costa, ao refletir sobre a atuação da Defensoria Pública,

---

<sup>9</sup> Art. 593, § 3º, do Código de Processo Penal.

considera que sim, pois o defensor público tem o compromisso constitucional de promover os direitos humanos<sup>10</sup>, sendo assim, não pode ocupar a posição paradoxal de promovê-los na defesa do réu, ao mesmo tempo em que os viola com relação à vítima, utilizando, ainda hoje, a tese de legítima defesa da honra ou recorrendo a outras estratégias discriminatórias, que atribuam a culpa do homicídio à própria mulher. Dessa forma, propõe os direitos humanos como limite ético na atuação da defesa dos acusados de feminicídio no Tribunal do Júri (COSTA, 2015).

Com propósito semelhante, iniciativas têm sido mobilizadas a fim de que este limite ético não se restrinja à atuação de Defensores Públicos, mas seja adotado pelos membros das demais instituições. É o caso do Fórum Nacional de Juízas e Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, que emitiu o seguinte enunciado:

ENUNCIADO 47: A plenitude da defesa no júri deve se conformar ao disposto no art. 7o, “c”, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher “Convenção de Belém do Pará” e ao disposto no capítulo IX itens 9.1.2 e 9.1.3 das Diretrizes Nacionais para Investigar, Processar e Julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres – Feminicídio, sendo recomendável ao(à) Juiz(a) Presidente considerar como excesso de linguagem argumentos violentos ofensivos à dignidade da mulher por questão de gênero, devendo intervir nos termos do art. 497, III, do CPP e art. 10-A da Lei 11.340/06. (APROVADO NO X FONAVID – Recife).<sup>11</sup>

A recomendação em questão encontra respaldo não apenas na Constituição Federal, que estabelece a igualdade entre homens e mulheres, mas também nos tratados internacionais sobre direitos humanos das mulheres dos quais o Brasil é signatário, a exemplo da Convenção Interamericana para prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) e da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), bem como das diretrizes formuladas pelo Comitê da CEDAW, como a Recomendação Geral nº 33, sobre o acesso das mulheres à justiça, que prevê a boa qualidade dos julgamentos e decisões livres de estereótipos como meta para promoção da equidade de gênero.

<sup>10</sup> Art. 134, da Constituição Federal.

<sup>11</sup> Disponível em <https://www.amb.com.br/fonavid/enunciados.php>. Último acesso em 28/06/2020.



Essas normativas visam consolidar os *direitos humanos das mulheres*, expressão que propõe o alargamento dos direitos humanos, de modo a incorporar uma perspectiva de gênero, isto é, que leve em consideração as experiências das mulheres. Dito de outra forma, a concepção traduz uma crítica à concepção original de direitos humanos, associada a valores ocidentais e masculinos, que adota homens como referência universal e aniquila as demandas das mulheres. Isso porque os direitos humanos nascem da necessidade de conter os abusos cometidos pelo Estado, portanto, consistem em direitos civis e políticos que buscam resguardar as liberdades da vida pública. Com isso, os direitos associados à vida privada continuaram sem proteção, levando a uma “mutilação na cidadania das mulheres” (JELIN, 1994, p. 126), já que é no âmbito doméstico que seus direitos mais são violados. Assim, a partir de dados evidenciando os níveis epidêmicos de violência de gênero (WHO, 2013), ocorre o reconhecimento de necessidades específicas das mulheres e o alargamento da formulação de direitos humanos.

No entanto, a ratificação de tratados internacionais e a promulgação de leis em defesa dos direitos das mulheres não tem sido suficiente para romper a lógica sustentada pela moral patriarcal que se consolidou historicamente e continua a propagar seus perversos efeitos. O Brasil ocupa a 5ª posição entre os países que mais matam mulheres no mundo (WAISELFISZ, 2015) e a Lei 13.105/2015, conhecida como Lei do Feminicídio, não parece ter sido capaz de suplantar a impunidade, tampouco a benevolência com a qual os assassinos de suas companheiras têm sido julgados.

Rita Segato (2006, p. 219) identifica como possível justificativa para essa persistência a ausência de políticas públicas que divulguem o conteúdo das normas antiviolência. Isso porque, embora a lei tenha certa relevância pedagógica, sua mera circulação não é capaz de “inaugurar novos estilos de moralidade e desenvolver sensibilidades éticas desconhecidas”. Para tanto, é necessário investir em publicidade, pois a propaganda colabora com a instauração de novas redes de sentido que sustentam o discurso legal.

Ainda assim, a autora considera que uma verdadeira mudança cultural, que altere os costumes que conformam pensamentos e valores sociais, depende de um impulso ético, que permita questionar as leis e a moral vigente.

A ética, em todas essas acepções, é o que nos permite estranhar nosso próprio mundo, qualquer que seja, e revisar a moral que nos orienta e a lei que nos limita. Por isso, podemos dizer que constitui o princípio

motor da história dos direitos humanos. Ser ético, entendido desta forma, é acolher a interpelação do intruso, do diferente no nós da comunidade moral, especialmente quando o intruso, em sua intervenção, não pode ou não poderia ter controle material sobre as condições de nossa existência, quando não intervém em nossa vida a partir de uma posição de maior poder. (SEGATO, 2006, p. 227-228).

Enquanto a moral social é coletiva e profundamente enraizada nos costumes e tradições, a ética é uma escolha individual, que permite questionar a ordem vigente e vislumbrar outras possibilidades de conformação social, sendo ela a responsável pelas grandes transformações sociais. No caso do julgamento de feminicídio, a moral que continua a reconhecer a alguns homens o privilégio de matar suas (ex)companheiras, legitimando valores patriarcais obsoletos, somente será substituída por meio da educação e publicidade das novas leis, atrelada a uma postura ética dos indivíduos que atuam no Tribunal do Júri, ou seja, uma atuação comprometida em promover os valores democráticos relacionados à igualdade de gênero.

Não cabe, portanto, cercear a plenitude de defesa, que consiste em um direito e garantia fundamental e cuja censura pode inflamar restrições de direitos. A proposta é que as partes responsáveis pela construção dos discursos no julgamento adotem como balizador os direitos humanos das mulheres, ou seja, que não incorram na defesa de teses discriminatórias e inconstitucionais, como a legítima defesa da honra. O caráter ético dessas narrativas influenciará também jurados a respeitarem tais limites e poderá não apenas mitigar a força da moral patriarcal, mas também impulsionar novas configurações morais pautadas na igualdade e na democracia, para que, no futuro, não seja mais necessário pedir respeito à memória da mulher violentada, para que ela não seja revitimizada.

## REFERÊNCIAS

ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Grin. **Quando a vítima é mulher**. Análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio. Brasília Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 1987.

CAULFIELD, Sueann. **Em defesa da honra**. Moralidade, modernidade e nação no Rio de Janeiro (1918-1940). Campinas Unicamp/Centro de Pesquisa em História Social da Cultura, 2000.

CORRÊA, Mariza. Honra. In LIMA, Antonio Carlos de Souza. **Antropologia & Direito** temas antropológicos para estudos jurídicos. Rio de Janeiro/Brasília Contracapa/LACED/Associação Brasileira de Antropologia, 2012. p. 79-85.

CORRÊA, Mariza. **Morte em Família**. Representações Jurídicas de Papéis Sexuais. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1993.

CORRÊA, Mariza. **Os Crimes da Paixão**. São Paulo: Brasiliense, 1981.

COSTA, Renata Tavares. Os Direitos Humanos como Limite Ético na Defesa dos Acusados de Femicídio no Tribunal do Júri. In **XII Congresso Nacional de Defensores Públicos**. Curitiba: ANADEP, 2015. p. 201-208.

ELUF, Luiza Nagib. **A paixão no banco dos réus**. Casos passionais e feminicídio de Pontes Visguciro a Mizael Bispo de Souza. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FACHINETTO, Rochele Fellini. **Quando eles as matam e quando elas os matam** uma análise dos julgamentos de homicídio pelo Tribunal do Júri. 2012. 421 f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, UFRGS.

JELIN, Elizabeth. Mulheres e Direitos Humanos. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 02, n. 03, p. 117-149, 1994.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis (coord.). **A violência doméstica fatal** o problema do feminicídio íntimo no Brasil. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria da Reforma do Judiciário, 2015.

OLIVEIRA, Luciano. Não fale do Código de Hamurabi! A pesquisa sociojurídica na pós-graduação em Direito. In **Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito (UFPE)**, v. 13, p. 299-330, 2003.

PIMENTEL, Silvia; PANDJIARJIAN, Valéria; BELLOQUE, Juliana. “Legítima Defesa da Honra” Ilegítima impunidade de assassinos. Um estudo crítico da legislação e jurisprudência da América Latina. **Cadernos Pagu**, Campinas, p. 65-134, 2006.

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. **Jogo, Ritual e Teatroum** estudo antropológico do Tribunal do Júri. São Paulo: Terceiro Nome, 2012.

SEGATO, Rita Laura. Antropologia e Direitos Humanos: Alteridade e Ética no Movimento de Expansão dos Direitos Universais. **Mana**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, p. 207-236, 2006.

WASELFSZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2015**. Homicídio de Mulheres no Brasil. Brasília: ONU, OPAS/OMS, SPM; Rio de Janeiro: FLACSO, 2015.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Global and regional estimates of violence against women** prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence. Geneva: WHO, 2013.

# MÉTODOS DE PESQUISA INTERDISCIPLINARIDADE ENTRE O DIREITO E AS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

## RESEARCH METHODS INTERDISCIPLINARITY BETWEEN LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS

## MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN INTERDISCIPLINARIEDAD ENTRE EL DERECHO Y LAS RELACIONES INTERNACIONALES

### **Fernando Lopes Ferraz Elias**

Doutorado em Direito

Professor da Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG) e da Universidade Federal de Alfenas (UNIFAL)

fernandoelias2006@hotmail.com

<http://lattes.cnpq.br/5712362016183027>

**RESUMO** Numa sociedade internacional composta por entidades soberanas e desprovida de órgãos coercitivos, deve-se buscar uma compreensão interdisciplinar do direito que pretende tutelar essas relações, conforme os métodos explanatórios e empíricos das relações internacionais. Marcada por avanços e retrocessos, uma agenda de pesquisa acadêmica colaborativa entre os estudiosos do direito internacional e das relações internacionais propõe o estudo do cumprimento estatal das decisões dos regimes jurídicos internacionais, a partir do compartilhamento de métodos diferentes, não obstante os distintos fundamentos epistemológicos de cada disciplina. Na literatura, há uma carência de pesquisa acadêmica, teórica e empírica, sobre o cumprimento estatal das decisões dos regimes jurídicos internacionais. Especificamente, são poucos os trabalhos, a partir das teorias das relações internacionais, a respeito dos mecanismos de indução ao cumprimento do direito internacional, embora seja um relevante tema de investigação. Diante disso, é importante analisar o direito internacional, a partir dos argumentos centrais das demais ciências sociais, particularmente, das relações internacionais, com base em uma metodologia interdisciplinar como ferramenta para o entendimento da questão da conformidade internacional. Constatou-se que o diálogo entre o direito internacional e as relações internacionais é fundamental, entretanto, ambas as disciplinas não devem dizer (e jamais dirão) as mesmas coisas. Por isso, não se deve pretender uma disciplina conjunta calcada em uma teoria única.

**PALAVRAS-CHAVE** métodos de pesquisa. interdisciplinaridade. direito. relações internacionais.

**ABSTRACT** In an international society composed of sovereign entities and devoid of coercive organs, an interdisciplinary understanding of the right that intends to protect these relations should be sought, according to the explanatory and empirical methods of international relations. Marked by advances and setbacks, a collaborative academic research agenda among scholars of international law and international relations proposes the study of state compliance with the decisions of international legal regimes, based on the sharing of

different methods, despite the different epistemological foundations of each discipline. In the literature, there is a lack of academic, theoretical, and empirical research on the state compliance with the decisions of international legal regimes. Specifically, there are few studies, based on the theories of international relations, on the international legal compliance, although it is a relevant research theme. Therefore, it is important to look at international law, based on the central arguments of other social sciences, particularly international relations, based on an interdisciplinary methodology as a tool for understanding the issue of international compliance. It was found that the dialogue between international law and international relations is fundamental, however, both disciplines should not say (and will never say) the same things. Therefore, one should not want a joint discipline based on a single theory.

**KEYWORDS** search methods. interdisciplinarity. law. international relations.

**RESUMEN** En una sociedad internacional compuesta por entidades soberanas y carente de órganos coercitivos, debe buscarse una comprensión interdisciplinaria del derecho que pretende proteger estas relaciones, de acuerdo con los métodos explicativos y empíricos de las relaciones internacionales. Marcada por avances y retrocesos, una agenda de investigación académica colaborativa entre académicos del derecho y las relaciones internacionales propone el estudio del cumplimiento estatal de las decisiones de los regímenes jurídicos internacionales, basada en el intercambio de diferentes métodos, a pesar de los diferentes fundamentos epistemológicos de cada disciplina. En la literatura, hay una falta de investigación académica, teórica y empírica sobre el cumplimiento por parte del Estado de las decisiones de los regímenes jurídicos internacionales. En concreto, hay pocos estudios, basados en teorías de las relaciones internacionales, sobre los mecanismos de inducción al cumplimiento del derecho internacional, aunque sea un tema de investigación relevante. Por lo tanto, es importante analizar el derecho internacional, basado en los argumentos centrales de otras ciencias sociales, en particular las relaciones internacionales, sobre la base de una metodología interdisciplinaria como instrumento para comprender la cuestión del cumplimiento internacional. Se constató que el diálogo entre el derecho y las relaciones internacionales es fundamental, sin embargo, ambas disciplinas no deben decir (y nunca dirán) las mismas cosas. Por lo tanto, uno no debe querer una disciplina conjunta basada en una sola teoría.

**PALABRAS CLAVE** métodos de búsqueda. interdisciplinaridad. derecho. relaciones internacionales.

## INTRODUÇÃO

Em uma nova configuração de governança global, mudanças nas relações entre os principais atores nacionais e internacionais implicaram transformações no direito. Por meio de um contínuo movimento de fricção mútua, o direito é mo-

dificado pelas demais ciências sociais, ao passo em que também as modifica, a partir da racionalidade de cada uma delas.

Há mais pesquisa acadêmica focada nos regimes jurídicos internacionais do que no comprometimento dos Estados com as normas oriundas desses regimes. Uma eventual relação de causalidade entre as normas internacionais e o comportamento dos Estados somente pode ser adequadamente compreendida a partir de uma abordagem interdisciplinar entre o direito internacional e as relações internacionais. Entretanto, a colaboração acadêmica entre os estudiosos de ambas as disciplinas oscila de acordo com fatores e forças históricas específicas, que se sucedem, de tempos em tempos, a ponto de ser possível falar em uma certa dicotomia entre os acadêmicos do direito internacional, que geralmente aceitam um papel de relevo das normas na política internacional, e os teóricos das relações internacionais, que mormente ignoram as contribuições das normas e instituições internacionais.

Diante disso, o direito internacional parece eternamente atormentado por uma crise existencial traduzida no debate pertinente a sua relevância. Da inexistência de normas internacionais à ausência de cumprimento delas, é grande o embate teórico a respeito da natureza e da importância do direito internacional. Dessa maneira, a questão “ontológica” sobre se o direito internacional existe convolou-se na questão “pós-ontológica” sobre se o direito internacional importa para a política internacional.

Por muitos anos, os teóricos das relações internacionais consideraram o direito internacional, quando existente, irrelevante. Os acadêmicos do direito internacional respondiam a esse desprezo com formalismo, tecnicismo e legalismo positivista, aumentando o distanciamento entre ambos. Em verdade, o direito internacional não é tão fraco quanto imaginam os cientistas políticos, nem tão forte quanto desejam os juristas. A recente aproximação entre o conhecimento produzido pelas duas disciplinas tornou-se inevitável, posto que, a um só tempo, cada vez mais campos de convívio social são disciplinados por um direito internacional, por sua vez, obrigado a processar informações, compreender interesses e analisar estruturas de poder das instituições que pretende regular.

Trata-se de duas disciplinas separadas pelos mesmos assuntos. Essa provocação mostra mais do que aquilo que busca esconder há óbices em se pensar ambas as áreas conjuntamente. Diferentes ontologias, procedentes de pressupos-

tos epistemológicos divergentes, que empregam uma ampla gama de métodos distintos e são aplicadas a escolas acadêmicas concorrentes. Tudo isso torna a tarefa muito difícil. Não por acaso é ainda muito reduzida a quantidade de estudos, calcados em uma efetiva integração entre o direito e as relações internacionais, que procuram demonstrar condutas estatais determinadas por normas internacionais. Todavia, as iniciativas nesse sentido são crescentes e passam pela elaboração de novos paradigmas. Há, hoje, um novo caminho empírico na erudição jurídica internacional. Condôminos de um mesmo território intelectual — a cooperação internacional —, a construção de um campo interdisciplinar é catalisada não por elementos de vontade ou oportunidade, mas certamente por elementos de racionalidade e necessidade decorrentes de dinâmicas intradisciplinares. E as ferramentas para a consecução desse escopo são metodológicas.

A título de uma adequada reflexão sobre a prática internacional, especificamente, um outro caminho para se pensar a teoria do direito internacional parece ser aquele que combina os indispensáveis trabalhos práticos — a análise empírica por meio de dados quantitativos, estatísticas técnicas, estudos comparativos e exame de casos concretos (consoante uma ideia norte-americana de que uma teoria deve apresentar proposições gerais testáveis e verificáveis) — com a devida revisão das teorias das relações internacionais. Fruto de uma maior preocupação interdisciplinar, a academia jurídica internacional vive um momento em que as ortodoxias antigas são questionadas e os novos paradigmas desenhados, conforme postulados advindos não apenas da ciência política, senão da economia, da sociologia, da psicologia, e de outras tantas disciplinas, cada vez mais utilizados para se entender o direito internacional.

Enfim, admoesta-se que há uma distância abissal entre o ideal de estipular uma agenda colaborativa de pesquisa e o de edificar uma disciplina conjunta calcada em uma teoria única. Que o direito internacional e as relações internacionais comuniquem-se, cada vez mais, é positivo e fundamental para que se entendam, entretanto, nesse diálogo, não devem dizer (e jamais dirão) as mesmas coisas.

Desse modo, cumpre examinar a questão internacional em que de maneira mais clara observa-se a confluência entre o direito internacional e as relações internacionais mecanismos de indução ao cumprimento do direito internacional.

## DESENVOLVIMENTO

Observa-se que as mudanças experimentadas por um sistema social alteram a forma peculiar como os outros sistemas decodificam as informações e orientam as tomadas de decisões, todavia, sem desnaturar as suas próprias essências. No âmago de cada sistema social, convivem uma variedade de racionalidades, pois há mais pontos de proximidade do que de separação entre as linguagens das diversas ciências sociais. Trata-se de um movimento complexo responsável por respostas a um só tempo de integração e de desintegração. Diante dele, o direito não deve subjugar, tampouco ser subjugado. A afirmação internacional do direito depende do cumprimento de suas normas.

A internacionalização<sup>1</sup> do sistema jurídico é consequência das mudanças nas relações entre os principais atores nacionais e internacionais, uma nova configuração de relações de governança. O direito transforma-se consoante as transformações das demais ciências sociais, a política e a economia,<sup>2</sup> por exemplo. Essas transformações nos demais sistemas sociais modificam os contornos do sistema jurídico e o incentivam a agir e processar informações de uma nova maneira, distinta das tradicionais respostas oferecidas até então. Todavia, como os sistemas sociais possuem dinâmicas, lógicas de funcionamento e evoluções distintas, não há imposição direta de mudanças entre si. O sistema jurídico

**1** “Internacionalização” é a rubrica para uma época de crescente atividade transfronteiriça (KATZENTEIN, Peter J.; KEOHANE, Robert O.; KRASNER, Stephen D. *International organization and the study of world politics*. **International Organization**, v. 52, n. 4, p. 684. 1998).

**2** De Kelsen — ao destacar, no final da Segunda Guerra Mundial, a importância da economia, conquanto não seja soberana, na definição de estruturas institucionais do sistema jurídico internacional (KELSEN, Hans. **Peace through law**. Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange, 2008, p. 16 - 18) — a Teubner, interpreta-se o sistema jurídico como meio inserto nos demais sistemas sociais e suscetível às suas dinâmicas. A título de exemplo, a análise econômica do direito assim o concebe, não obstante as equivocadas críticas de reducionismo, pois toda teoria, por definição, é a redução de uma realidade mais complexa, cujo escopo é o seu estudo (VARELLA, M. D. **Internacionalização do direito**. Brasília: UniCEUB, 2013, p. 408, nota 772). Os sistemas sociais são muito dinâmicos e complexos, por isso os seus efeitos causais não podem ser concebidos como estáticos e eternos. Como toda ciência social, a economia possui limites, por exemplo, indica como otimizar ou maximizar os valores e o custo de alcançá-los, jamais quais valores devem ser perseguidos (o que cabe à filosofia do direito). Todavia, o mérito de se analisar o direito internacional a partir da economia refere-se à relação geral das ciências sociais com o direito, isto é, se e onde as abordagens das ciências sociais são relevantes para a análise do direito, e à relação específica da economia com o direito, ou seja, qual paradigma das ciências sociais é mais adequado para responder as questões jurídicas (AAKEN, Anne van. *Opportunities for and limits to an economic analysis of international economic law*. **Transnational Corporations Review**, v. 3, n. 1, p. 28 e 43. 2011).



metaboliza as transformações dos demais sistemas sociais<sup>3</sup> e oferece respostas conforme suas próprias demandas e de maneira a preservar a coerência da sua própria lógica. Os demais sistemas sociais vivem o mesmo processo, em um contínuo movimento de irritação mútua<sup>4</sup> que induz as suas transformações (VARELLA, 2013, p. 25, 84 e 259).

Nesse sentido, há um processo de influência mútua, numa lógica de ampliação do contato entre os sistemas sociais. Política, economia e direito<sup>5</sup> possuem discursos comunicativos próprios que não são antagônicos, ao contrário, complementam-se (VARELLA, 2013, p. 41 - 42). Destarte, a sistematização externa do direito não pode ser alcançada sem os métodos explanatórios e empíricos de diferentes ciências sociais, particularmente nesse momento, em que a evolução da vida social impõe ao direito a necessidade de se adaptar às mudanças sociais e torna a doutrina, cada vez mais, nitidamente interdisciplinar e marcada pelo uso da pesquisa econômica e sociológica, o que contribui tanto para a construção de uma teoria científica do direito quanto para a crítica a uma prevalente racionalidade social (OST, 1994, p. 88 - 89).

**3** Nenhum sistema fica indiferente aos outros, posto que suas próprias ações dependem de seu envolvimento com os demais (LUHMANN, N. *Sociología del riesgo*. Trad. Silvia Pappé Brunhilde Erker; Luis Felipe Segura, Javier Torres Nafarrate (Coord.). 3. ed. México Universidad Iberoamericana, 2006, p. 127).

**4** Cada sistema exaspera o outro. Provocado, o sistema responde aos demais de acordo com sua própria lógica. Cada um deles autorreferencia-se, ou seja, utiliza decisões suas anteriores e apresenta um centro (decisório, no caso do direito, os tribunais) e uma periferia. Nesse momento, fala-se em heteropoiese. Outrossim, em cada sistema há subsistemas, que, a exemplo dos sistemas, complementam-se e irritam-se (FISCHER-LESCANO, A.; TEUBNER, G. Regime collision the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. *Michigan Journal of International Law*, v. 25, p. 999 - 1046. 2003 - 2004). Da mesma maneira que os tribunais para o sistema jurídico e as organizações estatais para o sistema político, os bancos ocupam o centro do sistema econômico. Todas as demais operações econômicas pertencem à periferia do sistema (LUHMANN, N. *Sociología del riesgo*. Trad. Silvia Pappé Brunhilde Erker; Luis Felipe Segura, Javier Torres Nafarrate (Coord.). 3. ed. México Universidad Iberoamericana, 2006, p. 237).

**5** Por exemplo, a prática jurídica e a prática econômica criam seus próprios programas destinados às suas próprias atividades, no entanto, produzem irritações mútuas, o que desencadeia uma “dinâmica co-evolucionária”. Os princípios econômicos — contrato, propriedade, competição, economia de mercado, sustentabilidade ambiental — transformam-se em e reconstróem-se por meio de princípios jurídicos fundamentais — princípios contratuais, função social da propriedade, limites à competição, direitos fundamentais em corporações, natureza vinculativa da sustentabilidade ambiental, entre outros. Os conceitos nascem separadamente — em termos econômicos, contrato é a transação, em termos jurídicos, um ato consensual obrigatório — porém, desenvolvem-se conjuntamente. Portanto, inexistem sistemas autônomos com linguagens unitárias, ao contrário, os exemplos demonstram o quanto a economia e o direito estão intimamente ligados, por isso, essa comunicação bilíngue demanda constantes esforços de tradução em ambas as direções (TEUBNER, G. *Constitutional fragments* societal constitutionalism and globalization. Trad. Gareth Norbury. Oxford OUP, 2012, p. 111 - 113).

Em tese, o código jurídico do lícito/ilícito rejeita o código de outros discursos como governo/oposição, ter/não ter, verdadeiro/falso,<sup>6</sup> e até mesmo, moral/imoral. Entretanto, há hoje uma pluralidade de racionalidades reivindicando universalidade dentro do sistema jurídico. Como se tornou impossível dentro dos próprios domínios do direito, busca-se a unidade perdida por meios extrajurídicos. Nesse sentido, há uma teoria política do direito, teoria econômica do direito<sup>7</sup> e uma teoria moral do direito. A situação parece paradoxal e realmente o é, o paradoxo da *unitas multiplex*, refletido como unidade e diversidade. O caminho seria o de não declarar nenhuma das racionalidades como o fundamento último do direito e da justiça.<sup>8</sup> A título de exemplo, ao invés de aceitar cegamente o método da universalidade da moral, a questão da identidade da ética, as relações entre meios e fins do pragmatismo, a lógica do custo-benefício da economia e o método de poder da política; o direito deve retirar, de maneira isonômica, elementos desses conceitos com os quais construirá o seu próprio edifício. Portanto, é o caso de tornar jurídicos todos esses discursos, e não o contrário, isto é, o direito deve ser capaz de traduzir linguagens específicas e não ser traduzido por elas em, por exemplo, posições de poder e custos de produção (TEUBNER, 1997. p. 156 - 161, 164 - 167 e 170).

**6** A partir da perspectiva dos riscos e perigos para a sociedade, os códigos induzem determinadas decisões. A título de exemplo, o código governo/oposição pondera as repercussões de uma política pública nas eleições políticas, portanto, os riscos que realmente uma política pública considera são os ganhos eleitorais. E assim, sucessivamente, para cada código (LUHMANN, N. **Sociología del riesgo**. Trad. Silvia Pappe Brunhilde Erker, Luis Felipe Segura, Javier Torres Nafarrate (Coord.). 3. ed. México Universidad Iberoamericana, 2006, p. 127, 200 e 219). Na mesma medida, o dinheiro autonomiza e institucionaliza a economia, independente de outras ordens sociais. E, ainda, de forma similar, a verdade torna a ciência autônoma e suas fronteiras são definidas por mecanismos reflexivos epistemológicos (TEUBNER, G. **Constitutional fragments** societal constitutionalism and globalization. Trad. Gareth Norbury. Oxford OUP, 2012, p. 18).

**7** Consoante Posner, a interação entre o direito e a economia rompe a autonomia do direito tanto em relação à sociedade, quanto em relação às outras disciplinas (SALAMA, Bruno Meyerhof. Direito, justiça e eficiência a perspectiva de Richard Posner. **Latin American and Caribbean Law and Economics Association**, p. 9, ago. 2008), todavia, isso não significa sepultar o direito como disciplina. Conquanto seja uma tarefa árdua, é possível ultrapassar um isolamento disciplinar e estabelecer um diálogo entre a economia e o direito (VÁZQUEZ, Rodolfo. Comentarios sobre algunos supuestos filosóficos del análisis económico del derecho. **Isonomía Revista de Teoría y Filosofía del Derecho**, n. 5, p. 152, out. 1996).

**8** Contudo, o direito não age como uma instância de coordenação superior capaz de superar as contradições entre diferentes racionalidades sociais. Já fará muito se conseguir assegurar a sua própria autonomia em face de tendências totalizantes e de dominação de um sistema sobre o outro (FISCHER-LESCANO, A.; TEUBNER, G. Regime collision the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. **Michigan Journal of International Law**, v. 25, p. 1045 - 1046. 2003 - 2004).

Nesse sentido, as relações do sistema jurídico com os demais sistemas sociais estão calcadas no valor relativo da ideia de justiça,<sup>9</sup> isto é, sem conteúdo predeterminado ou imposição por parte de alguns Estados.<sup>10</sup> Basicamente, o direito cria e altera expectativas de visões sobre justiça e legitimidade, caso contrário, transforma-se em manifestação política,<sup>11</sup> ao abdicar de parte da sua racionalidade e ao ultrapassar parte dos limites de sua validade (VARELLA, 2013, p. 17, 162 e 362 - 363).

A seu turno, a política necessita do direito para estabilizar expectativas e perpetuar a reflexividade do poder, dessa relação surge, em sentido estrito, a “constitucionalização da política” (TEUBNER, 2012, p. 17). Embora não seja possível obrigar o cumprimento das normas internacionais por parte dos órgãos do Estado, isso não quer dizer que esses órgãos possam atuar como se essas normas não existissem. Os conceitos e as estruturas do direito internacional não são algo que os atores internacionais possam optar entre aceitar ou não, haja vista serem a condição para uma possível existência de algo como uma esfera “internacional” capaz tanto de afirmar quanto de contestar o poder político e econômico. É in-

**9** A análise da justiça e da equidade de determinadas estruturas internacionais, mesmo que consideradas eficientes a partir da aplicação do método econômico ao direito, não é uma tarefa dotada de objetividade (HASTREITER, Michele Alessandra; WINTER, Luís Alexandre Carta. Análise econômica do direito internacional. **Revista de Direito Internacional**, v. 2, n. 2, p. 280. 2015). Decisões mais eficientes são também decisões mais justas, todavia, a eficiência não pode ser igualada à justiça, senão apenas auxiliar na sua busca, consoante um exame de custos e benefícios (SALAMA, Bruno Meyerhof. De que forma a economia auxilia o profissional e o estudioso do direito? **Economic Analysis of Law Review**, v. 1, n. 1, p. 5 - 6, jan./jun. 2010).

**10** Em sentido contrário, conquanto o sentimento de justiça varie consoante as pessoas e os períodos da história, isso não afasta, em hipótese alguma, o seu valor objetivo e absoluto, independente da vontade dos homens. Como não foram os homens que criaram as regras da justiça, eles podem apenas constatar-las. Esses princípios existem numa esfera ideal como as verdades matemáticas que, da mesma forma, são absolutamente independentes do seu conhecimento pelos homens. Portanto, devem-se distinguir claramente as regras objetivas da justiça ideal do sentimento subjetivo da justiça, simples meio para reconhecê-las (VERDROSS, Alfred. Le fondement du droit international. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International**, v. 16, p. 283 - 284, 1927). Nas palavras de Dworkin “[...] a direção de nosso pensamento aponta para a unidade, não para a fragmentação. [...] A dignidade é indivisível”. (DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Elói Duarte. CoimbraAlmedina, 2012, p. 127 e 430).

**11** A existência da função judicial é política, sua atuação jamais. A aplicação do direito deve caminhar da subjetividade (base política) à objetividade (caso decidido por um tribunal). A lei serve a uma necessidade social, mas não pode ser complacente com ela (KOSKENNIEMI, Martti. **From apology to utopia** the structure of international legal argument. CambridgeCambridge University, 2005, p. 30 - 31). Os tribunais internacionais são mecanismos de supervisão do comportamento dos Estados, cujo papel é questionar práticas estatais ilícitas. Se ficarem reféns da pressão política, perdem a sua legitimidade (ALTER, Karen J. Delegating to international courtsself-binding vs. other-binding delegation. **Law and Contemporary Problems**, v. 71, p. 73. 2008).

gênuo pensar um mundo sem direito, uma vez que o mundo internacionalizado também está legalizado em todas as suas estruturas.<sup>12</sup> A questão não é “se” deve ou não haver direito, mas “qual” direito e “a quem ele pertence”. Outrossim, não passa de algo meramente ideológico a suposição de que possa haver uma esfera “pura” de não-direito (política, economia, entre outras), considerando que toda esfera de produção de políticas públicas tem a influência da gramática jurídica na construção de sua linguagem (KOSKENNIEMI, 2005, p. xiii - xiv e 128).

Desse modo, constata-se haver muito o que investigar sobre os mecanismos de indução ao cumprimento do direito internacional, a partir do diálogo específico entre o direito e as relações internacionais.

## CONCLUSÃO

Sem os métodos explanatórios e empíricos de diferentes ciências sociais, não se consubstancia adequada sistematização externa do direito. Com isso não se quer dizer que haja uma relação de causalidade entre as mudanças experimentadas pelos sistemas sociais e as transformações sentidas pelo sistema jurídico, ao contrário, cada sistema possui uma dinâmica, uma lógica de funcionamento e uma evolução diferente dos demais, sob pena de se transcender os limites de validade de cada esfera. Por sua própria natureza, uma doutrina interdisciplinar auxilia tanto a desconstrução de uma racionalidade social dominante como a elaboração de uma sólida teoria do direito e da justiça internacional.

Dessa maneira, não é adequado tentar entender a questão da conformidade da conduta dos Estados com o direito internacional a partir da limitada perspectiva de uma única disciplina. A resposta à questão sobre porque os Estados cumprem o direito internacional depende das teorias das relações internacionais adotada. Fruto de uma verdadeira guinada interdisciplinar, a academia jurídica internacional vive um momento em que ortodoxias antigas são questionadas e novos paradigmas desenhados, conforme postulados advindos, mormente,

---

**12** Não sem um certo exagero, Kelsen chega a afirmar que o Estado não é um grupo de indivíduos submissos a um poder organizado, mas uma ordem à qual os indivíduos são submissos, ou seja, as normas que regulamentam a conduta humana. Consequentemente, o povo compreende o conjunto dos indivíduos para os quais a ordem estatal é válida, isto é, aplicada. O território do Estado não é uma porção bem delimitada da superfície terrestre, mas simplesmente a extensão para a qual vale a ordem estatal (KELSEN, Hans. *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, v. 14, p. 269 - 272, 1926).

das relações internacionais, cada vez mais utilizados para se entender o direito internacional. Outrossim, para uma avaliação precisa da política internacional, é fundamental e indispensável um esforço interdisciplinar, a fim de se definir a influência das normas internacionais nos comportamentos estatais.

Por se tratar de um direito cuja ambiciosa pretensão é regular a conduta de entes soberanos, muito além dos mecanismos formais de execução dos compromissos jurídicos de cumprimento obrigatório, os resultados colimados pelo direito internacional são obtidos, por exemplo, por meio da expectativa de comportamentos recíprocos, de incentivos reputacionais, ou ainda, de fatores advindos de políticas domésticas; com força tal que, em sua quase totalidade e na maior parte do tempo, os liames obrigacionais internacionais não apenas são cumpridos, senão intensificados, assim, ganham, cada vez mais, amplitude e densidade.

Todavia, a possibilidade de diálogo entre o direito internacional e as relações internacionais acaba quando a própria existência do direito internacional é questionada e ele passa a ser considerado apenas uma parte da política internacional. Na realidade, o problema reside não na falaciosa ausência de normas no plano internacional, mas no cumprimento delas. Assim, a tradicional indagação sobre se o direito internacional é relevante transformou-se nos questionamentos porque, como e quando o direito internacional determina a conduta dos Estados. Contudo, esses problemas são verdadeiramente complexos e para eles ainda não há soluções suficientes.

Por exemplo, a resposta de que os Estados cumprem o direito internacional porque ele é implementado conduz, num infundável jogo de espelhos, a uma nova e inevitável pergunta de por que ele é implementado. E para potencializar essa angústia, basta imaginar que, no breve interregno desta reflexão, um sem-número de normas de direito internacional, em verdade, a esmagadora maioria delas, foram respeitadas. E assim tem sido há séculos, independentemente da existência de mecanismos coercitivos de indução ao cumprimento do direito internacional. Entretanto, essa robusta constatação, por si só, é igualmente incapaz de esclarecer por que os Estados respeitam o direito internacional e por que o desrespeitam. Ou, ainda, porque, com igual força, mudam ambos os comportamentos. E tudo isso, antes de reduzir a importância da complexa empresa jurídica internacional, deve, ao contrário, estimular o aprimoramento do estudo sobre o papel que ela pode desempenhar na vida social global, a partir

da revisão da literatura das teorias das relações internacionais e da confecção de trabalhos empíricos.

As explicações por que, em alguns casos, os Estados obedecem às normas internacionais de determinados regimes, porém, não de outros, parecem ser ainda mais danosas para a construção do primado do direito internacional. Por isso, não surpreende que sejam aventados tantos argumentos marcadamente polarizados e improdutivos. Nesse debate, é de se lamentar a ainda recorrente rejeição dos acadêmicos do direito internacional à análise econômica, o que implica perda de oportunidades de colaboração, na seara internacional, entre o direito e a economia.

Elastecer o âmbito social em que o direito internacional se insere é uma forma de trazermos para o bojo de nossa disciplina a riqueza do conhecimento acumulado por outras tantas ciências sociais aplicadas. Quando essa transição for concluída, finalmente será possível dizer que os próprios acadêmicos do direito internacional passaram verdadeiramente a considerar a importância do cumprimento das normas internacionais para o direito internacional. No mesmo sentido, sem a linguagem do direito não se escrevem as relações internacionais.

Todavia, não se propugna por uma disciplina comum entre o direito internacional e as relações internacionais, tampouco se alimenta a ilusão de que um dia haverá uma teoria geral do direito internacional e das relações internacionais capaz de prever os comportamentos dos Estados em circunstâncias específicas. O eldorado das verdades absolutas e das leis universais está sempre à espera dos tolos. O que, modestamente, busca-se é uma agenda de pesquisa colaborativa. Finda a tarefa de derrubar muros, começa a de construir pontes. O colapso da barreira intelectual e da insularidade acadêmica entre ambas as disciplinas proporciona, no mínimo, a elaboração de um vocabulário único que facilite o compartilhamento de ideias e informações.

Ademais, esse esforço é crucial para a qualidade do papel social dos estudiosos do direito internacional e das relações internacionais como construtores de políticas públicas. A tarefa como acadêmicos é a confecção de estratégias internacionais dotadas de valores comprometidos com a melhora da vida humana. No entanto, despidos de uma idônea compreensão do fenômeno político-jurídico do cumprimento do direito internacional, nada disso será adequadamente alcançado.

Portanto, o desafio de estudar os mecanismos de indução ao cumprimento do direito internacional implica, a princípio, reconhecer que o comportamento

dos Estados em suas relações internacionais é influenciado por uma miríade de fatores, dentre os quais, figuram as normas internacionais e dos quais elas não podem ser dissociadas. Por isso, deve-se utilizar ferramentas metodológicas complexas para se investigar a conformidade. Não aceitar essa realidade produziria resultados ingênuos e enganosos.

## REFERÊNCIAS

- AAKEN, Anne van. Opportunities for and limits to an economic analysis of international economic law. **Transnational Corporations Review**, v. 3, n. 1, p. 27 - 46. 2011.
- ALTER, Karen J. Delegating to international courts self-binding vs. other-binding delegation. **Law and Contemporary Problems**, v. 71, p. 37 - 76. 2008.
- DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Elói Duarte. Coimbra Almedina, 2012. 515 p.
- FISCHER-LESCANO, A.; TEUBNER, G. Regime collision the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. **Michigan Journal of International Law**, v. 25, p. 999 - 1046. 2003 - 2004.
- HASTREITER, Michele Alessandra; WINTER, Luís Alexandre Carta. Análise econômica do direito internacional. **Revista de Direito Internacional**, v. 2, n. 2, p. 262 - 282. 2015.
- KATZENSTEIN, Peter J.; KEOHANE, Robert O.; KRASNER, Stephen D. International organization and the study of world politics. **International Organization**, v. 52, n. 4, p. 645 - 685. 1998.
- KELSEN, Hans. Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International**, v. 14, p. 227 - 331, 1926.
- \_\_\_\_\_. **Peace through law**. Clark, New Jersey The Lawbook Exchange, 2008. 155 p.
- KOSKENNIEMI, Martti. **From apology to utopia** the structure of international legal argument. Cambridge Cambridge University, 2005. 683 p.
- LUHMANN, N. **Sociología del riesgo**. Trad. Silvia Pappé Brunhilde Erker, Luis Felipe Segura, Javier Torres Nafarrate (Coord.). 3. ed. México Universidad Iberoamericana, 2006. 294 p.
- OST, François. **Legal system between order and disorder**. Oxford Oxford University Press, 1994. 192 p.
- SALAMA, Bruno Meyerhof. De que forma a economia auxilia o profissional e o estudioso do direito? **Economic Analysis of Law Review**, v. 1, n. 1, p. 4 - 6, jan./jun. 2010.
- \_\_\_\_\_. Direito, justiça e eficiência a perspectiva de Richard Posner. **Latin American and Caribbean Law and Economics Association**, p. 2 - 10, ago. 2008.
- TEUBNER, G. Altera pars audiatur law in the collision of discourses. In R. Rawlings (ed.) **Law, society and economy**. Oxford Clarendon, 1997. p. 149 - 176.

\_\_\_\_\_. **Constitutional fragments** societal constitutionalism and globalization. Trad. Gareth Norbury. OxfordOUP, 2012. 213 p.

VARELLA, M. D. Internacionalização do direito. BrasíliaUniCEUB, 2013. 500 p.

VÁZQUEZ, Rodolfo. Comentarios sobre algunos supuestos filosóficos del análisis económico del derecho. Isonomía **Revista de Teoría y Filosofía del Derecho**, n. 5, p. 143 - 152, out. 1996.

VERDROSS, Alfred. Le fondement du droit international. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International**, v. 16, p. 247 - 323, 1927.



## MÉTODOS FEMINISTAS NO DIREITO E A BUSCA DE UMA CIÊNCIA PLURAL

FEMINIST LEGAL METHODS AND THE SEARCH FOR A PLURAL SCIENCE

LOS MÉTODOS FEMINISTAS EN EL DERECHO Y LA BÚSQUEDA DE UNA  
CIENCIA PLURAL

### **Letícia Cardoso Ferreira**

Mestranda em Direito

Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP)

E-mail: [leticia.c.ferreira@unesp.br](mailto:leticia.c.ferreira@unesp.br)

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0236072030745858>

Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP)

**RESUMO** O objetivo desse trabalho é discutir a inserção de epistemologias e métodos feministas no Direito como forma de questionar as produções acadêmicas brasileiras na área. Para isso, foi utilizado como referencial a proposta de método de Katharine Bartlett, em seu artigo *Feminist Legal Methods* (1990). Busca-se pensar como cada um dos eixos trazidos por ela pode contribuir para a formação de uma ciência do Direito mais plural e próxima da realidade, bem como sua utilização não apenas para tratar de questões que afetam mulheres. Para tanto, recorre à técnica de pesquisa bibliográfica, com análise qualitativa. O trabalho foi estruturado de forma a revisar bibliografia já existente das críticas ao direito e à ciência jurídica, bem como os questionamentos das epistemologias feministas ao saber científico em geral. Após, foi feita análise detalhada do método de Bartlett, trabalhando seu emprego em pesquisa empírica voltada às construções acadêmicas sobre a criminalização de mulheres. Conclui-se pela importância da abertura do campo a métodos feministas como forma de guiar pesquisas no Direito, em apoio com metodologias de pesquisa científica já utilizadas, especialmente aquelas de caráter empírico. A relevância dos métodos feministas está na possibilidade de abrir novas fronteiras para a análise jurídica, acrescentando elementos que desafiam os tecnicismos típicos do campo.

**PALAVRAS-CHAVE** epistemologia feminista. método legal feminista. Katharine Bartlett. Direito.

**ABSTRACT** The objective of this work is to discuss the insertion of epistemologies and feminist methods in law to question Brazilian academic productions in the area. For this, the proposal of Katharine Bartlett's method, in her article *Feminist Legal Methods* (1990), was used as reference. This work seeks to think how each of the axes brought by her can contribute to the formation of law science that is more plural and closer to reality, as well as its use not only to address issues that affect women. Therefore, it uses the bibliographic research technique, with qualitative analysis. The work was structured to review existing bibliography of criticisms of law and legal science, as well as the questioning of feminist

epistemologies to scientific knowledge in general. After that, a detailed analysis of Bartlett's method was made, using her work in an empirical research focused on academic constructions on the criminalization of women. It has concluded by the importance of the openness of the field to feminist methods as a way to guide research in law, in support of scientific research methodologies already used, especially those of empirical character. The relevance of feminist methods lies in the possibility of opening new frontiers for legal analysis, adding elements that challenge the typical technicalities of the field.

**KEYWORDS** feminist epistemology. feminist legal method. Katharine Bartlett. Law.

**RESUMEN** El objetivo de este trabajo es discutir la inserción de epistemologías y métodos feministas en la ley como una forma de cuestionar las producciones académicas brasileñas en la zona. Para ello, la propuesta del método de Katharine Bartlett fue utilizada como referencia, en su artículo *Feminist Legal Methods* (1990). Busca pensar cómo cada uno de los ejes traídos por ella puede contribuir a la formación de una ciencia del derecho más plural y cercana a la realidad, así como su uso no sólo para abordar cuestiones que afectan a las mujeres. Por lo tanto, utiliza la técnica de investigación bibliográfica, con análisis cualitativo. El trabajo se estructuró con el fin de revisar la bibliografía existente de las críticas al derecho y la ciencia jurídica, así como el cuestionamiento de las epistemologías feministas al conocimiento científico en general. Después de eso, se hizo un análisis detallado del método de Bartlett, trabajando su trabajo en la investigación empírica centrada en construcciones académicas sobre la criminalización de las mujeres. Se concluye con la importancia de la apertura del campo a los métodos feministas como una forma de orientar la investigación en derecho, en apoyo de las metodologías de investigación científica ya utilizadas, especialmente las de carácter empírico. La relevancia de los métodos feministas radica en la posibilidad de abrir nuevas fronteras para el análisis jurídico, añadiendo elementos que desafían los tecnicismos típicos del campo.

**PALABRAS-CLAVE** epistemología feminista. método legal feminista. Katharine Bartlett. Derecho.

## INTRODUÇÃO

A construção do conhecimento científico foi por muito tempo, e em muitos aspectos ainda é, espaço privativo do masculino e da branquitude. Além da própria ausência da mulher e de outros grupos marginalizados enquanto produtores de conhecimento, eles também se veem pouco representados na forma de desenvolvimento científico que se entende como moderno. Isso porque uma das principais características dessa ciência é a objetividade e a neutralidade.

Sob tal bandeira se esconde o viés de pensamento do sujeito que fala, ou seja, daquele que produz conhecimento.

Essa forma de produção científica é questionável. O processo de estruturação do conhecimento, completamente neutro, não é pré-existente a nenhuma pessoa, pelo contrário, muitas vezes é dotado de parcialidades, criado a partir da visão do sujeito criador. Conformações sobre o que é a verdadeira ciência permitem que a academia continue sendo um espaço muito restrito a determinados grupos, já que reforçam lugares de hierarquização e exclusão de outras vozes, que buscam modos alternativos de produzir saberes e, mesmo quando presentes nesses espaços, são deixados à margem.

Tais críticas têm sido ampliadas e difundidas nas Ciências Sociais por autoras feministas desde a década de 1980. Apesar de não serem as únicas a questionarem a produção de conhecimento nesses campos, elas fornecem falas eloquentes nesse sentido. O conjunto de suas críticas é formador do que denominamos epistemologia feminista, ou seja, uma vertente teórica que busca investigar os padrões utilizados na avaliação do conhecimento, observando as relações de poder que moldam tais escolhas e validações, em resumo, “porque acreditamos no que acreditamos ser verdade” (COLLINS, 2000, p. 252, tradução da autora).

As discussões e análises das autoras feministas não são homogêneas, partem de vertentes diversas – em que se destacam a teoria do ponto de vista, o empiricismo e as correntes pós-modernas (GOÉS, 2019). Apesar disso, é possível argumentar em favor de um “projeto de ciência feminista” (GÓES, 2019, p. 01), que se debruça em torno da necessidade de pensar saberes que sejam sempre parciais e não universalizantes, localizados, pautados na experiência e na horizontalidade entre pesquisadoras e objetos-sujeitos de pesquisa. Autoras feministas defendem a necessidade da formação de um conhecimento que seja sempre provisório, constantemente questionado e revisto e que dê destaque para aquelas e aqueles que ficam à margem no interesse das ciências tradicionais<sup>1</sup>.

Passagens da obra de Grada Kilomba, *Memórias da Plantação*, sintetizam uma proposta de epistemologia feminista interseccional e decolonial, bem como revelam os desafios para a inserção desse pensamento nos espaços de saber:

<sup>1</sup> Pautamos tais premissas especialmente nas obras de Sandra Harding (1987; 1993), Donna Haraway (1995), Patricia Hill Collins (2000), Ochy Curiel (2020) e Yuderkis Spinosa Miñoso (2020).

[...] demando uma epistemologia que inclua o pessoal e o subjetivo como parte do discurso acadêmico, pois todas/os nós falamos de um tempo e lugar específicos, de uma história e realidade específicas – não há discursos neutros. Quando acadêmicas/os brancas/os afirmam ter um discurso neutro e objetivo, não estão reconhecendo o fato de que elas e eles também escrevem de um lugar específico, [...] dominante (KILOMBA, 2019, p. 58). Como acadêmica, por exemplo, é comum dizerem que meu trabalho acerca do racismo cotidiano é muito interessante, porém não muito científico. [...] Tais comentários funcionam como uma máscara que silencia nossas vozes assim que falamos. Eles permitem que o sujeito branco posicione nossos discursos de volta nas margens, como conhecimento desviante, enquanto seus discursos se conservam no centro, como a norma (KILOMBA, 2019, p. 52).

O Direito não está fora dessa lógica, pelo contrário, é um importante reprodutor dela, o que é especialmente problemático, já que parece afastá-lo da realidade social sobre a qual ele atua. Por isso, os feminismos têm tentado se inserir no campo jurídico – mesmo que com mais dificuldade – a fim de disseminar “atitudes de insubordinação prática e teórica” (RAMOS, 2020, p. 04) e questionar tradições jurídicas em suas mais diversas frentes. Nessa esteira, evidenciamos os projetos de utilização de métodos legais feministas.

O objetivo desse trabalho é, portanto, discutir a inserção de epistemologias e métodos feministas no Direito como forma de questionar as produções acadêmicas brasileiras na área. Para isso foi utilizado como referencial a proposta de método de Katharine Bartlett, em seu artigo *Feminist Legal Methods* (1990). Buscamos pensar como cada um dos eixos trazidos por ela pode contribuir para a formação de uma ciência do Direito mais plural e próxima da realidade, bem como sua utilização não apenas para tratar de questões que afetam mulheres.

Nesta introdução, buscamos apresentar algumas proposições feministas dirigidas às Ciências Sociais como forma de contextualizar a entrada dessas discussões no Direito. Na próxima seção, descrevemos algumas das críticas feministas ao Direito para, em seguida, apresentar as razões pelas quais entendemos relevante questionar o método jurídico. Em seguida, tratamos do método legal feminista de Bartlett e, depois, discutimos as possibilidades de aplicá-lo, a partir de nossa experiência em pesquisa de mestrado. Ao fim, concluimos pela necessidade de romper as barreiras dos discursos jurídicos, a fim de incorporar novos saberes transgressores e plurais.

## 1. CRÍTICAS FEMINISTAS AO DIREITO

Apesar de o Direito ter sido um instrumento teórico para as lutas feministas desde o seu início, aparecendo especialmente nas demandas de mulheres por reformas em favor da não discriminação pelo gênero, é a partir da década de 1970, especialmente nos Estados Unidos, que autoras feministas passam a figurar no campo jurídico, refletindo sobre as estruturas formadoras do Direito (RAMOS, 2020, p. 07). Essa inserção, ligada ao surgimento de disciplinas específicas, foi acompanhada pela dificuldade dessas mulheres de se posicionarem no espaço acadêmico-jurídico, de romperem com o *malestream* e de ocuparem espaços centrais nos quadros acadêmicos (MOSSMAN, 1986, p. 46).

Na década de 1980, passamos a ver um aumento no número de trabalhos de autoras feministas que apresentam críticas ao Direito e suas pretensões de neutralidade – na lei, nas decisões judiciais e nas doutrinas jurídicas – denunciando seu caráter masculino, patriarcal, sexista, gendrado<sup>2</sup>. Essas produções, longe de serem hegemônicas, ou mesmo concordantes em vários pontos<sup>3</sup>, compartilhavam entre si a articulação entre teorias e práticas dos movimentos, a busca pela valorização das mulheres e do feminino nos espaços jurídicos, a articulação dos saberes produzidos no campo com outros, negando concepções legalistas e positivistas, bem como um certo grau de desconfiança com relação à capacidade do Direito em produzir mudanças (SEVERI, 2017, p. 47).

Do ponto de vista material, as discussões feministas se espalharam para todos os ramos do Direito, ao tratar das violências baseadas no gênero (violência doméstica, feminicídio, estupro, exploração sexual etc.), de direitos sexuais e reprodutivos, de direitos civis, especialmente ligados ao poder familiar e autonomia da mulher, de direitos trabalhistas e do acesso à educação (RAMOS, 2020, p. 13). Ainda, faz parte da crítica feminista a análise dos essencialismos

---

<sup>2</sup> Carol Smart, autora britânica que discutiu o Direito em muitas de suas obras, apesar de não ser formada na área, apresenta três estágios da teoria feminista na afirmação de que o gênero influencia o campo jurídico: o Direito como sexista, como masculino e como gendrado. Ao final, se posiciona neste último estágio, abrindo a possibilidade de discussão do Direito como uma tecnologia de gênero, ou seja, como produtor de identidades de gênero fixas e não apenas como um formulador de normas a serem aplicadas a sujeitos previamente gendrados (SMART, 2020, p. 1428).

<sup>3</sup> Para Isabel Jaramillo (2000), as críticas feministas ao Direito se dividem entre aquelas que se dirigem à teoria jurídica (seus pressupostos e noções fundamentais) e as que tratam das instituições jurídicas existentes. Dentro dessas duas vertentes, as discussões feministas também variam, a depender das correntes seguidas pelas autoras (correntes feministas liberais, culturais ou radicais).

e binarismos produzidos pelo Direito (SEVERI, 2017, p. 52), que se utiliza de uma voz universalizante que “em última análise, [é] autoritária e coercitiva em sua tentativa de falar por todos” (HARRIS, 2020, p. 45)<sup>4</sup>.

Na América Latina, a inserção do pensamento feminista no Direito não se deu com a mesma intensidade nos espaços acadêmicos, mas esteve muito ligada a demandas do movimento feminista pela promoção de direitos humanos (COSTA; LERUSSI, 2018, p. 02), por meio de práticas de *advocacy* feminista (SEVERI; CAMPOS, 2019, p. 964). O pensamento latino-americano se constrói consciente de sua localização periférica em relação às produções estadunidenses e europeias e, nesse sentido, reforça os movimentos de recepção (das teorias do Norte) e resignificação ou diferenciação em relação a elas, a fim de melhor contemplar as demandas locais (COSTA; LERUSSI, 2018, p. 04). Esse processo de *tradução* teórica (ALVAREZ, 2009) coloca a produção jurídica latino-americana em posição de “singular originalidade” (COSTA; LERUSSI, 2018, p. 05)<sup>5</sup>.

O Brasil acompanhou a tendência latino-americana, utilizando dos movimentos de redemocratização, no fim da década de oitenta, e a formação da constituinte, como aberturas para as demandas feministas. Fabiana Severi (2017) destaca nas produções feministas dessa época temáticas como direitos humanos das mulheres, discriminação e violência, a formação de estereótipos de gênero pelo sistema de justiça, acesso à justiça, e a violação de direitos como um problema de saúde pública. Os estudos feministas se dirigiam, portanto, aos poderes públicos (legislativo e judiciário), com poucos reflexos no campo acadêmico. Essa situação só começa a se alterar a partir da promulgação da Lei Maria da Penha, em 2006, a qual abre espaço para discussões teóricas sobre sua aplicação e para estudos sobre outros temas ligados ao gênero e ao feminismo (SEVERI, 2017, p. 71)<sup>6</sup>.

Nas entradas e embates entre feminismos e Direito é possível questionar a possibilidade de utilizar o último como um instrumento de mudança das

---

**4** Angela Harris, ao falar dos essencialismos de gênero no Direito, questiona também seu reforço por teorias jurídicas feministas, que partem de uma ideia universal de “mulher” e reproduzem lugares de exclusão sobre as mesmas pessoas que não fazem parte do “Nós” do Direito (HARRIS, 2020).

**5** Fabiana Severi (2017), em sua tese de livre-docência, apresenta algumas discussões relevantes dos feminismos latino-americanos, com destaque para as produções de Alda Facio (2000) e Isabel Jaramillo e Helena Alviar (2012).

**6** Para uma evolução histórica das produções feministas brasileiras ver SEVERI; CAMPOS, 2019.

condições de subordinação de mulheres e outros grupos marginalizados, ou seja, a possibilidade de efetivamente produzir reformas no campo jurídico (SMART, 1989, p. 164). Importante então que, antes, se transforme o Direito em um espaço de luta, que se desafie as bases que o tornam um “sistema de conhecimento” poderoso (SMART, 1989, p. 162 e 164). Nesse sentido, um dos temas de discussão das autoras feministas são os métodos legais nos quais o Direito se funda.

## 2. FALANDO DE MÉTODOS FEMINISTAS NO DIREITO

Carol Smart (1989) afirma que uma das fontes de poder do Direito é o método pelo qual este produz conhecimento. Este “método legal”, por sua vez, seria um dificultador das críticas e questionamentos trazidos pela teoria feminista e outras teorias críticas ao Direito (MOSSMAN, 1986, p. 32). Assim, é importante ir a fundo, analisando não apenas as teorias e doutrinas jurídicas, mas também o método, uma vez que a crítica ao “conteúdo”, às verdades produzidas pelo Direito, não seria possível se, antes, não fossem reconstruídas as estruturas que possibilitam sua produção (ALKAN, 2012, p. 162).

Pensar em um método legal feminista seria importante, então, como forma de dar legitimidade e fortalecer as demandas feministas no Direito, sendo um modo de empoderamento para as mulheres que atuam no campo. Métodos feministas ajudariam a evidenciar o status de *outsiders* das mulheres no Direito (BARTLETT, 1990, p. 831) e seriam utilizados para expor os vieses dos métodos legais tradicionais (ausência de neutralidade), reconstruir o processo decisório e para ajudar os atores do campo a identificar as exclusões possibilitadas por seus posicionamentos (ALKAN, 2012, p. 162). O caráter transformador dos métodos feministas está ancorado em sua capacidade de mostrar “outras formas de ver” (MOSSMAN, 1986, p. 48).

Katharine Bartlett (1990) foi uma das autoras que buscou sistematizar algumas ideias das epistemologias feministas e críticas feministas ao Direito, conjugando três técnicas metodológicas “críticas e construtivas” (BARTLETT, 1990, p. 829) para pensar o campo jurídico desde “pontos de vista ausentes” (BARTLETT, 1990, p. 830). Essas técnicas foram denominadas de *pergunta pela mulher, raciocínio prático feminista e tomada de consciência*.

Fazendo a pergunta pela mulher, busca-se relativizar o caráter neutro do Direito. Isso significa que por meio desta pergunta (ou das várias perguntas re-

sumidas nela)<sup>7</sup> há um esforço de revelar um viés masculino ou que desconsidera questões relevantes para as mulheres nas leis, decisões e doutrinas (BARTLETT, 1990, p. 837). A pergunta pela mulher ressalta as implicações trazidas pelo gênero nas leis e práticas do Direito, que, se não consideradas, poderiam fazer com que ele parecesse neutro ou objetivo. Esta técnica é uma das mais presentes na teoria feminista<sup>8</sup>, e pode ser utilizada para tratar de questões diversas no Direito, como direitos sexuais e reprodutivos, direito de família e violência sexual<sup>9</sup>.

O raciocínio prático feminista está assentado no modelo “tradicional”<sup>10</sup> de raciocínio prático, mas avança em relação a ele, ao trazer outras preocupações e valores presentes em métodos como a pergunta pela mulher (BARTLETT, 1990, p. 854-855). Sem negar a necessidade de certos graus de abstração e generalização no Direito, o método busca trabalhar a partir das individualidades, especialmente pela necessidade de trazer outras questões como relevantes para as análises jurídicas (BARTLETT, 1990, p. 856).

Assim como a pergunta pela mulher, o raciocínio prático feminista rejeita a ideia de interesses homogêneos e busca identificar perspectivas ausentes ou pouco representadas na cultura dominante, que dita o que é relevante ou não para o Direito (BARTLETT, 1990, p. 855). Não se trata, portanto, da negação

---

**7** Bartlett (1990, p. 837; 2020, p. 308) apresenta algumas perguntas que poderiam ser derivadas da categoria maior “pergunta pela mulher”, bem como questões formuladas por outras autoras, como as mulheres foram desconsideradas? Se sim, como isso se deu? Quais suposições, descrições, afirmações e/ou definições de experiência— masculina, feminina ou ostensivamente neutra em termos de gênero — a lei faz nesta área? Qual é a área de descompasso, distorção ou negação criada pelas diferenças entre as experiências de vida das mulheres e as suposições feitas pela lei ou as estruturas por ela impostas? Que interesses patriarcais são atendidos pelo descompasso? Que reformas foram propostas nessa área do direito ou nessa situação de vida das mulheres? Como essas propostas de reforma, se adotadas, afetam as mulheres tanto prática quanto ideologicamente?

**8** O primeiro uso conhecido pela autora da expressão “pergunta pela mulher” foi em *O segundo sexo*, de Simone de Beauvoir (1957).

**9** Bartlett (1990, p. 842) exemplifica o emprego dessa técnica em casos de estupro, questionando o uso da perspectiva do agente com relação ao que seria considerado conhecimento razoável sobre o consentimento da vítima, em detrimento das expectativas da vítima sobre o que significa consentimento.

**10** O raciocínio prático em sua concepção “tradicional” deriva do modelo aristotélico de deliberação prática. Busca “ênfatar dilemas específicos da vida real criados por conflitos humanos, dilemas que formas mais abstratas de raciocínio jurídico tendem a ignorar” (BARTLETT, 2020, p. 264). Engloba não apenas a resolução de problemas a partir das especificidades de uma situação, mas compreende o entendimento sobre o que será considerado como problema, a partir de uma análise concreta. Pontos particulares de um fato não são vistos como inconsistências ou questões irrelevantes, mas como “oportunidades de se chegar a entendimentos e integrações aprimoradas” (BARTLETT, 2020, p. 265).



da racionalidade, mas de uma racionalidade ressignificada, que dá valor a diferentes experiências humanas (BARTLETT, 1990, p. 857). Fatores políticos e morais não são (falsamente) eliminados das análises, como pretendem outros métodos legais. Ao contrário, a eles é dada maior visibilidade para que possam ser alvo de reflexão e crítica (BARTLETT, 1990, p. 862).

A tomada de consciência é vista pela autora como um “metamétodo”. Isso significa que ele “oferece uma subestrutura para outros métodos – incluindo a pergunta pela mulher e o raciocínio prático feminista – ao possibilitar que as feministas construam ideias e percepções para suas próprias experiências e de outras mulheres, utilizando-os para desafiar as versões dominantes (BARTLETT, 1990, p. 866). Ela atua por meio das interações e relatos de experiências vividas, que assumem sentido a partir de uma reflexão conjunta (BARTLETT, 1990, p. 863-864).

O aumento de consciência permite que se estabeleçam relações dialéticas de reformulação entre teoria e prática, questionando, juntamente com outros métodos, o conceito de conhecimento (BARTLETT, 1990, p. 864 e 867). Por último, apesar do caráter coletivo de construção de saberes que o método possibilita, se colocando contra formulações hegemônicas, ele também abre espaço, por meio do diálogo, para divergências entre as feministas, que podem trazer percepções diferentes acerca das experiências vividas, ressignificando conceitos feministas e abrindo espaço para outras questões relevantes a serem consideradas (BARTLETT, 1990, p. 866).

Ao sistematizar esses três eixos de um método feminista, a autora procura apresentar maneiras diferentes de “fazer direito”, voltando-se, portanto, para as atividades da advocacia, do judiciário, dos legisladores e para estudiosos e professores do Direito (BARTLETT, 1990, p. 830). Apesar de também abrir espaço para a academia na aplicação do método legal, Bartlett não faz referência a ela, desde nossas interpretações, como um método de pesquisa científica propriamente dito. No entanto, buscamos explorá-lo neste âmbito, utilizando o método legal feminista de Bartlett como um referencial de nossa pesquisa em sede de mestrado.

### **3. POSSIBILIDADES DE APLICAÇÃO DO MÉTODO LEGAL FEMINISTA COMO METODOLOGIA DE ANÁLISE**

Como apontado anteriormente, em pesquisa de mestrado buscamos aplicar os eixos trazidos por Bartlett como metodologia apta para guiar a pesquisa. O trabalho, que tem como objetivo mapear e analisar as formas como as Ciências

Criminais<sup>11</sup> constroem representações em torno do gênero, focando especialmente na figura da “criminosa” acusada pelo comércio ilegal de entorpecentes, em um primeiro momento, buscaria alcançá-lo usando como método de análise os eixos propostos por Bartlett traduzidos em perguntas, algumas delas explicitadas pela autora e outras fruto da interpretação da pesquisadora.

Partíamos, para tanto, da significação atribuída por Sandra Harding (1987) à ideia de método, e de sua posição em favor da possibilidade de se falar em métodos feministas. Para Harding, essa seria uma possibilidade, dada a evolução da teoria feminista, que passa a responder à questão de como feministas devem conduzir suas pesquisas, como buscar perguntas relevantes e os caminhos a serem traçados nessas investigações (HARDING, 1987, p. 33). Nesse sentido, as propostas de Bartlett seriam a sistematização de uma série de discussões trazidas por outras autoras, tanto da crítica ao Direito, quanto das epistemologias feministas, que possibilitariam uma investigação científica.

Entretanto, a experiência com o uso de seu método na pesquisa demonstrou a dificuldade em aplicá-lo de forma autônoma na análise dos dados, dada a falta de um instrumental que pudesse embasar (dentro dos padrões científicos em que nos inserimos) as escolhas de pesquisa, as categorias de análise e as interpretações feitas. Passamos a utilizar, então, o método legal feminista de Bartlett como um referencial central da pesquisa, em apoio à metodologia de análise de conteúdo. Suas perguntas e proposições foram essenciais para a delimitação do objetivo da pesquisa, a escolha da amostra e tem sido um guia para a definição do que buscamos na leitura do material, na delimitação das unidades de análise e na categorização. A definição trazida por Alda Facio (1992), na sistematização de uma metodologia para análises de gênero nos fenômenos legais, resume o caminho que seguimos:

[...] esse é o fim deste documentomoldar uma teoria de como deve se proceder para empregar os mesmos métodos que empregam os analistas tradicionais para chegar a conclusões e soluções não sexistas, nem androcêntricas. Isso, é claro, parte de um marco teórico que permite teorizar sobre como se deve proceder frente a uma prática ou texto, para analisá-lo de acordo com um método (FACIO, 1992, p. 11, tradução da autora).

---

**11** Mobilizamos a categoria “Ciências Criminais” para nomear produções que transitam entre as discussões da dogmática e posicionamentos mais críticos das criminologias, se aproximando também de teorias feministas. Na pesquisa, selecionamos como material representativo artigos da Revista Brasileira de Ciências Criminais que tratassem do tema escolhido no lapso temporal proposto (2000 a 2019).

Essa mudança de rumos não diminui a importância do método legal feminista em nossa pesquisa e para se pensar pesquisas feministas em geral. Bartlett, com sua proposta, apresenta possibilidades de condução de pesquisas a partir de metodologias “substantivas” (BARTLETT, 1990, p. 831). Nesse sentido, a autora revela seu compromisso na busca por um conhecimento e um posicionamento no Direito que não esconda as subjetividades, os vieses e as influências externas ao que é definido como jurídico sob a bandeira da neutralidade. O método busca revelar “informações que supostamente não deveriam existir” (BARTLETT, 1990, p. 847), descobrindo a atuação do gênero e de outros marcadores nas racionalidades e discursos construídos no Direito.

O método de Bartlett se mostra relevante para a leitura de nosso campo de pesquisa, e especialmente naquelas que se propõem empíricas, já que os três eixos expostos pela autora buscam trabalhar uma conexão entre o dever-ser do Direito e a realidade de grupos marginalizados, estreitando seus laços. Nesse ponto, ela é útil para romper as barreiras do Direito às pesquisas feministas, e pode ser aliada das pesquisadoras e pesquisadores que têm pensado estudos interdisciplinares e questionadores.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Iniciamos e finalizamos este pequeno texto de forma semelhante ressaltando as discussões de autoras feministas nas Ciências Sociais e no Direito sobre a necessidade e a possibilidade de uma produção científica posicionada e formadora de novas racionalidades, pautada em questões e teorias levantadas por grupos que tendem a estar na margem desses campos, cujo saber é entendido como “muito pessoal”, “muito emocional”, “perspectivas demasiado subjetiva[s]” (KILOMBA, 2019, p. 51).

Diversas pesquisadoras e pesquisadores têm buscado dar concretude a essas pautas, desde suas posições geográficas e de seus marcadores sociais. Não buscamos, aqui, apresentar todas elas, mas apenas trazer um panorama que possa guiar nossos trabalhos, evidenciando algumas das vozes existentes que podem ser referências em nossas críticas aos espaços de conhecimento no qual transitamos. Para além disso, propomos ir a fundo nesses questionamentos, buscando desconstruir as bases metodológicas sobre as quais fundamos os saberes que mobilizamos e produzimos.

Katharine Bartlett foi uma das autoras feministas a trabalhar, dentro do Direito, com propostas metodológicas feministas que buscam evidenciar como o

gênero influencia na prática jurídica, especialmente nas decisões judiciais. Em nossos trabalhos pessoais, tentamos transportar esse método para a pesquisa científica, procurando pelo gênero e pela criminosa nas produções acadêmicas das Ciências Criminais. Por meio dessa experiência foi possível perceber a relevância do método legal feminista para a leitura desse material e as possibilidades de mobilização desse referencial em outras esferas da pesquisa em Direito.

Nesse sentido, a proposta da autora e os questionamentos das epistemologias feministas se mostram um importante ponto de inflexão na estrutura científica tradicional, que aos poucos vai ganhando força nos mais diversos ramos. No Direito essa é uma importante ferramenta para romper com os tecnicismos e o distanciamento típico dos positivismos, que tendem a perder espaço em pesquisas cada vez mais próximas da realidade, e na formação de um Direito comprometido com as mudanças sociais.

#### **REFERÊNCIAS:**

ALKAN, Yavuz Selim. Feminist legal methodstheoretical assumptions, advantages, and potential problems. **Ankara Law Review**, v. 9 n. 2, p. 157 – 174, winter, 2021.

ALVAREZ, Sonia E. Construindo uma política feminista translocal da tradução. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 17, n. 03, p. 743-753, 2009.

BARTLETT, Katharine T. Feminist Legal Methods. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 103, n. 4, p. 829-888, fev. 1990. Disponível em <https://www.jstor.org/stable/1341478?seq=1>. Acesso em 10 set. 2019.

BARTLETT, Katharine. Métodos jurídicos feministas. InSEVERI, Fabiana; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; MATOS, Myllena Calasans de. **Tecendo fios das críticas feministas ao Direito no Brasil IIDireitos humanos das mulheres e violências**, v. 01, Ribeirão PretoFDRP-USP, 2020. E-book.

COLLINS, Patricia Hill. **Black Feminist Thought**. 2. ed. New YorkRoutledge, 2000.

CURIEL, Ochy. Construindo metodologias feministas a partir do feminismo decolonial. InHOLLANDA, Heloisa Buraque de (Org.)**Pensamento feminista hoje perspectivas decoloniais**. Rio de JaneiroBazar do Tempo, 2020, p. 121-138.

FACIO, Alda. **Cuando el género suena cambios traeuna metodologia para el análisis de género del fenómeno legal**. San JoséILANUD, 1992.

FACIO, Alda. Hacia otra teoría crítica del Derecho. InHERRERA, G. **Las fisuras del patriarcadoreflexiones sobre feminismo y derecho**. EcuadorFLACSO, 2000.

GARCÍA, Helena Alviar; JARAMILLO, Isabel. **El análisis distributivo como alternativa crítica al legalismo liberal**. BogotáSiglo del Hombre, 2012.

GOÉS, Juliana. Ciência sucessora e a(s) epistemologia(s)saberes localizados. **Revista de Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 27, n. 1, p. 1-11, 2019.

HARAWAY, Donna. Saberes localizados a questão da ciência para o feminismo e o privilégio da perspectiva parcial. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 5, p. 07-41, 1995. Disponível em <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/1773>. Acesso em 16 abr. 2020.

HARDING, Sandra. ¿Existe un método feminista?. In HARDING, Sandra (ed.). **Feminism and Methodology**. Indianapolis Indiana University Press, 1987, p. 9-34.

HARDING, Sandra. A instabilidade das categorias analíticas na teoria feminista. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 01, n. 01, p. 07-32, 1993.

HARRIS, Angela P. Raça e essencialismo na Teoria Feminista do Direito. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 10, n. 02, p. 43-73, ago. 2020.

JARAMILLO, Isabel Cristina. La crítica e feminista al derecho. In WEST, Robin. **Género y teoría del derecho**. Bogotá Siglo de Hombres Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, Ediciones Uníandes, Instituto Pensar, 2000, p. 103-133.

KILOMBA, Grada. **Memórias da plantaçoepisódios de racismo cotidiano**. Rio de Janeiro Cobogó, 2019.

LERUSSI, Romina Carla; COSTA, Malena. Los feminismos jurídicos en Argentina. Notas para pensar un campo emergente. **Revista Estudos Feministas**, v. 26, n. 01, p. 01-13, 2017.

MIÑOSO, Yuderlys Espinosa. Fazendo uma genealogia da experiência método rumo a uma crítica da colonialidade da razão feminista a partir da experiência na América Latina. In HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.) **Pensamento feminista hoje perspectiva decoloniais**. Rio de Janeiro Bazar do Tempo, 2020, p. 97-118.

MOSSMAN, Mary Jane. **Feminism and legal method the difference it makes**. Australian Journal of Law and Society, v. 03, p. 30-52, 1986.

RAMOS, Marcelo Maciel. **Teorias Feministas e Teorias Queer do Direito gênero e sexualidade como categorias úteis para a crítica jurídica**. Revista Direito e Práxis, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2020.

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. Tese (Livre-Docência). Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2017.

SEVERI, Fabiana; CAMPOS, Carmen Hein de. Violência contra as mulheres e a crítica jurídica feminista breve análise da produção acadêmica brasileira. **Revista Direito e Práxis**, v. 10, n. 02, p. 962-990, 2019.

SMART, Carol. **Feminism and the power of law**. Londres Routledge, 1989.

SMART, Carol. A mulher do discurso jurídico. **Revista Direito e Práxis**, v. 11, n. 02, p. 1418-1439, 2020.

**GRUPO DE TRABALHO V**



# **FORMAÇÃO DE PROFESSORES PARA O ENSINO DO DIREITO**



## DIÁLOGO DOCENTE-DISCENTE COMO INSTRUMENTO PARA O ENSINO JURÍDICO PARTICIPATIVO UM DUPLO RELATO DE EXPERIÊNCIA SOBRE ESPAÇOS PARA INTERLOCUÇÃO E FORMAÇÃO PARA A ESCUTA

EL DIÁLOGO DOCENTE-ESTUDIANTE COMO INSTRUMENTO DE EDUCACIÓN JURÍDICA PARTICIPATIVA INFORME DE DOBLE EXPERIENCIA SOBRE ESPACIOS DE INTERLOCACIÓN Y FORMACIÓN PARA LA ESCUCHA

PROFESSOR-STUDENT DIALOGUE AS AN INSTRUMENT FOR PARTICIPATIVE LEGAL EDUCATION A DOUBLE EXPERIENCE REPORT OF SPACES FOR INTERLOCATION AND FORMATION FOR LISTENING

### **Catharina Lopes Scodro**

Mestranda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP USP), com bolsa pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Fundação CAPES). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU).

E-mail [catharina.scodro@usp.br](mailto:catharina.scodro@usp.br)

Currículo Lattes <http://lattes.cnpq.br/5202927132960365>

### **Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto**

Doutora e Mestra em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Professora na Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Pesquisadora sênior do Centro de Ensino e Pesquisa em Inovação da Fundação Getúlio Vargas. Bolsista de Pós-Doutorado pelo CNPq na Universidade de São Paulo.

E-mail [olivia.pasqualetto@fgv.br](mailto:olivia.pasqualetto@fgv.br)

Currículo Lattes <http://lattes.cnpq.br/1403687458551003>

**RESUMO** Nas conversas sobre o ensino do Direito entre uma professora de Direito e uma mestranda em Direito, não inseridas em uma relação professora-aluna, identificou-se, como denominador comum, a percepção de que o ensino tradicional do Direito é centralizado, sobretudo, na figura do professor, na posição de detentor do saber jurídico, preterindo o aluno à posição de aprendiz passivo. Tal inquietação motivou a realização desse estudo de caráter qualitativo, que se fundou no método indutivo e se valeu das técnicas de pesquisa bibliográfica, de relatos de experiência e de sistematização de experiências, que partiu da indagação sobre qual(is) seria(m) o(s) instrumento(s) para transformar esse ensino tradicional em um ensino do Direito mais participativo (KLAFKE; FEFERBAUM, 2020) e se o diálogo entre docentes e discentes não seria um instrumento fundamental. Nesse sentido, como objetivo central, a pesquisa vislumbrou compreender se o diálogo entre

docente e discente é um elemento fundamental para a promoção de um ensino jurídico participativo. Para tanto, como objetivos específicos, a pesquisa se propôs a colacionar os relatos de experiência – melhor percebidos como as inquietações – das interlocutoras, a fim de conferir a dupla perspectiva do ensino do Direito e do diálogo entre docentes e discentes; promover a sistematização de experiências, com a intenção de compreender de forma aprofundada a experiência das interlocutoras que não estão inseridas em uma relação professora-aluna e analisar criticamente as experiências; e, por fim, fomentar reflexões críticas a partir dos relatos e das experiências sistematizadas.

**PALAVRAS-CHAVE** Diálogo. Ensino jurídico participativo. Escuta. Relato de experiência.

**RESUMEN** En las conversaciones sobre la enseñanza del Derecho entre una profesora de Derecho y una estudiante de Máster en Derecho, que no forman parte de una relación profesor-alumno, se identificó, como común denominador, la percepción de que la educación tradicional del Derecho se centra, sobre todo, en la figura del profesor, en el cargo de poseedor de conocimientos jurídicos, privando al alumno al cargo de aprendiz pasivo. Tal inquietud motivó la realización de este estudio cualitativo, el cual se basó en el método inductivo y hizo uso de técnicas de investigación bibliográfica, relatos de experiencia y sistematización de experiencias, que partió de la pregunta sobre cuál(es) sería(n) lo(s) instrumento(s) para transformar esta educación tradicional en una educación del Derecho más participativa (KLAFKE; FEFERBAUM, 2020) y si el diálogo entre profesores y alumnos no sería un instrumento fundamental. En este sentido, como objetivo central, la investigación se planteó comprender si el diálogo entre docente y alumno es un elemento fundamental para la promoción de una educación jurídica participativa. Para ello, como objetivos específicos, la investigación propuso recoger los relatos de experiencia – mejor percibidos como las preocupaciones – de los interlocutores, con el fin de posibilitar la doble perspectiva de la educación del Derecho y el diálogo entre docentes y estudiantes; promover la sistematización de experiencias, con la intención de comprender de manera integral la experiencia de los interlocutores que no forman parte de una relación profesor-alumno y analizar críticamente las experiencias; y, finalmente, propiciar reflexiones críticas a partir de informes y experiencias sistematizadas.

**PALABRAS CLAVE** Diálogo. Educación jurídica participativa. Escucha. Informe de experiencia.

**ABSTRACT** In the conversations about the legal education between a Law professor and a Master's student in Law, which are not part of a teacher-student relationship, it has been identified, as a common denominator, the perception that the traditional teaching of Law is centered, above all, on the figure of the professor, in the position of the holder of legal knowledge, putting the student to the position of passive apprentice. This concern motivated the realization of this qualitative study, which was based on the inductive method and made use of bibliographic research techniques, reports of experience and systematization of experiences, which started from the question about which instrument(s) could transform this traditional legal education into a more participative legal education (KLAFKE; FEFERBAUM, 2020) and whether the dialogue between professor and students would not be a fundamental instrument. In this sense, as a central objective, the research aims to



understand if the dialogue between professor and student is a fundamental element for the promotion of a participative legal education. For that, as specific objectives, the research proposed to collect the reports of experience – which were better perceived as concerns – of the interlocutors, in order to check the double perspective of the legal education and of the dialogue between professors and students; promote the systematization of experiences, with the intention of comprehensively understanding the experience of the interlocutors who are not part of a teacher-student relationship and critically analyzing the experiences; and, finally, to foster critical reflections based on reports and systematized experiences.

**KEY WORDS** Dialogue. Participative legal education. Listening. Experience report.

## INTRODUÇÃO

A ideia do estudo partiu de conversas constantes sobre o ensino do Direito travada entre uma professora de Direito e uma mestranda em Direito que não estão inseridas em uma relação professora-aluna, o que traz mais liberdade para a expressarem as suas perspectivas e menos traços de uma relação hierarquizada.

Nas conversas, percebeu-se um denominador comuna percepção do ensino tradicional do Direito como um processo de ensino-aprendizagem centrado muito mais no professor do que no aluno, colocando o docente como figura detentora do saber jurídico e o discente como aprendiz passivo, que escuta e pouco questiona.

Essa percepção se fortaleceu a partir da leitura de textos que descrevem um cenário semelhante existência de um ambiente universitário, via de regra, rígido e pouco aberto à inovação (KLAFKE; FEFERBAUM, 2020); a predominância de professores de Direito que relegam a profissão docente a um segundo plano e não como carreira prioritária (MUSSE; FREITAS FILHO, 2015); e a colocação dos estudantes em uma posição de receptores de conteúdo e informações, sem oportunizar espaços para a criatividade, visto haver uma crença de que há uma (única) forma certa de pensar o Direito e de que é possível ensiná-la (GHIRARDI, 2012).

Nesse sentido, perguntou-se qual(is) seria(m) o(s) instrumento(s) para transformar esse ensino tradicional – que congrega o “ambiente universitário rígido”, o “Direito como saber dedutivo” e o “ensino transmissor e reproduzidor de informações”, focado na transmissão de conhecimento (KLAFKE; FEFERBAUM, 2020, p. 18) – em um ensino do Direito mais participativo (KLAFKE;

FEFERBAUM, 2020) e se o diálogo entre docentes e discentes não seria um instrumento fundamental.

Ressalte-se que a transformação do ensino tradicional para um ensino jurídico mais participativo – compreendido como aquele que confere protagonismo ao aluno, estimula as interações professor-aluno e não enfatiza unicamente a transmissão de conteúdo – é necessária ao se pensar a adequação do papel designado aos cursos de Direito, ao ensino considerando as inovações e mudanças do século XXI e ao manejo com a pluralidade de perfis de discentes no ensino superior (KLAFKE; FEFERBAUM, 2020, p. 8-16).

Considerando a inquietação, o objetivo central deste estudo é compreender se o diálogo entre docente e discente é um elemento fundamental para a promoção de um ensino jurídico participativo. Para tanto, como objetivos específicos, a pesquisa se propõe a colacionar os relatos de experiência das interlocutoras, a fim de conferir a dupla perspectiva do ensino do Direito e do diálogo entre docentes e discentes; promover a sistematização de experiências, a fim de compreender de forma aprofundada a experiência das interlocutoras que não estão inseridas em uma relação professora-aluna e analisar criticamente as experiências; e, por fim, fomentar reflexões críticas a partir dos relatos e das experiências sistematizadas.

## **I. METODOLOGIA**

Para tanto, esta pesquisa de caráter qualitativo se fundou no método indutivo (MARCONI; LAKATOS, 2003, p. 86) e se valeu de técnicas de pesquisa bibliográfica, de relatos de experiência e de sistematização de experiências, a qual considera que cada experiência é dotada de grande valia, de sorte que a sua sistematização – bem como o espaço de compartilhamento pelo diálogo – possibilita a compreensão aprofundada do vivenciado para melhorar a prática e enriquecer as reflexões teóricas (HOLLIDAY, 2006, p. 229-234).

Acredita-se que a multiplicidade de técnicas de pesquisa adotada oportuniza, assim, a dupla perspectiva em que aluna e professora compartilham suas percepções sobre interlocução, diálogo e escuta.

Compreendemos que um estudo sobre ensino jurídico participativo deve também levar em consideração a percepção dos alunos acerca do tema. Se o protagonismo discente é raro na sala de aula, mais raro ainda é o espaço que ele possui na pesquisa acadêmica e, conseqüentemente, em publicações. Nesse

sentido, o propósito da pesquisa é que ela seja reflexo daquilo que buscamos para a sala de aula conduta mais ativa dos alunos e diálogo constante com o professor.

## II. (RELATOS DE) INQUIETAÇÕES

### A. Aluna

Na sala de aula, a interação entre os alunos e os professores possibilita a latência de questões relacionadas às plúrimas dinâmicas sociais, relacionadas a aspectos, por exemplo, de poder, de gênero e de desigualdades. Nesse cenário, ao pensar o processo de ensino e de aprendizagem é necessário considerar as interações, as questões latentes e as dinâmicas, sobretudo ao se refletir sobre as possibilidades de inovação no ensino e de protagonismo discente.

Percebe-se que, na tradição do ensino jurídico, a percepção que geralmente se sobressai se relaciona à centralização do professor na sala de aula, tomando-o como detentor de conhecimento e como indivíduo na posição neutra do ensino. É possível vislumbrar, no espaço de formação, a reprodução das estruturas hierárquicas próprias do meio jurídico, perceptíveis pela presença de figuras inquestionáveis e neutras (ou, imparciais), que assumem posições maiorais e decisivas.

Considerando o cenário de reprodução de estruturas do ensino tradicional, os alunos assumem uma posição secundária, na posição de receptor. Assim, a percepção da sala de aula se relaciona mais à transmissão (acrítica) de conhecimento do que um processo de ensino e aprendizagem.

Na transmissão, as ideias dos alunos são consideradas com menor relevância, chegando a serem desconsideradas na sala de aula. Percebe-se que os espaços “extra-classe”, por conseguinte, possibilitam o maior diálogo, participação e pertencimento dos alunos.

Essa tríade “diálogo-participação-pertencimento” se relaciona à posição assumida no espaço, conferindo-lhe voz e possibilidade de ser ouvido. Ainda, a ideia de participação e pertencimento permite a contribuição do aluno na estruturação de um processo de ensino e aprendizagem, que, para além da posição de receptor da transmissão, se aproxima da figura do agente ativo.

Assim, a inspiração e, se possível, a transposição da tríade “diálogo-participação-pertencimento” para a sala de aula possibilita a “desorganização” e, por consequência, a inovação na descontinuidade da reprodução de estruturas do ensino tradicionais. Assim, pensar na transformação do ensino tradicional perpassa o diálogo com os alunos, com voz ativa e escuta atenta; a participação,

para além do papel (inerte) de receptor; e o pertencimento, como protagonista no processo de ensino e de aprendizagem.

### B. Professora

As interações entre docente e discente são múltiplas. Há momentos em que há maior proximidade; há alunos mais participativos, comunicadores e interessados; há espaços que favorecem o diálogo. Há, por outro lado, momentos (longos, por vezes) de distanciamento; há alunos tímidos, desinteressados e pouco participativos; há espaços que inviabilizam ou mesmo desestimulam o diálogo. Por isso, a dificuldade - e talvez impossibilidade - de relatar apenas um tipo de inquietação, visto as peculiaridades e desigualdades que permeiam esse contexto.

Contudo, mesmo diante de um cenário heterogêneo, como o narrado acima, há alguns elementos constantes e marcantes, sobretudo, no curso de Direito (talvez, por ainda carregar o símbolo de “profissão imperial”). Há, de forma geral, e com certa ênfase na formação jurídica (do aluno e do professor), um modelo de sala de aula (aqui considerado não só o espaço físico, mas o conjunto de regras, costumes, oportunidade de fala e escuta, escolhas, etc.) em que o protagonismo é dado ao professor, relegando ao aluno um papel secundário, mais do que de “escutante” do que de estudante.

Entretanto, em um olhar mais amplo, não parece haver culpa de um ou de outro como professor, não é simples e nem rápido estimular alunos que estão acostumados a ouvir e ter uma postura mais passiva; como aluno, também não é intuitivo assumir um papel nunca antes desenvolvido e passar a fazer escolhas, ser mais questionador e assumir que o professor não é um oráculo para todas as respostas.

Nesse sentido, parece - e essa é uma sensação, construída a partir do estudo da literatura sobre educação, mas também na percepção pessoal - que o caminho para repensar a estrutura rígida que marcou - e ainda marca - a sala de aula passa pelo fortalecimento do diálogo entre professor e aluno, direcionado a aspectos mais pontuais (como a escolha da dinâmica de perguntas e respostas ao longo de uma aula) e também mais abrangentes (como a definição de um tema para determinada atividade que perdurará por todo o semestre).

### III. SISTEMATIZAÇÃO, ANÁLISE E PERCEPÇÕES SOBRE O ENSINO DO DIREITO

Inicialmente, a primeira percepção (conjunta) é a de que há poucos espaços que favorecem a interlocução entre alunos e professores. Isso se deve a diferentes fatores: estrutura institucional, pouco interesse dos professores, pouco interesse dos alunos, falta de abertura de alguns professores. Sentimos que há, contudo, espaços que aproximam esses dois sujeitos e que, via de regra, estão fora da sala de aula, a exemplo de grupos de estudo, projetos de extensão e iniciação científica, por possibilitarem a maior participação dos discentes na construção dos resultados e, por conseguinte, tornarem-nos conjuntamente protagonistas do conhecimento produzido e adquirido. O problema desses espaços é que são pontuais e não envolvem a maioria dos alunos, já que nem todos participam desses momentos extraclasse.

Gostaríamos de trazer esse diálogo para a sala de aula e também para momentos prévios a ela, de preparação do curso, bem como de reorganização da rota. Nesse sentido, é a partir da interlocução entre docente e discente e, sobretudo, da escuta atenta por parte do docente que será possível oportunizar a participação dos estudantes.

Segundo Klafke e Feferbaum (2020), a participação do aluno vai além da mera expressão de seu pensamento na sala de aula e envolve outros pressupostos, como o planejamento do processo de aprendizagem deve levar em consideração aquilo que será relevante para os próprios alunos (e não apenas aquilo que o professor compreende como indispensável); o curso deve estar conectado com a realidade a fim de eliminar ou, ao menos, minimizar o descompasso entre o Direito ensinado e o Direito vivido (BADIN; GIANNATTASIO; CASTRO, 2017, p.2); o professor deve oportunizar momentos de escolha para o aluno durante o curso, a fim de trazer mais sentido para o seu estudo.

Ademais, sentimos ser importante que o docente esteja aberto para ouvir os alunos e saber se aquilo que fora planejado está atingindo os reais objetivos de aprendizagem e, se necessário, adequar o caminho previamente traçado. Essa adequação a partir da consideração das ponderações dos discentes pode ser vista como expressão da centralidade do discente no processo de aprendizagem, a partir da constante análise e (re)formulação dos mecanismos empregados no ensino jurídico.

Observa-se que o diálogo é enfraquecido com a percepção existente, sobretudo no ensino tradicional, de que a relação entre aluno e professor não é

horizontal. Acreditamos que o diálogo somente será efetivamente possível com a percepção inversa, isto é, com a compreensão de que há uma relação horizontal entre esses dois sujeitos professor “pode conhecer mais a linguagem técnica, os conceitos e as aplicações da área do conhecimento, mas sua interpretação da realidade é apenas uma dentre várias. Seu conhecimento pode ser inútil para a realidade de seus estudantes” (KLAFKE; FEFERBAUM, 2020, p. 36).

## **CONCLUSÃO**

O estudo possibilitou a conclusão a partir de algumas percepções mais consolidadas e muitos questionamentos. Nesse sentido, concluímos que a estrutura institucional impacta sobremaneira a interlocução entre docente e discente, estimulando-a, dificultando-a até mesmo, inviabilizando-a quase por completo. Por conseguinte, a interlocução acaba por influenciar – em maior ou menor medida, a depender do diálogo entre os atores envolvidos – o processo de ensino e de aprendizagem, sobretudo na delimitação do agente central.

A centralidade do processo de aprendizagem do discente – tornando-o, por conseguinte, protagonista – é o cerne do ensino jurídico participativo, de sorte que os caminhos empregados no processo de ensino pelo docente devem fomentar tal protagonismo, de sorte que “o educador (...) deixa de ser o centro da gravidade do ato pedagógico; é o educando (...) que se torna o modelo e o princípio da aprendizagem” (TARDIF, 2002, p. 45). Nesse sentido, o diálogo, como meio para promover o protagonismo do agente central no ensino participativo, deve ser constante.

Contudo, questiona-se se os alunos e os professores estão realmente preparados para esse diálogo, sobretudo considerando a preparação e a formação dos professores para ouvir, repensar e mudar atitudes. Tal questionamento deve considerar se a formação do profissional se atenta às peculiaridades da carreira e da docência, bem como ao desenvolvimento de habilidades relacionadas à escuta e ao processo (constante) de (re)análise do caminho escolhido para a promoção do ensino.

Assim, o ensino jurídico participativo se apresenta como um processo que, para implementação, requer a reflexão acerca dos modelos atualmente implementados, da formação do professor e do desenvolvimento de possibilidades para a inserção dos alunos nas decisões pertinentes ao aprendizado e ao ensino, tornando-o agente central do ato pedagógico. Portanto, tal ensino se mostra mais trabalhoso, sobretudo por exigir mais de alunos e professores.

## REFERÊNCIAS

BADIN, Michelle Raton Sanchez; GIANNATTASIO, Arthur Roberto Capella; CASTRO, Douglas de. O caso didático no ensino do Direito Internacionalum instrumento para um aprendizado interdisciplinar com Relações Internacionais. **Meridiano 47 Journal of Global Studies**, Brasília, v.18, p. 1-17, 2017.

COELHO, Edmundo Campos. **As profissões imperiais medicina, engenharia e advocacia no Rio de Janeiro** 1822-1930. Rio de JaneiroRecord, 1999.

GHIRARDI, José Garcez. **O instante do encontro** questões fundamentais para o ensino jurídico. São PauloFundação Getúlio Vargas, 2012.

HOLLIDAY, Oscar Jara. Sistematização das experiênciasalgumas apreciações. InBRANDÃO, Carlos Rodrigues; STRECK, Danilo Romeu (orgs.). **Pesquisa participante** O saber da partilha. AparecidaIdeias & Letras, 2006. p. 227-244.

KLAFKE, Guilherme Forma; FEFERBAUM, Marina. **Metodologias ativas em Direito** – guia prático para o ensino jurídico participativo e inovador. São PauloAtlas, 2020.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia científica**. 5 ed. São PauloAtlas, 2003.

MUSSE, Luciana Barbosa; FREITAS FILHO, Roberto. Docência em Direito no Brasiluma carreira profissional?. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 17, n. 111, p. 173-203, 2015. Disponível em<<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1112>>. Acesso em06 set. 2020.

TARDIF, Maurice. **Saberes docentes e formação profissional**. Petrópolis, RJVozes, 2002.

# DOCÊNCIA EM DIREITO RELATO DE EXPERIÊNCIA EM PROGRAMA DE APERFEIÇOAMENTO DE ENSINO EM PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*<sup>1</sup>

LAW TEACHING Experience report in Improvement Teaching Program DEVELOPED IN a *stricto sensu* post-graduation

DOCENCIA en derecho RELATO DE EXPERIENCIA En Programa de Perfeccionamiento de la Enseñanza En Posgrado *STRICTO SENSU*

## **Fernando Teixeira Baptista de Oliveira**

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>

**RESUMO** Relato da experiência como estagiário de docência dentro Programa de Aperfeiçoamento de Ensino (PAE) na Universidade de São Paulo (USP), desenvolvido pelo mestrando no Programa de Pós-graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP), e da participação nas atividades de planejamento de ensino, de aulas e atividades e respectiva metodologia, elaboradas em conjunto com o docente responsável pela disciplina de Introdução ao Estudo do Direito. O relato, ainda, tratará da experiência de acompanhar na sala de aula o acolhimento pelos alunos de atividade avaliativa planejada pelo estagiário e os resultados colhidos ao final.

**PALAVRAS-CHAVE** Ensino superior. Ensino jurídico. Formação docente.

**ABSTRACT** Report of experience as an intern of the professor practice within the Improvement Teaching Program of the University of São Paulo, conducted by the master's degree student in the *stricto sensu* post-graduation program of Ribeirão Preto Law School (FDRP), and the participation in teaching planning activities, classes and activities and respective methodology, elaborated together with the professor responsible for the subject of Introduction to the Study of Law. The report will also deal with the experience of accompanying the students in the classroom in the evaluation activity planned by the intern and the results obtained at the end.

**KEYWORDS** Higher education. Law teaching. Professor professional education.

---

<sup>1</sup> Trabalho apresentado e aprovado para publicação no I Seminário de Pesquisa da FDRP, em 2019.



**RESUMEN** Relato de experiencia como aprendiz docente en el Programa de Perfeccionamiento de la Enseñanza (PAE) de la Universidad de São Paulo (USP), desarrollado por el estudiante de maestría en el programa de posgrado *stricto sensu* de la Facultad de Derecho de Ribeirão Preto (FDRP), y sobre su participación en actividades de planificación de la enseñanza, clases y actividades y su respectiva metodología, preparado conjuntamente con el profesor responsable de la asignatura de Introducción al Estudio del Derecho. El relato también tratará de la experiencia del acompañamiento en el aula, la acogida de los estudiantes a la actividad de evaluación prevista por el aprendiz y los resultados obtenidos al final.

**PALABRAS CHAVE** Educación superior. Enseñanza jurídica. Formación de docentes.

## 1 INTRODUÇÃO

Os ingressantes em programas de pós-graduação *stricto sensu* aspiram diferentes objetivos com o curso de mestrado ou doutorado, mas é corrente enunciarem o anseio de se dedicarem exclusivamente à vida acadêmica, o que implica na atividade central de pesquisa em suas áreas de investigação e por consequência a atividade docente de orientação de trabalhos de conclusão de curso de graduação, de dissertações e teses, na dimensão, organização de eventos científicos, como que se o ensino fosse apêndice de importância secundária. É corrente que o percurso desenvolvido na área da pesquisa acadêmica, por si só, habilitaria o pesquisador a ensinar o conteúdo em que se especializou, pressupondo-se que a expertise é o ponto fulcral da atividade docente.

Há os que esperam encontrar, além da formação mais avançada e aprofundada no campo do conhecimento que escolheram, lugar de formação para o exercício da profissão de professor também nesse campo. Malgrado se depararem com essa ausência de formação pedagógica específica, iniciam o exercício da docência envoltos em inseguranças, incertezas e ideias ancoradas em suas experiências com os professores que conheceram ao longo dos anos de estudos.

Em se tratando do ensino jurídico, a especialização profissional também vem se revelar como suposta competência docente sobre a disciplina em que aquela atividade é exercida pelo docente fora do âmbito da instituição de ensino superior. Disso decorre o ofuscamento sobre a compreensão da atividade docente como atividade profissional ao lado daquelas carreiras jurídicas tradicionais, o que fragiliza a busca por formação dedicada ao processo de ensino-aprendizagem,

carecendo o docente de reflexão sobre sua prática na perspectiva dos objetivos, da adequação institucional, da metodologia e da avaliação, antes, durante e após o encontro com os discentes.

Na linha do entendimento de Cunha (2010, p. 25), a docência é uma atividade complexa que exige correspondente preparação, e isso a vai destacar como atividade profissional autônoma. No mesmo sentido, Tardif (2002) desenvolve a concepção de saber docente, o qual é composto de diferentes saberes, tais como, os disciplinares, curriculares, profissionais e experienciais. O autor, ainda, identifica a dicotomia que se instala entre pesquisadores e o corpo docente das instituições de ensino superior, como que a cada um coubessem atividades apartadas e incomunicáveis, ignorando a convergência indispensável da pesquisa e do ensino.

A maneira mais concreta de superar essa separação poderia ser a maior articulação entre a atividade de pesquisa e a formação contínua voltada para a docência.

O relato de experiência que se propõe é resultado de observação participante desenvolvida durante o primeiro semestre em turma de primeiranistas de graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, no curso da disciplina de Introdução ao Estudo do Direito. O estágio de docência vivenciado foi proporcionado no âmbito do Programa de Aperfeiçoamento de Ensino (PAE) na Universidade de São Paulo (USP), desenvolvido pelo mestrando no Programa de Pós-graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP). O PAE cuida de programa fomentado pela Universidade de São Paulo com o objetivo de oferecer a alunos dos programas de pós-graduação oferecidos em suas unidades, em nível de mestrado e doutorado, etapas teórica e prática tendente à experiência docente supervisionada.

Mostra-se como espaço privilegiado para a formação inicial de professores para o ensino superior, pois que coloca o estagiário em contato com a dinâmica das ações docentes e estimula à reflexão, à crítica, e à construção de uma identidade própria para a atividade de ensino. Assim, o relato dará ênfase, também, na atividade de debate que foi construída pelo estagiário de docência e aplicada aos alunos em dois encontros realizados em dias diferentes ao final do semestre, tendo por objetivo avaliar se os discentes souberam refletir as questões propostas a partir do conteúdo da disciplina e refletir sobre os resultados dessa atividade pedagógica conduzida pelo mestrando.

## **2 REGRAMENTO E DIRETRIZES DO PROGRAMA DE APERFEIÇOAMENTO DE ENSINO (PAE)**

A Reitoria da Universidade de São Paulo (USP) instituiu, no ano de 1992, um programa destinado a aprimorar a formação de alunos de Pós-Graduação para a atividade didática de graduação, por meio do exercício de estágio supervisionado em atividades didáticas, o qual constituía o direito a determinado número de créditos. Dois anos após, foi instituído o Programa de Aperfeiçoamento de Ensino (PAE) regulamentado por meio de portaria expedida pela Reitoria (CONTE, 2013). Desde então, sucessivas regulamentações alteraram o PAE, atualmente regido pela Portaria GR nº 3588, de 10 de maio de 2005, com modificações posteriores por atos de 2009 (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, 2005).

De acordo com as atuais diretrizes, o programa pretende que os alunos de pós-graduação da USP, caso assim queiram – pois que não se trata de atividade obrigatória aos pós-graduandos –, desenvolvam conhecimentos sobre o processo de ensino e aprendizagem no ensino superior para que tenham um mínimo de formação profissional docente e possam exercer a docência sobre bases mais relevantes.

Para tanto, o estagiário de docência deverá participar das duas etapas que compõem a referida preparação. Primeiramente, o aluno deverá cursar, por um semestre, disciplina que a Unidade a que está vinculado oferece, ou mesmo aquela ofertada por outra Unidade da própria USP. Essa etapa inicial cuida da Preparação Pedagógica em que o estagiário cursa uma disciplina correspondente, oferecida por um dos programas de Pós-Graduação com direito a créditos, que prepare o pós-graduando em termos de conhecimentos teóricos que envolvam aspectos pedagógicos e que estimulem a reflexão sobre a atividade docente no ensino superior.

Outras duas maneiras alternativas de realizar a Etapa de Preparação Pedagógica estão previstas nas diretrizes<sup>2</sup> do PAE, quais sejam, a participação do aluno em conjunto de conferências, com especialistas da área de Educação, sobre questões do ensino superior e em núcleo de atividades, envolvendo preparo de material didático, discussões de currículos, de ementas de disciplinas e planejamento de cursos, coordenadas por professores.

---

<sup>2</sup> As diretrizes do PAE estão disponíveis em [http://www.prpg.usp.br/attachments/article/631/Diretrizes\\_PAE.pdf](http://www.prpg.usp.br/attachments/article/631/Diretrizes_PAE.pdf). Acesso em 28 dez. 2019.

De acordo com Conte (2013), o intuito da Etapa de Preparação Pedagógica era o de contribuir para a formação docente de alunos de pós-graduação a partir da construção de saberes relacionados ao exercício da profissão docente, embora identifique que o objetivo não seja ainda estruturado institucionalmente de modo a efetivá-lo tal como se pretende<sup>3</sup>.

O regramento atual do PAE dispõe que a Preparação Pedagógica deverá ser realizada anteriormente ao Estágio Supervisionado em Docência, revestindo-se, pois, de condição obrigatória para esta segunda etapa. Cumprida a primeira etapa, o pós-graduando tem os semestres seguintes, até à conclusão do mestrado ou doutorado, para participar do efetivo Estágio Supervisionado em Docência a ser desenvolvido em disciplina específica de graduação, no decorrer de um semestre e por no máximo seis horas semanais e sob a supervisão do professor responsável pelo componente curricular.

As diretrizes do PAE estabelecem que o estágio proporcionará aos participantes a experiência nas “múltiplas dimensões pressupostas à docência”, elencando as cinco principais, as quais cabe descrever a seguir) dimensão organizativa selecionar conteúdos curriculares e bibliografia de apoio, bem como organizar os respectivos recursos didáticos; b) dimensão técnica organizar atividades operacionais como, lista de presença, notas, etc.; c) dimensão didático-pedagógica participar do planejamento das aulas e organizar a utilização do espaço-tempo das atividades didáticas.; d) dimensão das relações professor/aluno favorecer a participação dos alunos nas aulas e atividades, facilitando a comunicação entre professor e alunos; e) dimensão avaliativa participar na definição de critérios avaliativos, na elaboração dos respectivos instrumentos e na adequação dos tipos de avaliação.

Além disso, a normativa do PAE permite ao estagiário, sob a supervisão do docente responsável, participar de seminários, experimentos de laboratório, estudos dirigidos e discussão de tópicos em pequenos grupos, bem como organizar e participar de plantões para elucidar dúvidas e aplicar provas e exercícios.

---

**3** “O fato é que, ao não oferecer nenhuma diretriz ou mesmo possibilitar um espaço coletivo para que as unidades, juntamente com os docentes interessados na formação do professor nos programas de pós-graduação pudessem refletir sobre quais saberes docentes seriam trabalhados e qual professor pretendia-se formar, faz com que a formação pedagógica do pós-graduando dependa de ações isoladas e nem sempre efetivas. Ao isentar-se de pensar e assumir coletivamente esta formação, a universidade delega às unidades a responsabilidade da formação pedagógica do professor universitário nos programas de mestrado e doutorado. O reflexo do não posicionamento da Universidade de São Paulo sobre esta etapa é observado até hoje nos programas de pós-graduação *stricto sensu*”. (CONTE, 2013, p. 98).

Está vedado, contudo, que o estagiário substitua o docente nas aulas teóricas. Mas disso não se infere que o estagiário não possa desempenhar alguma atividade relacionada com a exposição de conteúdo em sala de aula, visto que as diretrizes do programa permitem ao aluno ministrar aulas, a critério do supervisor, em número de horas correspondentes a não mais que 10% da carga horária total da disciplina, sendo obrigatórios a supervisão e o acompanhamento presencial do professor responsável.

Com a conclusão do estágio ao fim do semestre, estagiário e professor supervisor elaboram cada qual um relatório final de atividades desenvolvidas até então a ser encaminhado para a Comissão Coordenadora que cuidará de avaliá-los para a expedição de parecer destinado à Comissão Central do PAE, quem o aprova em última instância.

### **3 O DESENVOLVIMENTO DO ESTÁGIO DE DOCÊNCIA – PLANEJAMENTO, EXECUÇÃO E AVALIAÇÃO DOS RESULTADOS**

O presente relato de experiência é resultado de observação participante desenvolvida durante o primeiro semestre em turma de primeiranistas da graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP), no curso da disciplina de Introdução ao Estudo do Direito. O objetivo do PAE de oferecer a alunos dos programas de pós-graduação oferecidos em suas unidades, em nível de mestrado e doutorado, etapas teórica e prática tendente à experiência docente supervisionada, proporciona, em alguma medida, aquela articulação mencionada por Tardif (2002).

A disciplina de Introdução ao Estudo do Direito tem carga horária de 30 horas e é oferecida na graduação em Direito na FDRP/USP em caráter obrigatório e integra o eixo de formação fundamental do projeto político-pedagógico, o qual também determina que os métodos de ensino-aprendizagem que o caracterizam extrapolem as aulas expositivas, privilegiando a articulação com a pesquisa acadêmica e com atividades que proporcionem autonomia aos alunos.

Seguindo a normativa do PAE, o estagiário foi integrado ao programa mediante a apresentação prévia de plano de trabalho estruturado a partir do quanto já fixado na descrição do componente curricular com vistas a cumprir o que o projeto político-pedagógico determina. Submetido a avaliação pela Comissão Coordenadora do PAE e aprovado, o estágio teve início com reunião de planejamento geral com o professor responsável.

Definindo-se a dinâmica entre estagiário e supervisor e os limites de atuação em sala de aula, houve oportunidade de participação nas ações pedagógicas que compõem a prática docente desde antes do início do período letivo.

No planejamento das aulas, o estagiário participava da reflexão e da tomada de decisão pelo docente sobre o emprego de métodos de participação mais ativa dos alunos, a exemplo das atividades de discussão de caso prático, atividade interdisciplinar e atividade de debate, dado que a disciplina de Introdução ao Estudo do Direito tem por objetivo apresentar aos recém ingressantes as formas da linguagem e do raciocínio jurídicos, tendo, portanto, imprescindível projeção sobre as disciplinas que seguirão nos períodos posteriores.

Essa dimensão didático-pedagógica revela-se de importância determinante para a formação inicial do estagiário de docência que pode, dentro de um contexto controlado e supervisionado, experimentar as ações docentes que mais profundamente dizem com a profissão de professor. A atividade de planejamento pressupõe o envolvimento do professor ao ponto de que esse ato decorra de um processo de conhecer de onde se parte (projeto político-pedagógico) e de aonde se quer chegar.

O planejamento, assim, traz subjacente a si aquilo que Leal (2005) chama de intenções e intencionalidades, o desejo do que se quer realizar e atingir, traduzindo-se em ato político-pedagógico da maior relevância. Já Vasconcellos (2012) identifica nesse processo “a dialética da ação humana consciente e intencional entre ação e reflexão”, que resulta na práxis<sup>4</sup>.

Marcar com intensidade o que significa o planejamento do ensino, das aulas – dentro do espectro de atividades institucionais de atribuição do professor – e sua inserção no processo anterior de planejamento e de efetivação do projeto pedagógico do curso, possibilita àquele que experencia o contato incipiente com a profissão docente conhecimentos e habilidades que têm sido relegadas a segundo plano na preparação dos alunos de pós-graduação para o exercício do magistério universitário.

---

<sup>4</sup> “Planejar é elaborar o plano de mediação, da intervenção na realidade, aliado à exigência, decorrente de sua intencionalidade, de colocação deste plano em prática. A elaboração do plano, obviamente, ainda não é ação.; é um processo mental, de reflexão, de tomada de decisão; por sua vez, não uma reflexão qualquer, mas uma reflexão ‘grávida’ de intervenção na realidade”. (VASCONCELLOS, 2012, p. 81).

Por essa razão é emblemática a síntese de que “o planejamento de ensino implica, especialmente, em uma ação refletida do professor elaborando uma reflexão permanente de sua prática educativa” (LEAL, 2005, p. 2). Isso leva à inevitável consequência, se bem empregada a ação refletida, de um constante repensar a própria identidade, as habilidades já experimentadas, a articulação dos saberes experimentais com o conhecimento específico da disciplina, o impacto no aprendizado dos alunos do uso das técnicas supostamente já dominadas, em um ciclo avaliativo diuturno.

Além desse fundamental aspecto, o contato com a prática docente desenvolveu-se, também e de modo significativo, com a observação do estagiário em todos os encontros em sala de aula, oportunidade em que houve a análise, reflexão e crítica ao modelo de identidade docente do professor supervisor, o que permite que o iniciante na profissão do magistério tenha discernimento e preparo para ir além do comum mimetismo da conduta de professores que teve na graduação e mesmo na pós-graduação e construir a sua própria identidade.

O estágio em docência possibilita que o professor em formação apreenda da dinâmica que se estabelece entre professor e aluno em sala de aula, o que ocorre, normalmente, apenas quando aquele se depara com a responsabilidade que advém da prática sem precedentes, sem formação teórica, aventura-se na empreitada docente baseado em concepções de senso comum do que é ser professor, o que certamente não se resume em dom, produto de paixão, nem inclinação de ordem psíquica, mas passa por profissionalização e ação refletida.

A despeito de o regramento do PAE vedar que o estagiário substitua o professor supervisor na regência de aulas expositivas, não exclui a execução com maior grau de autonomia para o planejamento e elaboração de atividades diversas da exposição de conteúdo disciplinar, mormente quando a atividade esteja voltada aos objetivos definidos nas diretrizes do programa, tais como a integração dos alunos de pós-graduação e graduação e o contato do estagiário com ações docentes em suas múltiplas dimensões.

Na experiência que ora se narra e para os fins limitados do presente relato, dar-se-á ênfase na atividade de debate que foi construída pelos estagiários de docência da disciplina de Introdução ao Estudo do Direito e aplicada aos alunos em dois encontros realizados em dias diferentes ao final do semestre, tendo por

objetivo avaliar se os discentes souberam refletir as questões propostas a partir do conteúdo da disciplina ministrado durante o curso.

O planejamento da atividade foi conduzido pelo estagiário, em primeiro momento, com autonomia para a opção pelo modelo mais adequado como instrumento avaliativo, para posterior apresentação ao docente supervisor, ocasião em que foi pensada conjuntamente com o professor responsável, que estabeleceu as diretrizes gerais.

Foi definida atividade de debate entre os alunos em razão de a técnica exigir deles arranjos entre si quanto à formação e os integrantes de grupos, sistematização de argumentos, manejo do espaço e do tempo, em articulação com o conteúdo disciplinar exigido para a resolução das problemáticas propostas. Essas habilidades estão em consonância com o que se espera de alunos recém ingressantes na Universidade, os quais necessitam da integração entre os pares, contato mais intenso com os conhecimentos inaugurais do trajeto acadêmico da graduação, ao mesmo tempo em que proporciona um compartilhamento de informações e tarefas intragrupos com divisão de responsabilidades.

Os alunos, a partir de quatro casos a eles distribuídos previamente e que envolvem conflito entre normas jurídicas ou ausência de disposição legal, foram orientados a debater em sala de aula argumentos favoráveis e contrários para a solução da antinomia e da lacuna, valendo-se dos conceitos teóricos sobre a matéria.

Estabeleceu-se como objetivo geral a compreensão pelos alunos da necessidade de o ordenamento jurídico ser coerente e consistente para ser operável e ser capaz de realizar raciocínio jurídico apto a solucionar a contradição normativa e a preencher a ausência de norma que discipline as situações expostas nos casos.

Pretendeu-se, especificamente, que ao final da atividade os alunos soubessem distinguir os conceitos de antinomia e lacuna no sistema normativo; analisar o caso usando do raciocínio jurídico adequado e do vocabulário da gramática do Direito para identificar as disposições legais conflitantes; e, desenvolver argumentos que expressassem as técnicas de solução da ausência de norma e de conflitos entre as existentes, articulando os conceitos de teoria geral do direito vistos durante o semestre.

Outro objetivo da atividade foi estruturar os casos propostos a partir de disciplinas não oferecidas no primeiro ano, a exemplo do Direito das Sucessões, Direito do Consumidor, Bioética e Direito Administrativo, aproveitando que a disciplina de Introdução ao Estudo do Direito possibilita estudo integrado com



outras disciplinas por se tratar de matéria fundamental ao aproveitamento e aprendizado daquelas que seguirão ao longo do curso.

O planejamento, portanto, manteve como um dos seus objetivos, além do mencionado anteriormente, fazer com que o aluno pesquisasse sobre temas ainda não trabalhados em sala de aula por meio da exposição de professor, na linha da interdisciplinaridade que deveria existir na execução de plano de curso que se pretenda coeso, sistematicamente adequado, no que diz respeito aos componentes curriculares e aos docentes por eles responsáveis.

Os alunos, então, foram divididos em oito grupos de seis integrantes possibilitando que houvesse quatro debates entre dois grupos, sendo quatro casos diferentes a serem debatidos com um grupo defendendo uma posição e outro defendendo uma posição contrária.

No primeiro encontro, após a formação dos grupos, o estagiário supervisionado pelo docente responsável conduziu momento inicial de contato dos alunos com os casos assinalados para cada grupo, tendo sido eles estimulados a saírem da sala de aula e a ocuparem os espaços comuns da Universidade.

Durante o período da aula, o docente e o estagiário foram ao encontro de cada grupo de alunos e de forma individualizada esclareceram as dúvidas apresentadas quanto ao conteúdo exigido para a solução do caso, bem como quanto à elaboração de raciocínio e argumentação para o debate que aconteceria no dia seguinte. Trata-se de momento que merece destaque pelo modo como os alunos se apropriaram da busca do conhecimento invertendo a lógica mais corrente do aluno passivo que espera que o conteúdo chegue a si por intermédio do professor.

No encontro posterior, que aconteceu no dia seguinte às orientações gerais, deu-se a atividade de debate em si. Foram atribuídos aos grupos cinco minutos para fazer uma argumentação alternada e, logo em seguida, mais três minutos para serem feitas a réplica e tréplica. Dessa forma, cada grupo teve um total de oito minutos de argumentação, sendo cinco de apresentação dos argumentos e mais três para réplica ou tréplica. Após os debates, o docente supervisor fez comentários.

Os grupos foram avaliados pelos estagiários de docência a partir da adequação dos argumentos expostos pelos critérios de pertinência aos conceitos teóricos desenvolvidos durante o semestre, vocabulário, coerência e pela solução encontrada.

A participação de cada integrante foi avaliada pelo seu engajamento na atividade, se participaram de modo comprometido, e pela efetiva colaboração

no debate, se, de fato, discutiram a existência de lacunas e antinomias nos casos apresentados e se usaram de argumentos alinhados às concepções teóricas debatidas ao longo do curso do semestre, bem como foi levado em consideração o engajamento dos alunos nas dinâmicas da atividade apresentação-réplica-tréplica na perspectiva dos argumentos desenvolvidos e dos objetivos planejados.

Em um universo de oito grupos avaliados pelo estagiário, o que se observou na avaliação do desempenho dos discentes, quanto ao comprometimento com a atividade, foi que em todos os grupos houve efetiva divisão de tarefas entre os integrantes. Em média, cerca de um terço dos integrantes de cada grupo participaram da apresentação oral dos argumentos iniciais e nas réplicas. Tal se mostra satisfatório tendo em vista que a habilidade da oratória é pouco desenvolvida na graduação em Direito, embora seja fundamental para as carreiras jurídicas, e que alunos de primeiro ano, egressos do ensino médio, de modo geral têm significativas limitações nesse campo.

Verificou-se que todos os grupos administraram bem os tempos de apresentação, réplica e tréplica, com fidelidade ao determinado no planejamento, a que eles tiveram acesso por meio de plano de atividade distribuído previamente, demonstrando nível muito bom de comprometimento com os propósitos didático-pedagógicos. De modo similar, tem-se que o objetivo planejado de que os alunos fizessem a exposição com uso de linguagem técnica, com as limitações inerentes à etapa da graduação em que se encontram, desenvolveu-se de modo satisfatório, com ressalvas quanto a um número reduzido de grupos que demonstraram menos preocupação com esse ponto.

Quanto à qualidade dos argumentos apresentados, tem-se que os alunos desempenharam de forma razoável o uso de argumentos jurídicos encontrados nas normas indicadas no plano de atividade. Apenas dois grupos foram avaliados como tendo elaborado um raciocínio jurídico muito bom e um grupo foi avaliado com desempenho pouco satisfatório, em razão de terem empregado mal os conceitos trabalhados durante o semestre. Os demais tiveram bom ou satisfatório desempenho, pois que, não obstante não falarem explicitamente, usaram de recursos interpretativos básicos, demonstrando elaboração de um mínimo de raciocínio que se pretendeu atingir com a atividade.

Além dessa atividade de debate, compôs a formação do conceito final da disciplina a avaliação final do semestre elaborada pelo docente responsável em forma dissertação em que se exigiu análise crítica de decisão de Tribunal Superior

e que o aluno articulasse seu posicionamento com alguns dos conteúdos teóricos trabalhados ao longo do curso, visando a que fosse identificado o domínio sobre eles e a capacidade de aplicação em caso prático. A dissertação foi produzida fora da sala de aula e com ampla consulta a material de apoio indicado pelo professor e entregue dentro de prazo anteriormente fixado.

Outras duas atividades aplicadas no início do semestre foram consideradas na atribuição da nota final, das quais o estagiário de docência também participou como auxiliar no planejamento, na elaboração e na avaliação do desempenho discente, uma das quais teve o mesmo caso objeto da prova final do semestre, com o objetivo de verificar comparativamente o desempenho de raciocínio e argumentação dos alunos no começo do semestre em relação ao do final do curso.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho apresenta um breve relato da experiência vivenciada em estágio de docência dentro do Programa de Aperfeiçoamento de Ensino (PAE) no programa de mestrado da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP na disciplina de Introdução ao Estudo do Direito e os resultados de atividade docente específica que foi planejada, executada e avaliada pelo estagiário. Foi descrita a dinâmica entre o estagiário de docência e o docente supervisor, bem como foi detalhada a atividade de debate aplicada aos alunos.

Quanto à experiência do estágio de docência, esta mostrou-se de fundamental importância como etapa de formação de aspecto profissional do mestrando para o exercício do magistério aliado ao desenvolvimento da pesquisa acadêmica.

O trajeto dos pós-graduandos durante o mestrado ou doutorado vem sendo enfatizado primordialmente pelo desenvolvimento de competências voltadas para o aprimoramento de técnicas de pesquisa acadêmica em ritmo produtivista que, em que pese trazer a inovação de conhecimento científico em diferentes áreas, de outras parte pode estar reproduzindo cânones descolados de efetiva contribuição para a sociedade, perpetuando imposições há muito instauradas quando do desenvolvimento da pós-graduação no Brasil.

Conte (2013), em sua pesquisa na área da Educação, descreve a evolução da pós-graduação no Brasil, desde a publicação, em 1933, do Manifesto da Fundação da Escola de Sociologia e Política de São Paulo, que buscava a organização de pesquisadores que dominassem métodos científicos, passando pelo Parecer nº 977/1965, do Conselho Federal de Educação (CEE) que teve por

fim fortalecer a pós-graduação moldando-a segundo modelo norte-americano, o qual visava a formar pesquisadores de alto nível com pretensão de se ajustar aos interesses do setor produtivo do Estado, até a Reforma de 1968, quando se reforçou o estímulo à pesquisa científica e à formação de pesquisadores. A autora observa que se ampliou o espaço para o desenvolvimento da pesquisa científica e para a preparação de professores para o ensino superior, mas que essa formação se destinava ao pesquisador-professor, muito mais do que à sua formação pedagógica.

A crítica que advém dessa estruturação da pós-graduação repousa no fato de que, para atender a critérios de avaliação que sustentariam o credenciamento dos programas, privilegiou-se com muita ênfase o desempenho de indicadores como produção técnica, produção bibliográfica, produção docente, multiplicação de pesquisas pelos critérios de eficácia e competitividade, expressiva quantidade de artigos publicados em periódicos científicos definidos por ranking, além de atividades institucionais como cargos na administração universitária, e assim não se incentivou na mesma medida a formação pedagógica universitária<sup>5</sup>. “Paralelamente, o ensino, especialmente na graduação, é entendido com decorrência das atividades, e assim naturaliza-se o exercício da docência (CUNHA, M., 2006)” (CONTE, 2013, p. 81).

Zabalza (2004) já havia formulado reflexão no sentido da prevalência da pesquisa sobre o ensino e daquilo que chamou a dialética pesquisa/docência como possível obstáculo para o desenvolvimento do ensino universitário de qualidade. “A idéia, não tão correta assim, por mais difundida que seja, de que o investimento (em tempo, recursos, esforço pessoal, etc.) em pesquisa acaba se

**5** “Reiteramos aqui que o ensinar do qual falamos não se reduz ao conhecimento específico de áreas como engenharia, enfermagem, história, biologia, filosofia, sistemas de informação, física médica, psicologia e tantas outras. Defendemos o ensino na perspectiva da formação do homem que questiona, confronta e busca o conhecimento, através dos processos definido por Charlot (2000) como hominização, singularização e socialização. Esses processos irão possibilitar que o aluno estabeleça uma relação significativa com o saber, a ponto de construir-se, modificar-se, emancipar-se, atuar e transformar o mundo (ANASTASIOU E ALVES, 2003; CHARLOT, 2000). No entanto, para que esta dinâmica ocorra o professor deixa de ser um transmissor do conhecimento e assume uma tarefa complexa, cujos saberes não se limitam aos conhecimentos específicos, mas à junção de todos os saberes docentes, que precisam ser apreendidos, desenvolvidos e aprimorados desde a formação inicial do professor do ensino superior. Segundo Cunha M., (2009a) a construção dos saberes que se caracterizam como o conjunto de dimensões, manifestações dos atos e das formas de inserção no mundo da docência, tem-se desenvolvido nas últimas décadas por meio da Pedagogia Universitária”. (CONTE, 2013, p. 84).

revertendo na qualificação da docência é sedutora, mas não corresponde ao que ocorre habitualmente” (ZABALZA, 2004, p. 120).

De fato, é o que se verificou na experiência relatada do estagiário de docência no PAE enquanto desenvolve pesquisa no programa de mestrado da FDRP/USP. São temas tratados de forma nitidamente alheia uns dos outros e a formação inicial de docência acaba normalmente sendo abafada pelos imperativos acadêmicos da pesquisa que está sendo conduzida, dos créditos que necessitam ser cumpridos, dos eventos científicos que devem ser atendidos. A dicotomia fica evidenciada pela reduzidíssima quantidade de créditos que a participação da Etapa de Estágio Supervisionado do PAE confere ao aluno, desestimulando a participação, ainda que esta se desse para essa exclusiva finalidade.

Mesmo que a participação no PAE dos pós-graduandos da USP seja opcional, exceto para os alunos bolsistas da Capes, e que o modelo do programa tenha que ser revisto em diversos pontos, mostra-se como espaço valioso para a formação inicial de futuros professores de ensino superior. A Etapa de Preparação Pedagógica carece de organização institucional mais coerente e concatenada, sem tolher a autonomia de cada Unidade para implementá-la, mas estruturando bases mínimas de formação pedagógica-educacional teórica. Igualmente, a Etapa de Estágio Supervisionado deveria ter regramento mais detalhado quanto ao modo da condução da supervisão pelo docente responsável em lugar de limitar a atuação do estagiário.

A experiência ora relatada pode ser considerada bem-sucedida mais em razão da postura do docente encarregado da supervisão de ter a formação de professores como uma de suas linhas de pesquisa e estudo, além de ter sido um dos docentes responsáveis também pela Etapa de Preparação Pedagógica em disciplina ofertada no programa de mestrado da FDRP/USP. Isso deu a oportunidade a que o estagiário obtivesse da observação das aulas, da participação em planejamento de aulas e atividades, e do contato com os discentes de graduação, o desenvolvimento de saberes que não seriam alcançados formalmente na pós-graduação por si só e principalmente da atitude reflexiva que deve pautar a atuação do professor.

Tal se refletiu no desenvolvimento da disciplina que foi objeto da experiência, mormente da atividade de debate planejada, aplicada e avaliada pelo estagiário. Pode-se colher dos alunos testemunhos de que houve substancial engajamento na estratégia proposta e na pesquisa teórica que fundamentou os debates. Isso parece ter proporcionado aproveitamento mais efetivo aos discentes, pois que

o conteúdo apreendido teve participação ativa deles, a partir das aulas e das outras atividades ministradas ao longo do semestre.

Verificou-se que a atividade de debate demandou interação e coordenação entre os próprios alunos para que se organizassem com relação ao exíguo tempo, aos argumentos a serem enunciados e à divisão das funções dentro do grupo, além de ter proporcionado experiência de apresentação em tribuna, competência prevista no projeto político-pedagógico como fundamental ao perfil do egresso da graduação em Direito.

Todos os grupos administraram bem os tempos de apresentação, réplica e tréplica, conforme o planejamento, a que eles tiveram acesso por meio de plano de atividade distribuído previamente, demonstrando nível muito bom de comprometimento com os propósitos didático-pedagógicos. O objetivo planejado de que os alunos fizessem a exposição com uso de linguagem técnica desenvolveu-se de modo satisfatório em sua maioria, assim como se deu quanto à qualidade dos argumentos apresentados, em que os alunos desempenharam de forma razoável o uso de argumentos jurídicos encontrados nas normas indicadas no plano de atividade. A maioria dos grupos foram avaliados com tendo desempenho bom ou satisfatório dada a elaboração de um mínimo de raciocínio que se pretendeu atingir com a atividade.

Fora de uma sequência de planejamento desde o início do semestre, a atividade de debate não teria repercutido da mesma maneira, pois que se observou dos argumentos apresentados e posteriormente, quando da coleta de respostas anônimas em questionário sobre a disciplina, que os alunos incorporaram modo de raciocínio jurídico consentâneo com o conteúdo ministrado durante as aulas.

A atividade pretendeu servir de processo avaliativo do semestre, além de ser destinada a trabalhar o último conteúdo programado, e concluiu-se que as metas fixadas quando do plano de ensino inicial foram alcançadas, pois que os alunos demonstraram a capacidade de solucionar contradições normativas propostas nos casos debatidos, compreenderam a necessidade de usar de técnicas que mantenham a consistência e a coerência do ordenamento jurídico articulando suficientes conceitos da teoria geral do Direito.

Na perspectiva da metodologia da atividade, concluiu-se que permitiu interação bastante relevante entre docente/estagiário e os alunos, mas com mais relevância a troca entre os discentes, que apresentaram trabalho com evidências de compartilhamento de conhecimentos e tarefas que se mostraram mais fru-

tífera do que se se optasse pelo modelo mais convencional da exposição pura e simples do conteúdo disciplinar.

Há de se ponderar, entretanto, que a complexidade da atividade não prescindiria de, ao menos, mais um encontro prévio ao debate em que os alunos fossem preparados para a apresentação dos argumentos e para as réplicas, do que se poderia extrair mais ganho em aprendizado a partir do “embate” entre os alunos para posterior encontro de reflexão com o docente. Dentro da carga horária da disciplina, não houve disponibilidade para dois encontros a mais. Tal como executada a atividade, considera-se que o ganho tenha sido mais efetivo internamente ao grupo, na divisão de tarefas que desempenharam e na pesquisa que empreenderam sobre temas ainda inéditos para eles que cursavam o primeiro semestre do primeiro ano do curso.

A experiência ao mesmo tempo em que serviu de possibilidade para o estagiário de docência estabelecer relação entre o conhecimento e o processo de ensinar e aprender, as intenções por trás das ações docentes, a importância do planejamento e avaliação sistemáticos, demonstrou ter sido benéfica para os alunos da graduação que receberam o conteúdo do curso de modo mais intensificado e meditado pela interação entre estagiário e docente, corroborando os bons resultados da ação refletida sobre os saberes docentes e a prática do magistério.

## REFERÊNCIAS

ANASTASIOU, Léa das Graças Camargos; ALVES, Leonir Pessate. **Estratégias de ensinagem**. In ANASTASIOU, Léa das Graças Camargos; ALVES, Leonir Pessate. (Orgs.). *Processos de ensinagem na universidade. Pressupostos para as estratégias de trabalho em aula*. 3. ed. JoinvilleUniville, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. Reflexões sobre o método do ensino jurídico, **Revista da Faculdade de Direito**, nº 74, p. 119-139, São PauloFADUSP, 1979.

CONTE, Karina de Melo. **Espaço formativo da docênciaum estudo a partir do Programa de Aperfeiçoamento de Ensino (PAE) da Universidade de São Paulo**. 2013. Tese (Doutorado em Educação) - Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Doi:10.11606/T.48.2013.tde-25022014-152907. Acesso em 29 dez. 2019.

CUNHA, Maria Isabel da. **A docência como ação complexa**. In CUNHA, Maria Isabel da (org.). *Trajetórias e lugares de formação da docência universitária da perspectiva individual ao espaço institucional*. AraraquaraJunqueira&Marin.Brasília-DF, CAPES. CNPq. 2010. p. 19-34.

GHIRARDI, José Garcez. **O instante do encontro questões fundamentais para o ensino jurídico**. São PauloFundação Getúlio Vargas, 2012.

HOLLIDAY, Oscar Jara. **Sistematização das experiências algumas apreciações.** In BRANDÃO, Carlos Rodrigues; STRECK, Danilo R. Pesquisa participante a partilha do saber. Aparecida-SP Ideias & Letras, 2006. p. 227-243.

LEAL, Regina Barros. Planejamento de ensino peculiaridades significativas. **Revista Iberoamericana de Educación**, v. 37, n. 3, p. 1-7, 25 dez. 2005. Disponível em <https://rieoei.org/RIE/article/view/2705>. Acesso em 04 ago. 2019.

LIBÂNEO, José Carlos. **Didática.** São Paulo Cortez, 2006.

PIMENTA, Selma Garrido; ANASTASIOU, Léa das Graças Camargos (orgs.). **Docência no ensino superior.** 2.ed. São Paulo Cortez, 2005.

TARDIF, Maurice. **Saberes docentes e formação profissional.** Petrópolis, RJ Editora Vozes, 2002.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Portaria GR nº 3588, de 10 de maio de 2005.** Regulamenta o Programa de Aperfeiçoamento de Ensino (PAE). São Paulo Reitoria, 2005. Disponível em <http://www.leginf.usp.br/?portaria=portaria-gr-no-3588-de-10-de-maio-de-2005>. Acesso em 29 dez. 2019.

VASCONCELLOS, Celso dos Santos. **Planejamento de ensino-aprendizagem e projeto político-pedagógico – elementos metodológicos para elaboração e realização.** 22.ed. São Paulo Libertad Editora, 2012.

ZABALZA, Miguel A. **O ensino universitário seu cenário e seus protagonistas.** Porto Alegre Artmed, 2004.





**Título**

I Seminário de Pesquisa  
"Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito"

**Copyright © 2020**

Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo

**Projeto gráfico**

Editora Acácia Cultural

**Adaptação do projeto gráfico**

Ponto & Linha

**Formato**

210 x 297 mm

**Tipologia**

Baskerville

**Número de páginas**

575